

ÍNDICE SALA PENAL AUTOS SUPREMOS 244 - 325

	Pág.
Ministerio Público y otro c/ Vladimir Lazcano Barrancos. PROCESO: Peculado y Otros	1
Arturo Quispe Pucho c/ Luciano Samo Saucedo. PROCESO: Robo.....	8
Rafael Parada Amaya c/ Ana María García Galarza y otro. PROCESO: Despojo	13
Evelyn Razuk Cuellar c/ Ella del Carmen Cuellar Vda. de Razuk y otros. PROCESO: Falsedad Material y Otro	17
Ministerio Público y otros c/ Never Rolando Castañón Aramayo. PROCESO: Uso de Instrumento Falsificado	23
Ministerio Público y otros c/ Frank Castillo y otra. PROCESO: Asesinato	28
Ministerio Público y otra c/ Oscar Cabral Paredes y otros. PROCESO: Avasallamiento	33
Ministerio Público c/ Santiago Apaza Saravia. PROCESO: Femicidio.....	38
Ministerio Público c/ Jimmy José Urzagaste Zabala. PROCESO: Tráfico de Sustancias Controladas.....	44
Juan Camacho Orosco c/ Elizabeth Constanca Urizar García y otra. PROCESO: Difamación y Otros	52
Ministerio Público y otro c/ Ronald Nardo Montero Ruiz y otros. PROCESO: Cohecho Pasivo Propio y Otros	59
Ministerio Público y otros c/ David Nahuel Gonzales Cuevas. PROCESO: Robo Agravado y Otros	72
Ministerio Publico y otra c/ Abel Esqueti Mamani y otros. PROCESO: Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente.....	79
Ministerio Publico y otra c/ Jaime Ariel Ordoñez Beltrán. PROCESO: Femicidio	88
Ministerio Publico y otro c/ Raúl Charles Joffre Aguayo. PROCESO: Incumplimiento de Contrato.....	115

Ministerio Publico y otro c/ Celso Quintanilla Hinojosa. PROCESO: Femicidio y Otro.....	125
Vladimir Hugo Pareja Aliaga c/ Nicolás Carvajal Carvajal. PROCESO: Estafa	149
Alberto Loayza Caro c/ Gumercindo Machaca Peñaranda. PROCESO: Cheque en Descubierto y Otro	173
José Edwin Ayala Saldaña c/ José Edwin Ayala Saldaña. PROCESO: Abuso Sexual.....	189
Ministerio Público y otro c/ Dulaine Sosa Claire y otra. PROCESO: Asesinato y Otros	200
Ministerio Publico y otra c/ Romer Paz Melgar y otros. PROCESO: Abigeato y Otros	210
Ministerio Público y otros c/ Mario Adel Cossio Cortez. PROCESO: Incumplimiento de Deberes y Otros	221
Ministerio Publico y otros c/ Franz Iván Juaniquina Cáceres. PROCESO: Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente.....	249
Petroandina Comercio y Suministro S.A c/ Franklin Fernando Ayala Medrano y otros. PROCESO: Estelionato y otro	262
Francisco Oscar Gonzales Maturano y otro c/ Oscar Cabrera Ureña. PROCESO: Difamación y Otros	281
Ministerio Publico y otros c/ Clarita Pajarito Aruquipa. PROCESO: Falsedad Material y Otros	286
Osvaldo Fernando Figueroa Velarde c/ Andrés Villca Borrás. PROCESO: Despojo	292
Ministerio Publico y otros c/ Carlos Maggib Zeitun Oliva. PROCESO: Falsedad Material y Otros	296
Ministerio Público y otro c/ Pablo Palacios Suarez y otro. PROCESO: Incumplimiento de Deberes y Otros	300
Ministerio Público y otro c/ Apolinar Barrientos Torres. PROCESO: Abuso Sexual con Agravante	306
Oscar Jaime Toledo Mojica y otros c/ Maribel Melgar Torrico. PROCESO: Estafa	313
Ministerio Publico y otro c/ José Roger Grandy Mendoza. PROCESO: Manipulación Informática.....	318
Ministerio Publico y otra c/ Reynaldo Rodrigo Condori Ramírez y otro. PROCESO: Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente.....	323

Ministerio Publico y otra c/ Cristian Paul Manardy Canaviri. PROCESO: Violación	327
Ministerio Publico y otros c/ Julio Cesar Gonzales Padilla y otros. PROCESO: Asesinato y Otro	332
Ministerio Publico c/ Roly Rolando Delgado Gonzáles y otros. PROCESO: Tráfico de Sustancias Controladas.....	360
Ministerio Publico y otro c/ José Félix Bustamante Arancibia. PROCESO: Lesiones Graves y Leves	372
Ministerio Publico y otro c/ Oscar Salinas Barral. PROCESO: Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente	381
Ministerio Publico y otra c/ Eugenio Díaz Paredes y otra Delitos. PROCESO: Robo Agravado y Otro	390
Deysi Clotilde Arias Tórrez c/ Ronald Franz Fierro Quintanilla. PROCESO: División y Partición de Bienes Gananciales	405
Ministerio Publico y otros c/ Luis Quispe Copa. PROCESO: Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente	408
Ministerio Publico y otro c/ Victoriano Condori Ramos. PROCESO: Falsificación de Documento Aduanero y Otro	415
Ministerio Publico y otro c/ Benita Angélica Tapia Ríos y otros. PROCESO: Uso de Instrumento Falsificado	422
René Alfredo Mercado Allende y otra c/ Blasco Juvenal Vela Zambrana. PROCESO: Despojo y Otro.....	446
Ministerio Publico y otra c/ Ana María Chumacero Lazcano de Zurita y otra. PROCESO: Estafa	460
Luis Javier Martínez Maldonado c/ Rómulo Zuleta Gallardo. PROCESO: Despojo	470
Ministerio Publico y otro c/ Irene Vera Velásquez. PROCESO: Falsedad Ideológica y Otro	478
Ministerio Publico y otro c/ Honorato Gemy Montenegro. PROCESO: Tenencia y Porte o Portación Ilícita.....	487
Ministerio Publico y otro c/ Jorge Marcelo Valencia Ugarte. PROCESO: Homicidio y Otro	494
Ministerio Publico y otro c/ Aquilino Jaldín Ferrufino y otros. PROCESO: Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias y Otros	508
Fanny Ramos Alanoca c/ Ana María Mamani. PROCESO: Calumnia.....	518

Ministerio Público y otros c/ Oscar Gustavo Álvarez Añez y otro. PROCESO: Estafa Agravada y Otro	522
Carolina Edith Aranda Tapia c/ Freddy Jonathan Aquino Chávez. PROCESO: Apropiación Indevida y Otro	526
Ministerio Publico y otra c/ Marcelo Flores Rojas. PROCESO: Estupro y Otros.....	530
Ministerio Publico y otra c/ Chanel Caballero Mariscal. PROCESO: Abuso Sexual.....	536
Ministerio Publico y otro c/ Feliciano Manuel Ibáñez Illimani y otro. PROCESO: Incumplimiento de Deberes y Otros	540
Gregorio Fernández Choque c/ Hugo Ramos Ramos y otros. PROCESO: Despojo	547
Escarlen Odalis Lora Callejas c/ Miguel Alejandro Botello Pereira. PROCESO: Apropiación Indevida y Otro	551
Ministerio Público c/ Luis David Gutiérrez Dorado. PROCESO: Femicidio	555
Ministerio Público y otros c/ José Fernando Padilla Oliva y otros. PROCESO: Falsedad Material y Otros	558
Ministerio Publico y otra c/ Rubén Monje Gonzales. PROCESO: Estafa.....	565
Ministerio Publico y otra c/ Víctor Manuel Ponce Rojas. PROCESO: Delito Contra la Salud Pública y Otro	569
Ministerio Publico y otra c/ Horacio Rivero Arias y otra. PROCESO: Avasallamiento	576
Ministerio Publico y otra c/ Fermina Murillo Quispe de Zamora. PROCESO: Despojo	581
Ministerio Publico y otra c/ Hugo Cesar Miguel Candia. PROCESO: Uso Indevido de Influencias y Otro	591
Ministerio Publico y otra c/ Aurelio Mancilla Mamani. PROCESO: Estafa y Otro.....	596
Ministerio Publico y otra c/ Francisco Andrés Céspedes Paredes. PROCESO: Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente.....	603
Ministerio Publico y otra c/ Albino Choque Vallejos y otros. PROCESO: Tráfico de Sustancias Controladas.....	608
Ministerio Publico y otra c/ Paulino Quiroz Mamani y otro. PROCESO: Asesinato.....	615
Ministerio Publico y otra c/ Miltón Paredes Cabaya. PROCESO: Violación	619

Ministerio Publico y otros c/ Arturo Juan Ramos Alejo. PROCESO: Violencia Familiar o Doméstica.....	624
Ministerio Publico y otra c/ Maiber Yosein Rodas Rojas. PROCESO: Femicidio	628
Magdalena Barro Burgos c/ Jorge Ramiro Trigo Magnus y otra. PROCESO: Despojo y Otros.....	633
Ministerio Publico y otra c/ Willy Miguel Girona Medina. PROCESO: Contagio de Enfermedades de Transmisión Sexual y Otros.....	638
Ministerio Publico y otra c/ Max Román Pérez Cazas y otro. PROCESO: Hurto.....	643
Ministerio Publico y otra c/ Hilda Amalia Vaca Guzmán Orias Vda. de Urioste. PROCESO: Estelionato.....	648
Ministerio Publico y otra c/ Juan Carrillo Churqui y otros. PROCESO: Delitos Contra la Propiedad Intelectual	656
Ministerio Publico y otra c/ Hernán Javier Cayo Rivera. PROCESO: Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente	665
Ministerio Publico y otra c/ Freddy Limachi Ochoa. PROCESO: Violación.....	678
Ministerio Publico y otro c/ Pastor Ismael Molina Quintana y otros. PROCESO: Prevaricato y Otros.....	684



244

Ministerio Público y otro c/ Vladimir Lazcano Barrancos
Peculado y otros
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de enero de 2019, cursante de fs. 218 a 225 vta., Vladimir Lazcano Barrancos interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 1 de noviembre de 2017, de fs. 178 a 180, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, la Aduana Nacional Zona Franca Cobija contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Peculado, Uso Indevido de Influencias, Incumplimiento de Deberes, Sustracción de Prenda Aduanera y Uso Indevido de Bienes y Servicios Públicos, previstos y sancionados por los arts. 142, 146, 154 del Código Penal (CP), 181 ter del Código Tributario (CT) y 26 de la Ley 004.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 39/2016 de 2 de diciembre (fs. 15 a 20 vta.), el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Vladimir Lazcano Barrancos, autor de la comisión de los delitos de Peculado, Uso Indevido de Influencia, Incumplimiento de Deberes, Sustracción de Prenda Aduanera y Uso Indevido de Bienes y Servicios Públicos, previstos y sancionados por los arts. 142, 146, 154 del CP, 181 ter del CT y 26 de la Ley 004, imponiendo la pena de cinco años de reclusión, por el delito mayor (Peculado); y la Inhabilitación Especial para el ejercicio de la abogacía por el tiempo de 7 años conforme a los arts. 26 in fine, 34 y 36 del CP y 7 de la Ley de Abogacía.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Vladimir Lazcano Barrancos (fs. 36 a 47), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista de 1 de noviembre de 2017, dictado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedente el recurso planteado y en consecuencia confirmó la Sentencia, con la modificación de dejar sin efecto la Inhabilitación Especial para el ejercicio de la abogacía.

c) Por diligencias de 21 de agosto de 2018 (fs. 197) y 9 de enero de 2019 (fs. 216), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista y su complementario y el 16 de enero de 2019, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) Bajo el epígrafe, defecto absoluto conforme el art. 169 num. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP), por violación al principio de publicidad, el recurrente manifiesta que la audiencia de fundamentación y ofrecimiento de prueba de la apelación restringida se desarrolló el 12 de septiembre de 2017, ante los Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, conformada por los abogados Germán Miranda y Antonio Fagalde, posteriormente este último habría renunciado al cargo de Vocal el 9 de octubre del mismo año, luego indica, que el 1 de noviembre del 2017 se emitió el Auto de Vista impugnado, firmando en sustitución del Vocal que renunció la Juez Público en lo Civil y Comercial N° 4 (Abg. María Inés Burgos B. - Vocal Suplente), acusando que con dicha convocatoria nunca fue notificado y de forma sui generis después de 10 meses que se emitió el Auto de Vista, recién el 12 de septiembre de 2018 procedieron a notificarle, cuando la referida Vocal Suplente ya no cumplía tal función; lo propio habría sucedido al momento de la solicitud de Complementación, Explicación y Enmienda que presentó ante la emisión del Auto de Vista recurrido, que ante la convocatoria de otro Vocal Suplente (abg. Pablo Aquiles Andia Mora) tampoco se le notificó con dicho acto.

Sobre el punto, refiere que cuando en un Tribunal de alzada se suscita un impedimento legal o disidencia respecto al proyecto del primer relator, se debe convocar a otro Vocal, convocatoria que necesariamente debe ser notificada a las partes, a efectos de que puedan ejercer su derecho a recusar en resguardo del derecho a la defensa y al juez natural en su elemento de imparcialidad, lo contrario sería vulnerar el principio de publicidad en la administración de justicia, debido a que si las actuaciones o decisiones no son públicas difícilmente los sujetos procesales tendrían la posibilidad de ejercer la contradicción al interior del proceso, por lo que considera que en el caso de autos se vulneró el art. 5, concordante con el 84 del CPP y lo establecido en el art. 115-II de la Constitución Política del Estado (CPE), al haberse omitido notificar con las convocatorias de Vocales Suplentes para la resolución del Auto de Vista y su Complementario, lo que causó un defecto absoluto insubsanable.

Invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 268/2012-RRC de 24 de octubre, 242/2012-RRC de 4 de octubre, 23 de 26 de enero de 2007 y 33 de 26 de enero de 2007.

2) Citando los Autos Supremos 199/2013 de 11 de julio y 041/2012-RRC de 16 de marzo, referido al debido proceso y al derecho a la defensa, así como las Sentencias Constitucionales 474/2012-R, 096/2012-R, 68/2011-R, 049/2003, 012/2006-R, 418/2000-R, 1276/2001-R, 1534/2003-R y 002/2001, relativas al principio de intermediación y al juez natural, el recurrente denuncia que se vulneró el principio de intermediación, ya que la autoridad convocada como Juez suplente no conoció la fundamentación de su apelación y sus agravios, mucho menos el acta de fundamentación en audiencia de apelación restringida, lo que en su criterio no podía convalidarse por la ausencia del Vocal suplente; asimismo, añade que el Tribunal de alzada habría emitido el Auto de Vista sin considerar los principios que rigen al juicio oral y la normativa penal vigente, vulnerando los preceptos establecidos en los arts. 6-I y 16-I, II y IV de la CPE, causando un defecto absoluto inserto en el art. 169 num. 1) y 2) del CPP, relativo al juez natural.

Invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 066/2014-RA de 31 de marzo, 77/2013 de 20 de marzo, 038/2016-RRC de 21 de enero y 201 de 28 de marzo.

3) Haciendo referencia a varias Sentencias Constitucionales referidas al debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación, así como al Auto Supremo 199/2013 de 11 de julio, sobre la misma temática, el recurrente acusa que el Auto de Vista al referir que la sentencia tiene fundamento suficiente sobre el pronunciamiento del proceso abreviado, no observó los argumentos expuestos ampliamente en su recurso de apelación restringida respecto a los tipos penales por los que se le juzgó, que en su criterio no serían típicos ni antijurídicos, además que no se contaría con la debida argumentación; en esa situación, refiere que al no habersele dado una respuesta fundamentada a los agravios que sufrió, se le habría dejado en total estado de indefensión con el riesgo de cumplir una condena injusta.

Invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 199/2013 de 11 de julio y 304/2012-RRC de 23 de noviembre.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, iv) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado y su complementario el 21 de agosto de 2018 y 9 de enero de 2019 respectivamente, interponiendo su recurso de casación el 16 de enero de 2019; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP.

Con relación al primer motivo se tiene que el recurrente denuncia que en la fase de la audiencia de fundamentación y ofrecimiento de prueba de la apelación restringida, el Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando abg. Antonio Fagalde, renunció a su cargo y en sustitución del mismo firmó el Acta de Fundamentación y el Auto de Vista impugnado la Juez Público en lo Civil y Comercial en su condición de Vocal Suplente, convocatoria que no le fue notificada sino después de 10 meses que se emitió el Auto de Vista y cuando la referida Vocal Suplente ya no cumplía tal función; añade que lo propio sucedió al momento de la solicitud de Complementación, Explicación y Enmienda, que ante la convocatoria de otro Vocal Suplente tampoco se le notificó con dicho acto, habiéndose vulnerado el principio de publicidad establecido en los arts. 5 concordante con el 84 del CPP y 115-II de la CPE, lo que causó un defecto absoluto insubsanable conforme al art. 169 num. 3) del CPP.

Con relación a la temática planteada, si bien el recurrente al finalizar la relación del supuesto agravio, invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 268/2012-RRC de 24 de octubre, 242/2012-RRC de 4 de octubre, 23 de 26 de enero de 2007 y 33 de 26 de enero de 2007, referidos al debido proceso con relación al derecho a la defensa y al juez natural en su elemento de imparcialidad, y el principio de publicidad, más no afirma de qué manera están relacionados con el punto de agravio que identificó, pues no se observa la labor de contraste, es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, cuando para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, no basta con citar y señalar a qué se referirían los Autos Supremos invocados; sino, corresponde a quién recurre explicar con precisión porqué considera que el Auto de Vista recurrido contradijo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos este Tribunal pueda verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió en el particular; de lo anterior, se establece que del punto sujeto a examen, no se cumplió con los requisitos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP.

No obstante de ello, se advierte de la comprensión de su planteamiento que concurren los presupuestos de la flexibilización, al establecer el recurrente con claridad el hecho generador del recurso de casación traducido en la omisión de notificación a las partes con la convocatoria de Vocales Suplentes por renuncia, vulnerando el principio de publicidad en la administración de justicia vinculado al defecto absoluto establecido en el art. 169 num. 3) del CPP, identificando plenamente el hecho concreto que le causó agravio y el argumento del Auto de Vista impugnado que habría originado la restricción de su derecho a la defensa, debido a que si las actuaciones o decisiones no son públicas difícilmente los sujetos procesales tendrían la posibilidad de ejercer la contradicción al interior del proceso; precisando asimismo, la vulneración de sus derechos constitucionales del debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa y al juez natural en su elemento de imparcialidad, explicando en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto de haberse omitido notificar con las convocatorias de Vocales Suplentes para la resolución del Auto de Vista y su Complementario, lo que causó un defecto absoluto insubsanable; consiguientemente, el recurrente cumplió los criterios de flexibilización para la admisión excepcional del motivo, aspectos establecidos y explicados por este Tribunal en el acápite anterior de la presente Resolución, resultando en consecuencia viable el análisis de fondo de la problemática planteada, en forma extraordinaria.

Con relación al segundo motivo, acusa que se afectó el principio de inmediación en virtud a que la autoridad convocada como Vocal Suplente no conoció la fundamentación de su apelación y sus agravios, mucho menos el acta de fundamentación en audiencia de apelación restringida, lo que no podía convalidarse por la ausencia del Vocal Suplente; asimismo que, el Tribunal de alzada emitió el Auto de Vista sin considerar los principios que rigen al juicio oral y la normativa penal vigente, vulnerando el debido proceso en lo referido al juez natural consagrado por los arts. 6-I y 16-I, II y IV de la CPE, causando un defecto absoluto inserto en el art. 169 num. 1) y 2) del CPP.

Invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 199/2013 de 11 de julio y 041/2012-RRC de 16 de marzo, referidos al debido proceso y al derecho a la defensa, así como los Autos Supremos 066/2014-RA de 31 de marzo, 77/2013 de 20 de marzo, 038//2016-RRC de 21 de enero y 201 de 28 de marzo; las Sentencias Constitucionales 474/2012-R, 096/2012-R, 68/2011-R, 049/2003, 012/2006-R, 418/2000-R, 1276/2001-R, 1534/2003-R y 002/2001, referidos al principio de inmediación y al juez natural.

Con relación al tercer motivo, acusa que el Auto de Vista impugnado al referir que la sentencia tiene fundamento suficiente sobre el pronunciamiento del proceso abreviado, no observó los argumentos ampliamente expuestos en su recurso de apelación restringida respecto a los tipos penales por los que se le juzgó, que no se acomodan a la tipicidad y a la antijuridicidad, que al no haberse dado una respuesta fundamentada a los agravios que sufrió, se le dejó en total estado de indefensión.

Invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 199/2013 de 11 de julio y 304/2012-RRC de 23 de noviembre, referidos al debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación; y las numerosas Sentencias Constitucionales referidas a la misma temática.

Sobre los motivos segundo y tercero, el recurrente sin la mínima fundamentación y claridad, indica que; existió vulneración al principio de inmediación, al debido proceso referido

al derecho a la defensa, juez natural y la falta de motivación y fundamentación del Auto de Vista impugnado, citando como precedentes contradictorios varios Autos Supremos sin señalar la contradicción; en consecuencia, se advierte que no existe explicación ni fundamentación sobre la contradicción en la que habría incurrido el Auto de Vista impugnado, el recurrente sólo se limitó a identificar los agravios presuntamente sufridos, sin afirmar de qué manera está relacionado con los motivos de agravio que identificó, no se observa el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, no basta con citar y señalar a qué se referirían los Autos Supremos invocados; sino, corresponde al recurrente explicar, por qué considera que el Auto de Vista recurrido contradijo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos este Tribunal pueda verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió en los presentes motivos; de lo anterior, se establece que en los motivos sujetos a examen, no se cumplió con los requisitos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP; asimismo, con relación a los presupuestos de flexibilización, establecidos y explicados por este Tribunal en el acápite anterior de la presente Resolución, el recurrente se limitó a denunciar la vulneración del debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa, al juez natural y falta de motivación, sin la debida fundamentación y sin describir en que consistió la restricción o disminución de su derecho, tampoco explico el resultado dañoso emergente del defecto, omisiones que imposibilitan la apertura de competencia de este Tribunal para el análisis de fondo; consecuentemente, los presentes motivos devienen en inadmisibles.

Respecto a la invocación como precedentes contradictorios de las Sentencias Constitucionales 474/2012-R, 096/2012-R, 68/2011-R, 049/2003, 012/2006-R, 418/2000-R, 1276/2001-R, 1534/2003-R y 002/2001, referidos al principio de inmediación y al juez natural, así como a las numerosas Sentencias Constitucionales relativas a la motivación y fundamentación, se debe tener en cuenta que no tienen tal calidad (precedentes contradictorios) 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 ADMISIBLE el recurso de casación planteado por Vladimir Lazcano Barrancos (fs. 218 a 225 vta.), únicamente para el análisis de fondo del primer motivo del recurso de casación; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo. Dr. Olvis Equez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 22 de abril de 2019

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



245

Arturo Quispe Pucho c/ Luciano Samo Saucedo

Robo

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 9 de noviembre de 2018, cursante de fs. 392 a 395 vta., Arturo Quispe Pucho, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 42/2018 de 14 de agosto de fs. 378 a 386 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Luciano Samo Saucedo, por la presunta comisión del delito de Robo, previsto y sancionado por el art. 331 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 01/2016 de 16 de febrero (fs. 312 a 317), el Tribunal de Sentencia Décimo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Luciano Samo Saucedo, absuelto de culpa y pena de la comisión del delito de Robo, previsto y sancionado por el art. 331 del CP, ordenando la cesación de las medidas cautelares que se hubieren adoptado en el curso del proceso.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular Arturo Quispe Pucho, formuló recurso de apelación restringida (fs. 354 a 356), resuelto por Auto de Vista 42/2018 de 14 de agosto, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada

c) Por diligencia de 6 de noviembre de 2018 (fs. 387), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista ahora impugnado; y, el 9 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 Tribunal de Sentencia, omitió la consideración y pronunciamiento sobre el delito de allanamiento de domicilio o sus dependencias, por cuanto emitió sentencia absolviendo al acusado Luciano Samo Saucedo por el delito de robo, sin hacer ninguna referencia con relación al primer delito, y a las pruebas presentadas con relación a su comisión, pese que desde el inicio del proceso se consideraron ambos tipos penales tampoco se refirió a los motivos por los cuales se excluye este delito que había sido acusado y establecido en el Auto de Apertura de Juicio, aspecto que fue claramente identificado en el Auto de Vista recurrido, habiendo señalado que “si bien es evidente que se

ha demostrado que se presentó acusación por dos delitos y la sentencia absolvió un delito...”, pese a ello se declara improcedente la apelación restringida con el argumento contradictorio de que no se habría fundamentado el recurso presentado. Considera el recurrente, que la omisión identificada demuestra que el Auto de Vista recurrido adolece de falta de fundamentación y motivación, ya que en la apelación restringida se observó que la sentencia no cuenta con la menor fundamentación y motivación con relación a la falta de pronunciamiento sobre el delito de allanamiento de domicilio (defecto de sentencia contenido en el art. 370.5. CPP); sin embargo, el Tribunal de alzada, alejándose totalmente del punto apelado, sin referirse al hecho concreto y a la sentencia apelada, concluye con un análisis doctrinal sobre la prueba, aspecto totalmente ajeno a este punto, demostrando una falta de fundamentación. Invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 444 de 15 de octubre del 2005, que realiza una interpretación coincidente con la SC 12/2002-R de 9 de enero.

2) Por otra parte, denuncia que el Auto de Vista recurrido no realizó el control de legalidad procesal sobre la valoración de la prueba realizada en la sentencia, atentando contra lo determinado en los Autos Supremos 308/2005 de 25 de agosto y 2/2013 de 31 de enero, citados en su apelación, que establecen con absoluta claridad que los tribunales y jueces de sentencia están obligados a valorar toda la prueba, una por una, otorgándole el valor correspondiente en forma individual y conjunta; estableciendo que la omisión en la valoración de la prueba no constituye un defecto simple o formal, sino un defecto absoluto insubsanable; observa que la sentencia no realiza la valoración de la prueba, limitándose a efectuar la enunciación y listado de los medios probatorios utilizados en el proceso, en franca violación a lo dispuesto 173 y 359 del CPP. Concluye que la sentencia contiene valoración defectuosa de la prueba (art. 370.6 del CPP), es decir violación de la sana crítica, que no fue subsanada por el Tribunal de alzada. Finalmente observa que, el Tribunal de sentencia produjo prueba extraordinaria sin cumplir lo determinado por el art. 331.1. del CPP, que obliga la suspensión de la audiencia de juicio cuando se produce prueba extraordinaria sobreviniente, apartándose del entendimiento realizado en la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia mediante el Auto Supremo 92 de 28 de marzo de la Sala Penal Segunda.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En correspondencia con la doctrina de flexibilización, coexisten los siguientes criterios que permiten de igual manera la apertura excepcional de la competencia de este Alto Tribunal de Justicia para la admisibilidad de los recursos de casación, conforme a continuación se explica.

Falta de debida fundamentación y/o incongruencia omisiva.- En los casos en los que se denuncie defectos absolutos originados en la falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva en que hubiese incurrido el Tribunal de alzada al resolver la apelación restringida, la parte recurrente de casación, deberá: i) Precisar en su recurso que aspecto o aspectos de su recurso de apelación no mereció o merecieron debida fundamentación u omisión de respuesta; ii) Identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, iii) Explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este Tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, vagos y confusos o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos dos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto inadmisibles para su consideración de fondo.

Respecto a la valoración de la prueba.- La parte procesal que denuncie a través de actividad procesal defectuosa, por ende la vulneración de derechos y garantías constitucionales, emergente de la valoración de prueba efectuada en la causa, deberá: a) Especificar que prueba o pruebas, no fueron valoradas en el proceso o en su caso fueron valoradas defectuosamente; y, b) De qué manera la falta de valoración o defectuosa valoración, tiene incidencia en la resolución final, explicando fundadamente de qué forma ésta hubiese sido distinta, se entiende favorable a sus pretensiones.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se establece que el 5 de febrero de 2019, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 12 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que otorga la ley, cumpliendo de esta manera, con lo preceptuado por el art. 417 del CPP relativo al plazo, correspondiendo verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo, el recurrente denuncia que el Tribunal de Sentencia, omitió pronunciarse sobre el delito previsto y sancionado por el art. 298 del CP, aspecto que fue claramente identificado en el Auto de Vista recurrido, sin haber merecido consideración alguna respecto a dicha omisión por esa instancia, aspecto que demuestra que el Auto de Vista impugnado adolece de falta de fundamentación y motivación, habiendo invocado como precedente contradictorio el Auto Supremo 444 de 15 de octubre del 2005, advirtiéndose sin embargo que el recurrente simplemente efectúa una referencia enunciativa del citado fallo, omitiendo la explicación de contradicción que impone la Ley; al respecto, conviene aclarar que, para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, no basta con citar y 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, significando la inobservancia de los requisitos previstos en el art. 417 del CPP.

No obstante, conforme se dejó constancia en el acápite anterior de la presente Resolución, el Tribunal Supremo de Justicia ha establecido los parámetros requeridos para que cuando concurren fundamentos que tengan relación con la vulneración de derechos y garantías fundamentales, que estén vinculados a defectos absolutos, resulte 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 por incongruencia omisiva, en el que habría incurrido el Tribunal de alzada; entonces, conforme los criterios de flexibilización, se tiene que el recurrente identifica los aspectos del auto impugnado que considera vulneradores de derechos y garantías constitucionales (derecho al debido proceso por incongruencia omisiva), 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.

Con relación al segundo motivo, el recurrente denuncia que el Auto de Vista recurrido no realizó el control de legalidad procesal sobre la valoración de la prueba realizada en la sentencia; al respecto, corresponde señalar que el recurrente no refirió sobre qué pruebas o qué hechos el Tribunal de alzada no hubiere realizado el control de legalidad procesal en la valoración de la prueba realizada por en sentencia, o en su defecto sobre qué medio

probatorio recae el defecto o cuál de los criterios de la sana crítica que fueron inobservados, por lo que la insuficiente argumentación expuesta por el recurrente, sumada a la simple cita de precedentes sin la debida precisión de cual la contradicción existente con el auto de vista impugnado, determina el incumplimiento de los requisitos de procedencia y admisión previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que corresponde decretar la inadmisibilidad del motivo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Arturo Quispe Pucho, cursante de fs. 392 a 395 vta., únicamente para el análisis de fondo de su primer motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo. Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 23 de abril de de 2019

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



246

Rafael Parada Amaya c/ Ana María García Galarza y otro

Despojo

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de noviembre de 2018, cursante de fs. 370 a 374 vta., Freddy Osvaldo Flores Mopiz y Ana María García Galarza, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 50 de 13 de septiembre de 2018, de fs. 351 a 356 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Rafael Parada Amaya contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por los 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 16/2018 de 19 de abril (fs. 318 a 322 vta.), el Juez Cuarto de Sentencia Penal de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Ana María García Galarza de Flores y Freddy Osvaldo Flores Mopiz, absueltos de pena y

culpa de la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del CP, y ordenó la cesación de las medidas cautelares impuestas en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular Rafael Parada Amaya, formuló recurso de apelación restringida (fs. 327 a 330), resuelto por Auto de Vista 50 de 13 de septiembre de 2018, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que revocó totalmente la Sentencia y declaró a Freddy Osvaldo Flores Mopiz y Ana María García Galarza, autores y culpables de la comisión del delito de Despojo, previsto en el art. 351 del CP, imponiendo la pena de dos años y seis meses de reclusión, con costas.

c) Por diligencias de 22 de noviembre de 2018 (fs. 358 y 359), los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado; y, el 30 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 análisis del recurso formulado, se tienen los siguientes motivos.

Los recurrentes denuncian la revalorización de la prueba por parte del Tribunal de apelación, argumentando que de acuerdo a la doctrina legal aplicable, el Tribunal de alzada está impedido de revalorizar prueba, siendo dicha atribución exclusiva del Tribunal o Juez de instancia; sin embargo, en el caso de autos, el Tribunal de alzada a momento de resolver la apelación restringida revalorizó la prueba al referir que “los querellante admiten que actualmente se encuentran en posesión del inmueble”; prueba que habría sido valorada por el juez natural; es decir, el Tribunal o juez de Sentencia, habiendo determinado que no existía prueba suficiente para demostrar la responsabilidad penal de los acusados; pese a ello, el Tribunal de mérito, en un acto de revalorización de la prueba, en contradicción con la doctrina legal aplicable establecida en el Auto Supremo 436 de 1 de octubre de 2010, concluye que cometieron el delito, condenándolos a la pena de dos años y seis meses de reclusión.

Asimismo aducen que el Tribunal de apelación, al emitir el Auto de Vista impugnado, no podía vulnerar ni contradecir los precedentes contradictorios establecidos en la doctrina legal aplicable en los Autos Supremos 336 de 13 de junio de 2011, 151 de 2 de febrero de 2007, 116 de 31 de enero de 2007, 524 de 17 de noviembre de 2006 y 328 de 29 de agosto de 2006, mismos que dejan claro que uno de los principios rectores del Sistema Procesal Penal, es el de intermediación de la prueba, reservado para el Tribunal o Juez de Sentencia en el proceso penal bajo el Sistema Acusatorio; consecuentemente, el Tribunal de alzada no está facultado para la valoración de la prueba, y por ende, el recurso de apelación restringida no es el medio idóneo para revalorizar la prueba y revisar cuestiones de hecho. Por último, cuestionan que si el Juez de instancia determinó que no existía prueba para emitir Sentencia condenatoria, cómo podía la Sala Penal obtener las pruebas para emitir fallo condenatorio.

Razones por las cuales, solicita declare fundado su recurso y en consecuencia se anule el Auto de Vista impugnado, debiendo ordenarse se dicte un nuevo fallo, ante la existencia de graves violaciones al debido proceso en la vertiente de intermediación de la prueba a defectuosa.

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS

A los fines de verificar el cumplimiento de los requisitos de admisión del presente recurso, cabe mencionar que el sistema de recursos en Bolivia, en cuanto a los plazos para su formulación reconoce que son: a) Legales, pues su determinación se encuentra prevista en la regulación de cada medio recursivo en particular; b) Improrrogables, dado que se encuentra impedida la prolongación del plazo originariamente fijado para su presentación; y, c) Perentorios, que significa que cumplido su término, la posibilidad de interponer recurso, se extingue, precluyendo en consecuencia la oportunidad para ejercer el derecho a impugnar; en cuyo mérito, la 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 LOJ, en sentido de que éste 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 LOJ que señala: "Son días hábiles de la semana para las labores judiciales, de lunes a viernes".

Que, bajo ese contexto, conforme se precisó en el acápite anterior de la presente Resolución, respecto a las formas procesales establecidas como carga que debe asumir los recurrentes, indicar que 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 las diligencias de fs. 358 y 359, los recurrentes Freddy Osvaldo Flores Mopiz y Ana María García Galarza, fueron notificados el jueves 22 de noviembre de 2018, con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el viernes 30 de noviembre de 2018; es decir a los seis días, considerando que la parte recurrente tenía impostergablemente hasta el jueves 29 de noviembre de 2018; entonces, de la compulsa de estos antecedentes, se puede establecer con claridad que el recurso de casación resulta extemporáneo al plazo de los cinco días previsto por el art. 417 del CPP; en consecuencia, el mismo deviene en inadmisibile.

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 por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Freddy Osvaldo Flores Mopiz y Ana María García Galarza, de fs. 370 a 374 vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo. Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 23 de abril de 2019

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



247

Evelyn Razuk Cuellar c/ Ella del Carmen Cuellar Vda. de Razuk y otros
Falsedad Material y otro
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de febrero de 2019, cursante de fs. 637 a 640 vta., Ella Del Carmen Vda. de Razuk, Ángela Razuk Vda. de Marcos y Widen Joaquín Razuk Cuellar, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 71 de 28 de septiembre de 2018 de fs. 612 a 616 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Evelyn Razuk Cuellar contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Falsificación de Documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 200 y 203, 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 24 de 18 de noviembre de 2016 (fs. 502 a 509), el Juez de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Ella del Carmen Vda. de Razuk, Ángela Razuk Vda. de Marcos y Widen Joaquín Razuk Cuellar, absueltos de pena y culpa de la comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Falsificación de Documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 200 y 203, todos del Código Penal; ordenando la cesación de las medidas cautelares que se hubieren adoptado en el curso del proceso.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusadora particular Evelyn Razuk de Castro, formuló recurso de apelación restringida (fs. 512 a 521 vta.), resuelto por Auto de Vista 55/2018 de 28 de septiembre, que en atención al recurso de casación de la acusadora particular Evelyn Razuk de Castro (fs. 583 a 587 vta.), fue dejado sin efecto por Auto Supremo 369/2018-RRC de 5 de junio; en cuyo mérito, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 71 de 28 de septiembre de 2018, que anuló totalmente la Sentencia apelada ordenando la reposición del juicio por otro juez de sentencia llamado por ley.

c) Por diligencias de 31 de enero de 2019 (fs. 634 y 636), se notifica a los imputados con el Auto de Vista ahora impugnado; y, el 7 de febrero de 2019, interponen 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) Los recurrentes refieren que el Juez de sentencia realizó una correcta valoración de la muy escasa prueba ofrecida por la querellante e individualizó la relevancia que tuvo; haciendo notar la inexistencia de prueba documental y del documento principal tildado de falso, asimismo que el presente proceso deviene de una conversión de acción, donde todos los indicios colectados por el Ministerio Público, no fueron ratificados en la sustanciación del juicio oral; concluyendo que, a pesar de tan deficiente acusación sin pruebas, con la que el querellante intentó crear un delito, el Juez hizo la valoración de la misma y motivó una sentencia proba y justa; por ello, considera que los argumentos del Auto de Vista recurrido son arbitrarios y falsos.

Citando el Auto Supremo 077/2013 de 4 de abril, analizan que si bien los Tribunales de apelación están impedidos de revalorizar la prueba se hallan compelidos a examinar si el Juez de Sentencia, en la valoración de la prueba, observó las reglas del correcto entendimiento o sana crítica, y si las conclusiones que asumió corresponden a la apreciación conjunta y armónica de la prueba; en merito este entendimiento, consideran que el Tribunal de Alzada, en su labor de control jurisdiccional sobre el juzgador inferior, no efectuó un debido control jurídico de la valoración de la prueba, en el sentido de verificar que la conclusión arribada en la sentencia haya sido correcta y corresponda con las pruebas producidas en juicio, habiendo manifestado simplemente que “el Juez a quo solamente expreso que llegó a esa conclusión haciendo uso para ello de la sana crítica y prudente arbitrio”, fundamento totalmente arbitrario que constituye un defecto absoluto no susceptible de convalidación, con el que se pretende que el Juez valore indicios que no fueron ratificados, menos aún, ofrecidos por el acusador particular; al efecto, citan también la SC 797/2010-R de 2 de agosto, que ratifica la correcta valoración de la prueba realizada por el Juez de Sentencia, en observancia a las reglas del correcto entendimiento humano y sana crítica.

2) Por otra parte, denuncian que el Auto de vista impugnado violenta normas adjetivas penales, por la insuficiente argumentación que utiliza para anular la Sentencia emitida en la causa, atentando contra su derecho al debido proceso, ya que al referirse al art. 370 inc. 6) del CPP, falta de valoración y errónea valoración de la prueba, el auto recurrido primero realiza una valoración dando la razón al juzgador de primera instancia, para luego contradictoriamente con siete líneas, concluir que “se ha evidenciado una errónea valoración de la prueba, por lo que corresponde anular el juicio”; es precisamente esta situación jurídica, la que violenta el debido proceso, en su vertiente a la debida fundamentación y motivación,

constituyendo una arbitrariedad que socaba las bases del estado de derecho y el orden jurídico, ya que la argumentación hoy reclamada es un elemento imprescindible a la hora de administrar justicia y de tomar la decisión de anular una sentencia, siendo inadmisibles que quienes administren justicia se aparten de su obligación de sustentar sus decisiones, aspecto que hace procedente la anulación del Auto de Vista recurrido por existir contradicción con los Autos Supremos 20/2012 de 7 de febrero, 14 de 26 de enero de 2007 y 077 de 4 de abril de 2013, de los cuales se constata que el auto impugnado es totalmente contradictorio y falto de motivación, lesionando en consecuencia el 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 a la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial

impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

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

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

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

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

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

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias

Constitucionales 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

En correspondencia con la doctrina de flexibilización, coexisten los siguientes criterios que permiten de igual manera la apertura excepcional de la competencia de este Alto Tribunal de Justicia para la admisibilidad de los recursos de casación, conforme a continuación se explica.

Falta de debida fundamentación y/o incongruencia omisiva.- En los casos en los que se denuncie defectos absolutos originados en la falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva en que hubiese incurrido el Tribunal de Alzada al resolver la apelación restringida, la parte recurrente de casación, deberá: i) Precisar en su recurso que aspecto o aspectos de su recurso de apelación no mereció o merecieron debida fundamentación u omisión de respuesta; ii) Identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, iii) Explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este Tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, vagos y confusos o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos dos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto inadmisibile para su consideración de fondo.

Respecto a la valoración de la prueba.- La parte procesal que denuncie a través de actividad procesal defectuosa, por ende la vulneración de derechos y garantías constitucionales, emergente de la valoración de prueba efectuada en la causa, deberá: a) Especificar que prueba o pruebas, no fueron valoradas en el proceso o en su caso fueron valoradas defectuosamente; y, b) De qué manera la falta de valoración o defectuosa valoración, tiene incidencia en la resolución final, explicando fundadamente de qué forma ésta hubiese sido distinta, se entiende favorable a sus pretensiones.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, por diligencias de fs. 634 y 636, se establece que el 31 de enero de 2019, los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 7 de febrero del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que otorga la ley, cumpliendo de esta manera, con lo preceptuado por el art. 417 del CPP relativo al plazo, correspondiendo verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo, los recurrentes denuncian que el Tribunal de Alzada, en su labor de control jurisdiccional sobre el juzgador inferior, no ha efectuado un debido control jurídico de la valoración de la prueba, en el sentido de verificar que la conclusión arribada por el Juez de Sentencia, haya sido correcta y corresponda con las pruebas producidas en juicio, pretendiendo que el Juez valore pruebas que no fueron ratificadas, menos aún, ofrecidas por el acusador particular; al respecto, se evidencia que si bien se alega la ausencia de control de logicidad y control intelectual en la valoración de la prueba por parte del Tribunal de Apelación, no se precisa cuál el medio probatorio sobre el cual recae el defecto, sumado al

hecho de que los recurrentes al formular el presente motivo no invoca ningún precedente contradictorio incumpliendo los requisitos de procedencia y admisión previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, lo que determina la imposibilidad de resolver en el fondo el motivo.

En el segundo motivo, los recurrentes denuncian la vulneración al debido proceso por falta de fundamentación del auto recurrido, por la insuficiente argumentación que utilizó para anular la Sentencia, ya que al referirse a la falta de valoración y errónea valoración de la prueba, sin mayor fundamentación concluyó que “se ha evidenciado una errónea valoración de la prueba, por lo que corresponde anular el juicio”; al respecto, se constata que si bien la parte recurrente se limita a la simple cita y transcripción de los Autos Supremos 20/2012 de 7 de febrero, 14 de 26 de enero de 2007 y 077 de 4 de abril de 2013, sin precisar la contradicción existente con la Resolución impugnada; no puede soslayarse conforme se ha manifestado en el acápite anterior de la presente Resolución, que el Tribunal Supremo de Justicia ha establecido los parámetros requeridos para que cuando concurren fundamentos que tengan relación con la vulneración de derechos y garantías fundamentales, que estén vinculados a defectos absolutos, es posible aperturar su competencia 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, los recurrentes alegan la vulneración del debido proceso, en su vertiente de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, en la que habrían incurrido los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; entonces, conforme los criterios de flexibilización, se tiene que se identifica los aspectos del auto impugnado que se consideran vulneradores de derechos y garantías constitucionales (derecho al debido proceso en su vertiente derecho a la fundamentación y motivación), 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 para su resolución conforme a derecho.

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 Ella del Carmen Vda. de Razuk, Ángela Razuk Vda. de Marcos y Widen Joaquín Razuk Cuellar José Alfredo Díaz Ávila cursante de fs. 637 a 640 vta., únicamente para el análisis de su 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, hágase saber y devuélvase.

Fdo. Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 23 de abril de 2019

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



249

Ministerio Público y otros c/ Never Rolando Castañón Aramayo
Uso de Instrumento Falsificado
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de febrero de 2019, cursante de fs. 334 a 335 vta., Never Rolando Castañón Aramayo, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 53/2018 de 1 de noviembre de fs. 321 a 324, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Alberto Torres Vargas contra el recurrente por la presunta comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 21/2014 de 6 de noviembre (fs. 285 a 290 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Never Rolando Castañón Aramayo, autor de la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de un año a cumplirse en el penal de Morros Blancos de Tarija.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Never Rolando Castañón Aramayo formuló recurso de apelación restringida (fs. 295 a 300), resuelto por Auto de Vista 53/2018 de 1 de noviembre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró improcedente el recurso planteado.

c) Por diligencia de 5 de febrero de 2019 (fs. 327 vta.), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista ahora impugnado; y, el 11 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 tiene el siguiente motivo.

1) El recurrente denuncia contradicciones entre el Auto de Vista impugnado y la doctrina legal invocada en apelación, señalando respecto al primer agravio, que surge contradicción ya que sin haberse acreditado que los documentos que recibió hubieran sido declarados falsos o que hubiera tenido conocimiento de la falsedad de dichos documentos, se lo condena por la comisión del delito Uso de Instrumento Falsificado; asimismo, refiere que la sentencia argumentó que la intención dolosa de cometer este delito, se hubiese materializado puesto que con intervención notarial se le hace conocer la intención de dejar sin efecto el

poder notarial, pese a ello, continuó efectuando actos de dominio, denotando que desde aquel momento, toda actuación era fraudulenta; no obstante, la misma sentencia, precisó como hechos no probados “la vinculación del imputado con los hechos de falsedad y uso de instrumento falsificado indilgado por el Ministerio Público, que hubieran causado perjuicio al acusador particular”. Refiere que en su recurso de apelación invocó el Auto Supremo 236/2007 de 7 de marzo, que establece que “la actividad jurisdiccional debe esmerarse en brindar a los administrados la seguridad que las decisiones se enmarquen en los preceptos establecidos en la Constitución Política del Estado”; es decir que de acuerdo a la doctrina citada, para el citado delito, por lo menos se debe tener una falsedad objetiva, y en el presente caso, no existe ni una sola evidencia objetiva que acredite esta falsedad.

Añade que otro aspecto que genera contradicción entre los fundamentos del Auto de Vista recurrido y el Auto Supremo 236/2007 que establece también que “los delitos para ser considerados como tales, deben reunir las condiciones exigidas para cada tipo en el Código Penal y ser probados en juicio oral, público, contradictorio y continuo...”, está referido a que la propia sentencia estableció que no existe vinculación de su persona con los hechos de uso de instrumento falsificado; empero, a pesar de ello lo encuentran culpable por este delito, condenándolo a pena privativa de libertad, con lo que se demuestra la contradicción del injusto Auto de Vista con la doctrina legal aplicable.

También indica que en el recurso de apelación invocó el Auto Supremo 183 de 6 de febrero de 2007, que establece “Los tribunales de sentencia o el Juez deben emitir la sentencia fundamentada (...) debiendo la fundamentación ser clara sin contradicción entre la parte considerativa u la resolutive...”; lo cual resulta contradictorio con el caso de autos, ya que como se tiene señalado, la propia sentencia manifiesta no haber encontrado ninguna vinculación de su persona con el hecho de uso de instrumento falsificado, habiendo sido encontrado culpable del delito acusado; por lo cual, la contradicción en el Auto recurrido con la doctrina legal aplicable resulta evidente.

2) En lo que se refiere al segundo agravio fundamentado en el recurso de apelación, señala que fue condenado con una sentencia fundada en hechos inexistentes o no acreditados, ya que el Tribunal llegó a la convicción de su culpabilidad con base a las pruebas testificales y documentales; empero, ninguna declaración de los testigos, ni de los querellantes, lo vinculan con la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, habiendo la propia sentencia considerado que “las atestaciones ameritan valoración negativa, ya que no pueden establecer con certeza la existencia del ilícito de uso de instrumento falsificado”. Con relación a la prueba documental, señala que de acuerdo a la fecha de suscripción de la minuta de transferencia, ésta resulta anterior a la revocatoria del mandato, así como también el pago de impuestos fue realizado al mismo tiempo en que se realizó la supuesta revocatoria, de la misma manera, la escritura pública fue extendida horas después de que se revoque el mandato otorgado al imputado, con lo que se demuestra que nunca tuvo conocimiento de la revocatoria del poder que fue utilizado para realizar la venta del terreno de su acusador particular.

3) Por último, de acuerdo al art. 829 del Código Civil, refiere que el mandato puede ser irrevocable, si es otorgado en interés común del mandante y del mandatario, o de un tercero; en el caso de autos, el mandato fue sido cumplido en su totalidad, habiendo el mandante recibido parte del pago, por lo cual una eventual revocatoria unilateral no hacia efecto por propia disposición de la ley civil, que exige que en la revocatoria intervengan las

dos partes, aspecto nunca consentido de su parte por haberse cumplido con el mandato; concluyendo de lo referido, que al igual que con la prueba testifical, la prueba documental no lo vincula de ninguna manera con el ilícito denunciado.

III REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se establece que el 5 de febrero de 2019, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 12 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que otorga la ley, cumpliendo de esta manera, con lo preceptuado por el art. 417 del CPP relativo al plazo, correspondiendo verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Ahora bien, el recurrente denuncia por un lado la existencia de contradicciones entre el Auto de Vista impugnado y la doctrina legal aplicable, argumentando que la misma sentencia precisó que no existe vinculación del imputado con los hechos de falsedad y uso de instrumento falsificado indilgado, pese a ello es condenado por la comisión de este ilícito; y por otro que fue condenado con base en una sentencia fundada en hechos inexistentes o no acreditados.

Del análisis de los fundamentos esgrimidos por el recurrente, se advierte que el contenido del recurso de casación, no está confrontando la actuación del Tribunal de apelación, sino la del Tribunal de origen, denunciando hechos que se originan en Sentencia y no así en el Auto de Vista, basando toda su plataforma argumentativa en aspectos que destaca se incurrió en la emisión de la sentencia, omitiendo referirse a los agravios que considera le hubiese ocasionado el Auto de Vista impugnado; aspecto que se traduce en incumplimiento de lo dispuesto en el art. 416 del CPP, que establece que la naturaleza jurídica del recurso de casación procede para impugnar exclusivamente Autos de Vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; y de ninguna manera procede contra una sentencia, resolución que tiene su propio medio idóneo para ser impugnada, siendo la apelación restringida (art. 407 del CPP). El recurrente a través del recurso presentado, pretende 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, aspecto que no puede ser atendido por este Tribunal.

Por otra parte, si bien el recurrente invocó en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 236/2007 de 7 de marzo y 183 de 6 de febrero de 2007, se limitó a citarlos incumpliendo lo previsto por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, sin que dicha exigencia quede cumplida con la simple mención de precedentes como sucede en el presente caso de autos; en consecuencia, tampoco cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en la que habría incurrido el Tribunal de alzada respecto de algún precedente, impidiendo a este Tribunal Supremo realizar la labor que le encomienda la Ley, sin que dicha omisión en la que incurrió el recurrente pueda ser suplida de oficio; en consecuencia, ante el evidente incumplimiento de los requisitos de admisión, el recurso en examen deviene en inadmisibile.

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 en qué consistiría la vulneración de la citada garantía, y menos explicarse el resultado dañoso, derivando en que los agravios resulten inadmisibles, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Never Rolando Castañon Aramayo de fs. 334 a 335 vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo. Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 23 de abril de 2019

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



250

Ministerio Público y otros c/ Frank Castillo y otra

Asesinato

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 31 de enero de 2019, cursante de fs. 745 a 748, Domingo Cadena Farfán y Elva Mendieta Choque de Cadena, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista 79/2018 de 23 de noviembre, de fs. 719 a 725 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y los recurrentes contra Frank Castillo y Delina Colque, por la presunta comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 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 42/2015 de 15 de julio (fs. 659 a 669), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Delina Colque y Frank Castillo, absueltos de la comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 en sus incs. 2) y 3) CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, los acusadores particulares Elva Mendieta Choque de Cadena y Domingo Cadena Farfán (fs. 674 a 683 vta.); y, la representante del Ministerio Público (fs. 688 a 698), interpusieron recursos de apelación restringida, que previa contestación de los imputados, fueron resueltos por el Auto de Vista 79/2018 de 23 de noviembre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de

Tarija, que declaró “sin lugar” (sic), los recursos de formulados, confirmando la Sentencia impugnada en su integridad.

c) Por diligencias de 24 de enero de 2019 (fs. 752 y 753), los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista ahora impugnado; y, el 31 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

En el recurso de casación interpuesto, se identifican, los siguientes motivos:

1) Denuncian que el Auto de Vista recurrido, al referirse al incidente de exclusión probatoria interpuesto en contra de las pruebas PD 3, 5, 6, 7, 8 y 13, resolvió sin lugar el agravio indicando que la Tribunal de origen actuó en el marco de la libertad probatoria prevista por el ordenamiento procesal, incurriendo el Tribunal de apelación en contradicciones al considerar la presunción de inocencia de la víctima para la procedencia de la exclusión probatoria observada, e indicar que los medios probatorios denunciados no incidían en el resultado final del fallo.

2) Cuestionando el punto “II.” de la Resolución recurrida, señalan que el Tribunal de alzada a tiempo de resolver la denuncia de defecto de Sentencia contenido en el inc. 5) del art. 370 del CPP, incurrió en falta de fundamentación y motivación, limitándose a reiterar lo dispuesto en Sentencia y a la transcripción de conceptos doctrinarios.

3) Señalando el punto “II.3” del Auto de Vista impugnado, precisan que el Tribunal de apelación al igual que el de Sentencia, omitieron fundamentar o realizar una valoración integral de la prueba, al no considerar las pericias de planimetría, informe y declaración de la médico forense, que establecen “sin lugar a dudas la violencia y saña esgrimidas al momento de quitar la vida a Iván Cadena” (sic). Por otro lado, los recurrentes indican que la contradicción de la Sentencia contemplada en el recurso de apelación restringida, no mereció respuesta por parte del Auto observado.

4) En cuanto a la denuncia de valoración defectuosa de la prueba acusada en apelación restringida, cuestionan que el Tribunal de alzada desmereció dicho agravio cuando no se otorgó el valor correspondiente a pruebas de trascendental importancia como los informes de peritos en planimetría y médico forense. Finalmente, ponen en relieve que las declaraciones de los procesados son benévolas hacia su defensa, pero que ante las preguntas de la parte civil y Ministerio Público, no logran recordar nada.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de Autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista ahora impugnado el 24 de enero 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 les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad

En cuanto a los argumentos del primer motivo del recurso, se advierte que los recurrentes denuncian que el Auto de Vista 79/2018, incurre en contradicción de sus razones a tiempo de resolver la apelación al incidente de exclusión probatoria interpuesto en audiencia conclusiva.

En este punto, corresponde mencionar con fines ilustrativos previo al análisis de admisibilidad del presente motivo, 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 casos expresamente previstos por la ley procesal penal.

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 N° 628 de 27 de noviembre de 2007, precisando que: "...el recurso de casación únicamente procede para impugnar autos de vista dictados por las cortes superiores en ejercicio de la competencia reconocida por el art. 51 inc. 2) del Código de Procedimiento Penal, es decir, en la sustanciación y resolución del recurso de apelación restringida que procede exclusivamente respecto a Sentencias emergentes de juicios sustanciados ante el tribunal de sentencia y juez de sentencia o como consecuencia de la aplicación del procedimiento abreviado por parte del juez de instrucción".

En ese sentido, el recurso de casación no procede contra otro tipo de Resolución judicial pronunciada por los Tribunales superiores en el ámbito de su competencia y, de manera específica, respecto a aquellas que resuelven los recursos de apelación incidental, de acuerdo a las previsiones del art. 403 del CPP, sin que este criterio signifique una vulneración al derecho a recurrir; toda vez, que éste solamente puede ser ejercido en los casos que la ley ha previsto expresamente como manda el art. 394 del citado cuerpo legal, extremo ratificado por este Tribunal en el Auto Supremo 078/2012-RA de 23 de abril.

En el caso de Autos, la Resolución impugnada -79/2018 de 23 de noviembre-, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, conoció además de la apelación restringida en contra de la Sentencia, la apelación incidental

en contra del Auto Interlocutorio de 31 de agosto emitido en el acta de juicio; por lo que, al no tratarse de una Resolución emitida por el Tribunal de apelación en ejercicio de la competencia prevista por el art. 51 inc. 2) del CPP, en consideración de los requisitos para la admisión del recurso de casación desarrollados en el acápite III de la presente Resolución y el entendimiento asumido por este máximo Tribunal de Justicia, en cuanto al tipo de resoluciones judiciales recurribles a través del recurso de casación, se concluye que el motivo expuesto deviene en inadmisibles, ante la ausencia de legitimación objetiva.

En cuanto a los argumentos del segundo, tercer y cuarto motivo traídos en casación, los recurrentes denuncian respectivamente: i) la falta de fundamentación de la Resolución recurrida a tiempo de resolver el defecto de Sentencia previsto por el art. 370 en su inc. 5); para lo cual, señalan se hizo referencia a lo previsto en el ordenamiento procesal penal –arts. 124, 173, 365 y 370 en sus incs. 5) y 6)-, pero además a la jurisprudencia ordinaria contenida en los Autos Supremos 657 de 15 de diciembre, 221 de 7 de junio de 2006, 435 de 24 de agosto de 2007 y 724 de 26 de noviembre de 2004; ii) la falta de fundamentación de la Resolución impugnada en cuanto a la valoración probatoria desarrollada, además del vicio de incongruencia omisiva incurrido en cuanto a la denuncia de contradicción de la Sentencia; y, iii) el desmerecimiento por parte del Tribunal de alzada, a su denuncia de valoración defectuosa de la prueba.

En éste punto, conviene aclarar que, al haberse producido los agravios expuestos supuestamente en la Resolución emergente del recurso de apelación restringida, la obligación de invocar los precedentes contradictorios a tiempo de plantearse recurso de alzada, conforme prevé el art. 416 del CPP, no es exigible como en el presente caso, en el cual, las problemáticas procesales traídas en casación se encuentran relacionadas a la falta de fundamentación, incongruencia omisiva y control de valoración de la prueba por parte del Tribunal de apelación.

Sin embargo, resulta imprescindible que el recurso de casación sea formulado en términos claros, concretos y precisos; demostrando inequívocamente la contradicción existente entre algún precedente que debe ser invocado y los fundamentos del Auto de Vista, que a criterio de la parte recurrente, le causan agravio; ello en virtud a que se trata de una fase en la que se considera la legalidad en la emisión del Auto de Vista que resuelve un recurso de apelación restringida; consiguientemente, constituye una carga procesal de los recurrentes, la precisión en que aspecto el Tribunal de alzada incurrió en contradicción al momento de la emisión del Auto de Vista del cual se recurre respecto de la jurisprudencia legal establecida.

En ese sentido, es posible verificar que si bien los recurrentes denuncian que el Auto de Vista incurrió en tres agravios -además de lo reclamado respecto al incidente de exclusión probatoria- no sustentan de modo alguno dichos cuestionamientos, a partir de la carga procesal de invocar el precedente contradictorio, que permita realizar la labor de contraste entre la Resolución impugnada 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, para que a partir de ello éste máximo Tribunal, desplegando su labor unificadora de criterios, establezca la doctrina legal aplicable en los términos que regula el art. 419 del CPP, no siendo suficiente hacer alusión en el petitorio del

recurso, a la competencia que tiene ésta Sala, sin cumplir con las exigencias procesales descritas, más aún cuando los propios recurrentes en el acápite I de su memorial relativo al derecho a interponer el recurso hacen referencia al deber que tenían conforme las previsiones del art. 417 del CPP, incurriendo en una omisión que no puede ser cumplida de oficio.

En consecuencia, se establece que los motivos segundo, tercero y cuarto del recurso de casación deducido, no cumplen con los requisitos de admisibilidad exigidos por los arts. 416 y 417 del CPP, 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 Domingo Cadena Farfán y Elva Mendieta Choque de Cadena, de fs. 745 a 748.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo. Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 23 de abril de 2019

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



251

Ministerio Público y otra 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. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

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 culpa y pena del delito de Avasallamiento, previsto en el art. 351 bis del CP, al no ser suficiente la prueba aportada en juicio para generar convicción sobre la responsabilidad penal de los imputados.

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.

c) Por diligencia de 28 de enero 2019 (fs. 1585), la parte recurrente fue notificada 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. DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

La recurrente acreditando legitimación, aduciendo el cumplimiento del art. 416 del Código de Procedimiento Penal (CPP), impugna en casación el Auto de Vista, bajo los siguientes términos: i) Citando como precedentes los Autos Supremos 538/2015 y 725/2015-RRC, refiere que los Vocales se han apartado de los lineamientos de la doctrina legal respecto a los requisitos formales para la fundamentación de los fallos, siendo que la Sentencia no cumple con los requisitos contenidos en los arts. 360, 124 y 173 del CPP. El Auto de Vista no cumplió con la obligación de pronunciarse observando la previsión de los arts. 124 y 398 del CPP, absolviendo cada cuestionamiento bajo criterios de especificidad, claridad, complejidad, legitimidad y legalidad, ya que el Tribunal de alzada no observó que la Sentencia debe exponer razonamientos debidamente fundamentados de hecho y derecho, no realizando los Vocales una fundamentación clara y precisa de los hechos reclamados, contradiciendo el Auto Supremo 872/2018-RRC, donde los Vocales están tratando de justificar el accionar de los acusados al declarar improcedente el recurso de apelación, cuando claramente ha sido demostrada la participación en el delito de Avasallamiento previsto por el art. 351 bis del CP.

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

El derecho de Impugnación encuentra su fundamento en el art. 180 par. II de la Constitución Política del Estado (CPE), el cual establece el derecho a recurrir toda decisión judicial dentro un determinado proceso sometido a juzgamiento por la justicia ordinaria. En el mismo sentido el art. 394 del CPP, ha establecido el derecho a recurrir los fallos judiciales por quien le corresponda y esté permitido por Ley.

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

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

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos

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

Este entendimiento, también asumido en el Auto Supremo 118/2015-RRC de 24 de febrero, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: i) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; ii) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; iii) Detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, iv) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que la recurrente, fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 28 de enero de 2019, interponiendo su recurso de casación el 31 del mismo mes y año; es decir, dentro el plazo de los cinco días, teniéndose por cumplida la formalidad temporal exigida por el art. 417 del CPP; por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

La recurrente como único motivo, alega que los Vocales se han apartado de los lineamientos de la doctrina legal respecto a los requisitos formales para la fundamentación de los fallos, siendo que la Sentencia no cumple con los requisitos contenidos por los arts. 360, 124 y 173 del CPP. El Auto de Vista no cumplió con la obligación de pronunciarse observando la previsión de los arts. 124 y 398 del CPP, absolviendo cada cuestionamiento bajo criterios de especificidad, claridad, complejidad, legitimidad y legalidad, no realizando los Vocales una fundamentación clara y precisa de los hechos reclamados, cuando claramente ha sido demostrada la participación en el delito de Avasallamiento previsto por el art. 351 bis del CP. Invoca como contradictorios los Autos Supremos 538/2015, 725/2015-RRC y 872/2018-RRC.

Ingresando al análisis del motivo traído a casación, cabe dejar sentado, que los términos que ha expuesto la parte, sin similares e idénticos los argumentos del contenido plasmado en el anterior recurso de casación interpuesto en el caso de autos que cursa de fs.

1551 a 1556, donde se puede apreciar –inclusive- los mismos precedentes que se invocan al presente, no existiendo mayores diferencias de aquel recurso de casación con el actual recurso planteado contra el nuevo Auto de Vista 07/2019.

Entonces, al ser similares los fundamentos y motivos del actual memorial de casación con los argumentos expuestos en el anterior recurso de casación que fuera resuelto por Auto Supremo 872/2018-RRC de 25 de septiembre, no es posible considerar a los fines consiguientes, la contradicción del nuevo Auto de Vista con los Autos Supremos 538/2015 y 725/2015-RRC, siendo que aquella contradicción alegada nuevamente al presente, puesto que ya fue considerado y por ende se ha emitido la doctrina legal al respecto; es decir, que los términos impugnados, ya fueron resueltos anteriormente; y al ser en general, el actual recurso de casación una mera copia del contenido vertido en los motivos de la anterior casación, la parte recurrente ha incurrido en una falencia recursiva, debido a que no es posible reconsiderar nuevamente un recurso de casación, que fue resuelto por esta misma Sala Penal y en el mismo sentido, como se pretende sea considerado por la recurrente, haciendo inviable considerar en el fondo de la presente resolución.

Asimismo, se tiene como nuevo y único argumento en el que se centra el recurso de casación, que el Tribunal de alzada hubiera incumplido o ingresado en contradicción con el Auto Supremo 872/2018-RRC de 25 de septiembre, emitido como emergencia de un anterior y similar recurso de casación; y, siendo así, encontrándose que la parte ha sustentado de manera suficiente la posible contradicción con el precedente, esta Sala Penal advierte el cumplimiento de los arts. 416 y 417 del CPP, correspondiendo admitir el recurso únicamente para la labor de contrastación entre el Auto de Vista 07/2017 con el Auto Supremo 872/2018-RRC.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por María Ana Flores Torres, de fs. 1596 a 1603, únicamente y de acuerdo a los alcances establecidos en la presente resolución. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo. Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 23 de abril de 2019

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



252

Ministerio Público c/ Santiago Apaza Saravia
Feminicidio
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 1 de junio de 2018, Santiago Apaza Saravia de fs. 222 a 232, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 35/2018 de 23 de abril, de fs. 217 a 219 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 Bis con relación al art. 20 del Código Penal (CP), incorporado 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 28/2016 de 30 de septiembre (fs. 127 a 139), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Santiago Santos Apaza Sarabia, autor de la comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 Bis con relación al art. 20 del CP, imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, con costas a favor del Estado a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia el acusado Santiago Apaza Saravia formuló recurso de apelación restringida (fs. 184 a 192), que fue resuelto por Auto de Vista 35/2018 de 23 de abril, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 29 de mayo de 2018, fue notificado Santiago Apaza Saravia (fs. 220), con el Auto de Vista impugnado; y, el 1 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

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

El recurrente argumenta que el Tribunal de alzada afirmó que a fs. 132 se excluyeron las pruebas literales consistentes en las actas de declaraciones de Leandro Apaza Pañuni y Facundo Pañuni (MP-4 y MP-5), pero que se las valoró en Sentencia, así como también señaló que no fueron las únicas pruebas valoradas sino también las testificales del Sbtte. Juan Rodolfo Morales y Sbtte. Jerson Peñaloza, como las documentales MP-1, MP-2, MP-3, MP-6, MP-9 a la MP-16, por lo que las pruebas cuestionadas no fuesen determinantes para

un cambio de criterio de la resolución apelada o en su caso para una Sentencia absolutoria o nulidad como pretendía a través de su apelación; asimismo, en el segundo agravio se invocó el inc. 5) del art. 370 del CPP, referente a la falta de fundamentación de la Sentencia, donde concluyó el Tribunal de alzada que sus argumentos eran referentes a la presunta ausencia de fundamentación respecto a la valoración de las pruebas codificadas como MP-4 y MP-5, cuando la voluntad del legislador para incorporar el numeral 5) del art. 370 del CPP, hace al fondo de los hechos acusados, a la valoración de la prueba judicializada, a la fundamentación fáctica, jurídica y probatoria sobre los hechos objeto de juicio, pero de ninguna manera a aspectos referidos a exclusiones probatorias y exclusivamente a la prueba excluida y posteriormente valorada, habida cuenta que ese elemento conforme se mencionó en los fundamentos a tiempo de resolver el primer agravio, no tuvieron mayor incidencia en el fallo de fondo porque para ello se llegaron a valorar muchos otros elementos de pruebas testificales y documentales, además que fue observado dicho segundo agravio y no se habría fundamentado en su subsanación. Por último, se sostuvo que se invocó genéricamente el art. 370 inc. 6) del CPP, sin una fundamentación concreta, por lo que no corresponde analizarla a fin de no violentar el principio de imparcialidad consagrado en el art. 178 I de la CPE.

Seguidamente el recurrente refiere que la Sentencia impugnada incurrió en los defectos absolutos previstos en los arts. 71, 167, 169, 171, 172, 173, 329, 333, 370 incs. 4), 5) y 6) del CPP, señalados en apelación restringida y en su subsanación pero no se habría tomado en cuenta en el Auto de Vista impugnado los argumentos realizados e incurriendo en los mismos defectos de la Sentencia previstos en los arts. 169 inc. 3) y 370 inc. 4) del CPP, toda vez que estaría basado en elementos probatorios no incorporados legalmente en juicio oral, pues de forma expresa manifestaron los Jueces Técnicos que las actas de declaración de Leandro Apaza Pañuni y Facundo Pañuni (MP-4 y MP-5) fueron excluidas del proceso conforme la última parte del art. 333 del CPP; sin embargo, en Sentencia se las admitió como prueba y fueron valoradas aludiendo que el A.S. 320/2003 de 14 de junio, les autorizaba su valoración conforme a la sana crítica desnaturalizando los principios de oralidad, intermediación y contradicción, vulnerando el derecho a la defensa del imputado a contrainterrogar; asimismo, dichos elementos probatorios fueron de trascendencia en la Sentencia impugnada pues se constituyeron en los únicos medios probatorios que supuestamente acreditarían que se incurrió en el delito acusado, pues de no haber sido valorados se emitiría una Sentencia absolutoria, afirmando que dicha situación sería contraria al A.S. 093/2011 de 24 de marzo, sosteniendo que dicho precedente sentaría doctrina legal en sentido que las declaraciones informativas policiales sólo fuesen actos de investigación y no elementos probatorios no pudiendo introducirse al proceso por su lectura sino que debían producirse en el juicio oral para que las partes procesales puedan contrainterrogar; sin embargo, el Tribunal de apelación con un evidente afán de no aplicar la doctrina legal aplicable omitió considerar el fundamento del recurso de apelación restringida, pues no se habría pronunciado si son o no pruebas para motivar una Sentencia condenatoria, solo afirmó que no serían los únicos elementos probatorios de cargo para fundar una condena, refiriendo en forma genérica a los otros elementos probatorios desestimando la aplicación de la doctrina legal invocada en alzada.

Asimismo, indicó que su recurso de apelación restringida sostuvo que la Sentencia incurrió en el defecto previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, por carecer de una adecuada fundamentación incumpliendo el art. 124 del CPP, toda vez que al introducir como medios probatorios las actas de declaraciones signadas como MP-4 y MP-5, sólo refirieron que

Leandro Apaza Pañuni y Facundo Pañuni de manera uniforme habrían señalado que el imputado admitió ser el autor del crimen y pese a haber sido excluidos se valoró en Sentencia en mérito del A.S. 320/2003 de 14 de junio, aludiendo que dichas declaraciones son pruebas documentales, sin realizar una exposición clara sobre los fundamentos para valorar dichas declaraciones, cuando dicho Auto Supremo sólo se referiría a fotocopias simples de documentos, no así de fotocopias simples de actas de declaraciones informativas, no siendo pertinente asimilar la consideración de elementos probatorios a pruebas documentales, como tampoco se expresaron al valor otorgado como supuestos elementos probatorios, vulnerando además el derecho a su defensa de contrainterrogar, valoración de dichas declaraciones donde tampoco se asignó valor probatorio no se fundamentó dicho extremo, no se explicó los razonamientos de la sana crítica, en contradicción a los Autos Supremos 170/2013 de 19 de junio, 230/2014 de 9 de junio y 716/2014 de 10 de diciembre, aludiendo que dichos precedentes previenen que las Sentencias no pueden dictarse en forma arbitraria ni contradictoria, situación que en el presente proceso la resolución condenatoria no cumple con dichos parámetros, toda vez que fuese una Sentencia arbitraria, totalitaria, incompleta, sin la motivación en cuanto a la admisión de las declaraciones testificales, dicha fundamentación realizada en alzada no habría sido observada ni valorada por el Tribunal de alzada, ya que sólo menciona que ha sido la voluntad del legislador incorporar el inc. 5 del art. 370 del CPP, para resolver el fondo de los hechos objeto de juicio y de ninguna manera para aspectos referentes a exclusiones probatorias y exclusivamente a prueba excluida y posteriormente válida, más aún si estos elementos probatorios no tuvieron incidencia en el fallo pues se llegó a valorar otros elementos de pruebas testificales y documentales, pero dicho Auto de Vista se contradiría cuando se refiere a la valoración de pruebas documentales excluidas e introducidas ilegalmente, pues se aplicaría el art. 370 inc. 5) del CPP, para valorar como fundamento del recurso de apelación restringida del recurrente, además que no aplicaron la doctrina legal invocada en alzada.

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 los Tribunales Departamentales o por la Sala Penal 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 fallos invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica

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

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen presupuestos de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b)

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el imputado Santiago Apaza Saravia fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 29 de mayo de 2018, interponiendo su recurso de casación el 1 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 primeramente transcribe parcialmente los aspectos resueltos por el Tribunal de alzada referentes a los defectos 4), 5) y 6) del art. 370 del CPP, sin realizar ningún cuestionamiento.

El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada omitió aplicar la doctrina legal prevista en el A.S. 093/2011 de 24 de marzo, "relativo a que las declaraciones informativas policiales solo fuesen actos de investigación y no elementos probatorios para que se introduzcan a juicio oral por su lectura, sino que deben producirse en el juicio oral para que las partes procesales puedan conainterrogar", así como tampoco habría tomado en cuenta los argumentos vertidos en apelación restringida referente al defecto contenido en el inc. 4) del art. 370 del CPP, en sentido que el Tribunal de alzada introdujo y valoró las declaraciones testificales de Leandro Apaza Pañuni y Facundo Pañuni (MP-4 y MP-5), pese a que fueron excluidas del proceso conforme el art. 172 y última parte del art. 333 del CPP, basándose para la introducción en el A.S. 320/2003 de 14 de junio, que supuestamente les autorizaba su valoración conforme a la sana crítica, sin tomar en cuenta que dicha situación desnaturalizó los principios de oralidad, intermediación y contradicción, vulnerando su derecho a la defensa, limitándose a expresar por parte del ad quem que "no serían los únicos elementos probatorios

de cargo para fundar una condena”, por lo que también considera que dicha conclusión hubiese sido realizada en forma genérica con la finalidad de no aplicar la doctrina legal invocada en alzada.

Con relación a esta primera parte del motivo, analizados los argumentos esgrimidos en casación, se evidencia que el recurrente señaló en forma precisa la supuesta contradicción incurrida por el Tribunal de alzada consistente en el incumplimiento de aplicación del precedente A.S. 093/2011 de 24 de marzo, respecto al defecto de Sentencia previsto en el inc. 4) del art. 370 del CPP, por lo que ante el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, deviene esta primera parte en admisible.

Por otro lado, alude que en alzada no se habría observado ni valorado la fundamentación realizada en apelación restringida, limitándose a señalar que “ha sido la voluntad del legislador incorporar el inc. 5 del art. 370 del CPP, para resolver el fondo de los hechos objeto de juicio y de ninguna manera para aspectos referentes a exclusiones probatorias y exclusivamente a prueba excluida y posteriormente válida, más aún si estos elementos probatorios no tuvieron incidencia en el fallo pues se llegó a valorar otros elementos de pruebas testificales y documentales”, donde considera el recurrente que el Auto de Vista impugnado se contradujo cuando resolvió su motivo (valoración de pruebas documentales excluidas), pues a criterio del recurrente sí se aplicaría el art. 370 inc. 5) del CPP, para valorar los argumentos vertidos en su recurso de apelación restringida.

Al respecto, analizados la segunda parte del motivo traído en casación, se advierte que al margen de ser reiterativos los aspectos vertidos, referentes a las pruebas documentales que habrían sido excluidas y posteriormente valoradas (MP-4 y MP-5), el recurrente no identifica en forma clara la contradicción incurrida por el Tribunal de alzada con los precedentes invocados, limitándose a transcribirlos parcialmente sin contrastarlos, así como a referir argumentaciones dirigidas contra la Sentencia, al sostener que sus precedentes invocados previnieran Sentencias arbitrarias, y cuando también alega que “en el presente proceso la resolución condenatoria no cumplió con dichos parámetros, debido a que fuese una Sentencia arbitraria”, incumpliendo los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, deviniendo esta segunda parte en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Santiago Apaza Sarabia de fs. 222 a 232, únicamente para el análisis de fondo de la primera parte del motivo traído en casación. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de la Sala se haga conocer a las Salas Penales e los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo. Dr. Olvis Eiguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 23 de abril de 2019

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



253

Ministerio Público c/ Jimmy José Urzagaste Zabala
Tráfico de Sustancias Controladas
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de noviembre de 2018, cursante de fs. 2215 a 2226, Jimmy José Urzagaste Zabala interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 015/2018 de 5 de abril, de fs. 2157 a 2167 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, 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 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley 1008).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 11/2017 de 4 de agosto (fs. 836 a 848), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Jimmy José Urzagaste Zabala, autor del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley 1008, imponiendo la pena de veinte años de presidio y quinientos días multa a razón de Bs. 10.- por día, más costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Jimmy José Urzagaste Zabala, formuló recurso de apelación restringida (fs. 1177 a 1188 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 015/2018 de 5 de abril, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el citado recurso y confirmó la Sentencia apelada; siendo rechazada la solicitud de complementación y enmienda, mediante Resolución de 26 de octubre de 2018 (fs. 2185 y vta.).

c) Por diligencia de 29 de octubre de 2018 (fs. 2186), fue notificado el recurrente con el Auto Complementario de 26 de octubre de 2018; y, el 5 de noviembre del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) Refiere la parte recurrente que en apelación restringida reclamó la errónea calificación de los hechos, en razón de que en Sentencia se lo condenó como autor del delito de Tráfico de Sustancias Controladas y que de acuerdo al art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley 1008, se tendría que incurrir en algunos de los verbos rectores, habiendo invocado como precedente contradictorio al Auto Supremo 0147/2014-RRC de 24 de marzo

en aquella oportunidad. El Tribunal de origen incurre en una serie de incoherencias en la parte "fundamentación fáctica probatoria", omitiendo en cuál de los verbos rectores del art. 33 inc. m) de la Ley 1008 se ha subsumido su conducta, indica que sería en comercializar, situación que sería atípica. Por los principios de tipicidad, certeza y legalidad como componentes del debido proceso correspondía la aplicación del delito de Transporte, tipificado en el art. 55 de la Ley 1008. A lo que denuncia que el Auto de Vista impugnado mantiene errónea calificación de los hechos, también ingresa a un análisis que no fue objeto de apelación, es decir, ingresa al análisis que fuera poseedor doloso, ingresando a un examen más allá de lo resuelto por el Tribunal de primera instancia. Asimismo, señala que se incurrió en la violación al debido proceso tanto en la Sentencia como en el Auto de Vista impugnado en atención de que no se aplicó correctamente el principio iura novit curia, al no observar que su conducta se enmarca al delito de Transporte y no de Tráfico, olvidándose la aplicación de los pro homine, in dubio pro reo, favorabilidad, especificidad y lex expresa.

2) Por otro lado, señala que en apelación restringida argumentó la errónea fijación de la pena; toda vez, que en Sentencia no se ha considerado lo previsto en los arts. 37 y 39 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en esa oportunidad invocó como precedente contradictorio al Auto Supremo 50 de 27 de enero de 2007. En Sentencia, no se evidencia una valoración de los hechos acusados, no se realiza una valoración de su personalidad, no se especifica si es presidio o reclusión, no se identifica las circunstancias del delito y las condiciones de vida, tampoco se consideró las atenuantes generales. Al respecto señala que el Tribunal de alzada no corrige el error, se limita a defender los escasos argumentos, arguyendo que por su grado de instrucción por su edad, estaba consciente del delito que realizaba, es decir, presume lo que no se fundamentó en Sentencia, lo que contradice las normas señaladas en la jurisprudencia, al sostener que la Sentencia debe ser fundamentada, no podemos quedar contentos con suposiciones. Si bien el Auto de Vista impugnado refiere que no se dio cumplimiento a lo previsto por el art. 27 del CP, este razonamiento le otorga la razón de que la sentencia incurrió en varios errores.

3) Asimismo denuncia que en apelación restringida reclamó el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, pues el art. 124 del CPP refiere que la Sentencia debe ser fundamentada, invocó como precedentes contradictorios a los Autos Supremos 183 de 06 de febrero de 2007 y 248/2012. En cumplimiento de dicha doctrina legal aplicable, la sentencia debe ser fundamentada; empero, no es así. Por lo que denuncia que el Auto de Vista impugnado justifica la falta de fundamentación con la aplicación de la verdad material y la valoración integral de la prueba, pues no hace otra cosa más que soslayarlos defectos absolutos de la Sentencia que vulnera los derechos al debido proceso y a la defensa.

4) Por otra parte precisa que en apelación restringida argumentó la existencia del defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, pues dicha resolución ha inobservado la aplicación del art. 124 del CPP, habían invocado en aquella oportunidad al Auto Supremo 308 de 25 de agosto de 2006, pues pese a que en el punto fundamentación fáctica probatoria refiere al art. 173 con relación al art. 359 del CPP, concluye que no tiene valoración de la prueba. Ahora bien, denuncia que el Tribunal de alzada se limita nuevamente a defender la resolución de primera instancia, argumentando de que si se ha realizado una valoración y al no haber encontrado en apelación restringida, cuáles de las reglas del recto entendimiento humano fueron infringidas, cuáles las afirmaciones o hechos contrarios a la experiencia común, etc. A lo que señala de que no se puede fundamentar que no se haya precisado cual es la falta de fundamentación, si en realidad esta no existe, convalidándose la

falta de fundamentación y por consiguiente el defecto absoluto de la Sentencia que vulnera los derechos al debido proceso y a la defensa.

5) De igual manera, denuncia la vulneración de garantías constitucionales, pues refiere que se le condeno bajo la premisa, habría traído la sustancia controlada del Perú o por haber intentado llevar dicha sustancia a aquel país, hecho que sería Tráfico y no Transporte de sustancias controladas, en apelación restringida señalo la carencia del verbo rector de comercializar, pues no se le encontró comercializando, debiendo ser la tipificación Transporte. El Ministerio Público a tiempo de responder la apelación restringida refiere que de acuerdo a los Autos Supremos 338/2012-RRC de 21 de diciembre y 128/2015-RCC-L de 09 de marzo las acciones orientadas a introducir o sacar del país sustancias controladas, no pueden ser consideradas como Transporte sino deben ser consideradas como Tráfico de sustancias controladas. Pues el Tribunal de apelación subsana la Sentencia apoyándose en el Auto Supremo 442/2014-RRC de 03 de septiembre, según el cual, no puede pretenderse la tipificación de Transporte cuando concurren otros elementos del tipo penal de Tráfico, en atención de que existiría la posesión de la sustancia ilícita. Empero dicho Auto Supremo contiene al Auto Supremo 315 de 25 de agosto de 2006, el que le da razón, en atención de que refiere que para tipificar como Tráfico al Transporte es necesario el verbo rector de comercializar. Además, en obrados, no existe prueba que demuestre que estaba transportando la sustancia al Perú, por lo que tampoco se encuentra valorada, ni referida, ni fundamentada, cuál sería la prueba que genera aquella convicción, esta carencia de fundamentación y de valoración probatoria constituye un agravio sobre sus derechos constitucionales al debido proceso y a la defensa –art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE)-, sobre los principios de publicidad, transparencia, legalidad, eficacia, eficiencia y verdad material.

6) Finalmente señala que como prueba de descargo presentó mediante memorial los Informes según los cuales la avioneta que pilotaba únicamente podía levantar 286 kilos por lo que era imposible pilotear con 361 kilos, prueba que demuestra que el delito era imposible; sin embargo, dicha prueba no merece valoración ni fundamentación alguna para el Tribunal de origen o para el Tribunal de apelación afectando sus derechos al debido proceso y a la defensa –art. 115 de la CPE-, sobre los principios de publicidad, transparencia, legalidad, eficacia, eficiencia y verdad material. Además, señala que presentó como prueba en apelación restringida las actas de juicio oral, señalándose audiencia de fundamentación, el Tribunal de alzada restringe el derecho a la defensa, toda vez que tomando en cuenta el Auto Supremo 164/2016-RRC de 21 de abril, indica que el Tribunal de alzada no puede establecer la existencia de un nuevo motivo de apelación y deben ser rechazados por extemporáneos, restringiendo el derecho al debido proceso, el derecho a la justicia.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: 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 octubre de 2018, el recurrente fue notificado con el referido Auto Complementario de 26 de octubre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 5 de noviembre del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto al primer motivo, la parte recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado mantiene la errónea calificación de los hechos e ingresa a un análisis que no fue objeto de apelación; es decir, ingresa al examen que fuera poseedor doloso.

A cerca de lo anterior, esta Sala Penal advierte que la parte recurrente no invocó precedentes contradictorios a tiempo de la interposición del recurso de casación, pues debió

invocar y señalar en términos claros y precisos alguna contradicción existente entre el Auto de Vista 015/2018 de 05 de abril y algún precedente, esto a efectos de admitir aquel motivo, por lo que incumple con los requisitos de admisibilidad del recurso de casación prescritos en los arts. 416 y 417 del CPP y debidamente detallados en el apartado III inc. ii) del presente fallo.

A pesar de aquello, se evidencia que reclamó la vulneración al debido proceso; pues al encontrarnos ante una posible flexibilización, es necesario efectuar un análisis del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad para activar el recurso de casación ante la denuncia de vulneración de derechos y garantías fundamentales. Pues al señalar que se incurrió en la violación al debido proceso en atención de que no se aplicó correctamente el principio *iura novit curia*, al no observar que su conducta se enmarca al delito de Transporte y no de Tráfico, se establece que proveyó los antecedentes de hecho generadores del recurso, precisó el derecho o garantía constitucional vulnerado; sin embargo, no detalló con precisión en qué consiste la restricción del derecho o garantía; y menos explicó el resultado dañoso emergente del defecto, por lo que el recurrente incumplió con las exigencias de admisibilidad y permisibilidad, de esta manera, este Tribunal Supremo se ve imposibilitado de poder ingresar al análisis de fondo del presente motivo.

En relación al segundo motivo, se denuncia que el Tribunal de alzada no corrigió el error de la Sentencia, limitándose a defender los escasos argumentos de dicha resolución.

En cuanto a aquello, el Tribunal Supremo de Justicia constata en el presente motivo la parte recurrente no cumplió con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y desarrollados en el acápite III inc. ii) de la presente resolución, o sea, no invocó precedentes contradictorios, en consecuencia lógica, no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y algún precedente; incumpliendo con el requisito que constituye carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deben ser invocados y expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida; por lo que el presente motivo deviene en inadmisibile.

En el motivo tercero, se denuncia que el Auto de Vista impugnado justifica la falta de fundamentación con la aplicación de la verdad material y la valoración integral de la prueba.

De lo referido, esta Sala Penal constata en el presente motivo, la parte recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, en consecuencia, lógica, no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y algún precedente; incumpliendo con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y desarrollados en el acápite III inc. ii) de la presente resolución.

Con todo, la parte recurrente acusó la vulneración de su derecho al debido proceso y a la defensa; correspondiendo considerar si la parte recurrente cumplió con los requisitos de admisibilidad y permisibilidad, para activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal. Esta Sala Penal evidencia que el recurrente

proveyó los antecedentes de hecho generadores del recurso y precisó los derechos vulnerados (el Auto de Vista impugnado justifica la falta de fundamentación con la aplicación de la verdad material y la valoración integral de la prueba, pues no hace otra cosa más que soslayarlos defectos absolutos de la Sentencia que vulnera los derechos al debido proceso y a la defensa); empero, no explicó detalló con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho, y menos explicó el resultado dañoso emergente del defecto; por lo que ante la inconcurrencia de ciertos presupuestos de flexibilización, no corresponde el análisis de fondo del motivo.

Asimismo, en el cuarto motivo, se denuncia que el Tribunal de alzada a tiempo de resolver el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, se limita a argumentar que si se ha realizado una valoración y que el apelante no señaló cuales son los aspectos cuestionados referentes a aquella valoración, a pesar de que no se puede fundamentar, en razón de que no existe.

Por lo anterior, la Sala Penal constata en el presente motivo que la parte recurrente no invocó precedentes contradictorios, en consecuencia lógica, no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y algún precedente; incumpliendo con el requisito que constituye carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deben ser invocados y expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida. Por lo que no cumplió con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP.

A pesar de aquello, la parte recurrente denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa; por lo que se hace imperioso efectuar un examen respecto a que si cumplió con los requisitos de admisibilidad y permisibilidad, para poder activar el recurso de casación ante la denuncia de vulneración de derechos adoptada por esta Sala Penal. Pues se advierte que el recurrente ha provisto los antecedentes de hecho generadores del recurso, además de precisar los derechos vulnerados (el Tribunal de alzada se limita a argumentar que si se ha realizado una valoración y que el apelante no señaló cuales son los aspectos cuestionados referentes a aquella valoración, a pesar de que no se puede fundamentar, en razón de que no existe, convalidándose la falta de fundamentación y por consiguiente el defecto absoluto de la Sentencia que vulnera los derechos al debido proceso y a la defensa); sin embargo, no expuso con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho, y tampoco pudo explicar el resultado dañoso emergente del defecto; por lo que ante la inconcurrencia de los presupuestos de flexibilización, no corresponde el análisis de fondo de este motivo.

La denuncia de la parte recurrente en el motivo quinto, referente a que el Tribunal de apelación subsana la Sentencia apoyándose en el Auto Supremo 442/2014-RRC de 03 de septiembre; empero dicho Auto Supremo contiene al Auto Supremo 315 de 25 de agosto de 2006, el que le da razón al apelante, en atención de que refiere que para tipificar como Tráfico al Transporte es necesario el verbo rector de comercializar.

Al efecto, se puede concluir que en este motivo el recurrente no invocó en calidad de precedente contradictorio, Auto Supremo o Auto de Vista alguno, por lo que incumple con lo establecido en el art. 417 del CPP, que a la letra dice: "...En el recurso se señalará la contradicción en términos precisos y como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida en el que se invocó el precedente. El incumplimiento de estos requisitos determinará su inadmisibilidad".

En relación a que en obrados, no existe prueba que demuestre que estaba transportando la sustancia al Perú, por lo que tampoco se encuentra valorada, ni referida, ni fundamentada, cuál sería la prueba que genera aquella convicción.

En relación a lo anterior, se evidencia que el recurrente utilizó argumentos propios de un recurso de apelación restringida, de donde se advierte que el contenido de este motivo de recurso de casación, no está confrontando la actuación del Tribunal de apelación, sino a la del Tribunal de origen, denunciando hechos que se originan en Sentencia y no así el Auto de Vista. Pretendiendo que esta Sala Penal realice su función unificadora de jurisprudencia con relación a una Sentencia, buscando inducir a un nuevo control de legalidad de dicho fallo dentro de una etapa procesal que no se encuentra reservada para ello. Recuérdese que según el art. 416 del CPP, la naturaleza jurídica del recurso de casación procede para impugnar exclusivamente Autos de Vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia (ahora Tribunales Departamentales de Justicia) que sean contrarios a otros precedentes pronunciados ya sea por otras Cortes Superiores o Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del ahora Tribunal Supremo de Justicia; y de ninguna manera procede contra una Sentencia, resolución que tiene su propio medio idóneo para ser impugnada, siendo la apelación restringida (art. 407 del CP). Asimismo, esta Sala Penal determina que el recurrente no invocó precedentes contradictorios, incumpliendo con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y desarrollados en el acápite III inc. ii) de la presente resolución, es decir, no invocó precedentes contradictorios, en consecuencia, lógica, no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y algún precedente; por cuanto el presente motivo deviene en inadmisibile.

Finalmente, tenemos como sexto motivo en el que el recurrente denuncia que no se ha valorado los Informes según los cuales la avioneta que pilotaba únicamente podía levantar 286 kilos que demuestra que el delito era imposible.

Al efecto, igual que en el anterior motivo este reclamo es propio de la apelación restringida, por confrontar en esencia la actuación del Tribunal de origen, denunciando hechos que se originan en Sentencia y no así el Auto de Vista. Intentando que este Tribunal Supremo efectúe un nuevo control de legalidad de dicho fallo dentro de una etapa procesal que no se encuentra reservada para ello. Además, en este motivo el recurrente no invocó precedente contradictorio, por lo que no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y algún precedente; incumpliendo con el requisito que constituye carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deben ser invocados y expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las

disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida. Por lo que no cumplió con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y desarrollados en el acápite III inc. ii) de la presente resolución. Siendo inadmisibles estos motivos.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación formulado por Jimmy José Urzagaste Zabala, de fs. 2215 a 2226.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo. Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 23 de abril de 2019

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



254

Juan Camacho Orosco c/ Elizabeth Constanca Urizar García y otra
Difamación y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de agosto de 2017, cursante de fs. 341 a 343 vta., Juan Camacho Orosco, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 47 de 18 de julio de 2017, de fs. 327 a 335, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el recurrente contra Elizabeth Constanca Urizar García y Marina Montaña Hidalgo, por la presunta comisión de los delitos de Difamación, Calumnias e Injurias, 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 06/2017 de 5 de abril (fs. 237 a 244), el Juez Sexto de Sentencia en lo Penal de "Villa Primero de Mayo" del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Elizabeth Constanca Urizar García y Marina Montaña Hidalgo Vda. de Camacho, absueltas de la comisión de los delitos de Difamación, Calumnias e Injurias, previstos y sancionados por los arts. 282, 283 y 287 del CP.

b) Contra la referida Sentencia, el acusador particular Juan Camacho Orosco, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 251 a 257 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 47 de 18 de julio de 2017, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental

de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado, a tal efecto se presentó recurso de casación, emitiéndose el Auto Supremo 16/2018-RA de 1 de febrero (fs. 353 a 355), que fue dejado sin efecto por Amparo Constitucional 10/18 de 19 de octubre de 2018 (fs. 360 a 365 vta.), concediendo la tutela, disponiendo la emisión de una nueva Resolución Suprema, en cuyo mérito se emitió el Auto Supremo 1045/2018-RA de 10 de diciembre que admitió el 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 1045/2018-RA de 10 de diciembre, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

El recurrente denuncia que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al emitir el Auto de Vista impugnado, violentó y omitió la doctrina legal aplicable, estando establecidos en los Autos Supremos 354/2014-RRC de 30 de julio y 468/2014-RRC de 17 de septiembre, referentes a la adecuada valoración probatoria; y, que los vocales consideraron erradamente que la Sentencia impugnada contendría fundamentación probatoria, analítica e intelectual, cuando fuese totalmente lo contrario.

Al respecto, dando cumplimiento a la Resolución Constitucional 10/2018 de 19 de octubre, se verificará el fondo de la problemática planteada respecto a la supuesta vulneración del debido proceso en su vertiente falta de fundamentación en la valoración probatoria, atendiendo los criterios de flexibilización.

I.1.2. Petitorio.

La recurrente impetra que se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, y se ordene que la Sala Penal Primera pronuncie un nuevo Auto de Vista con arreglo legal aplicable.

I.1.3. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 1045/2018-RA de 17 de agosto, cursante de fs. 371 a 373, este Tribunal admitió el recurso formulado por el imputado Juan Camacho Orosco para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 06/2017 de 5 de abril, el Juez Sexto de Sentencia en lo Penal de "Villa Primero de Mayo" del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Elizabeth Constanza Urizar García y Marina Montaña Hidalgo Vda. de Camacho, absueltas de la comisión de los delitos de Difamación, Calumnias e Injurias, con base a los siguientes argumentos:

El delito de Difamación previsto y sancionado en el art. 282 del CP, se configura cuando de manera pública, tendenciosa y repetida, se revele o divulgue un hecho, una calidad o una conducta capaz de afectar la reputación de una persona individual o colectiva; en el caso del delito de Calumnia previsto y sancionado en el art. 283 del CP, se configura cuando el que por cualquier medio imputa a otro falsamente la comisión de un delito, así

como el delito de Injuria previsto y sancionado en el art. 287 del CP se configura cuando el que por cualquier medio y de un modo directo ofende a otro en su dignidad o decoro; bajo este contexto, se tiene que para el perfeccionamiento de la calumnia el dolo en este delito se encuentra en la voluntad directa del hecho de formular la imputación falsa a sabiendas y que produzca un daño efectivo, gira sobre la esencia verbal de calumniar en los términos falsos de imputación y que dé lugar a una acción pública, también es atribuir a alguien un hecho haciéndole objeto de la acusación de un delito cuyo efecto es el de atacar el sentimiento de honradez moral del sujeto pasivo; entonces el dolo en la calumnia, es un querer del sujeto activo y las consecuencias de las palabras proferidas, de ahí que su estructura formal del delito de acción privada de calumnia que toda denuncia falsa importa la falsedad y reviste malignidad. Por su parte el delito de Injurias se perfecciona cuando por cualquier medio o modo directo se ofende a otro en su dignidad o decoro. La acción de la injuria constituye una expresión de imputar hechos, formular juicios de valor verbalmente, por escrito o de modo simbólico que resulte injurioso, la acción debe tener un significado objetivamente ofensivo que socialmente menos cabe o se atente contra la estima del injuriado. El "Animus Injuriandi" determina la expresión objetivamente injuriosa y un ánimo especial de injuriar que viene a ser el elemento subjetivo de lo injusto, entonces la injuria no es más que una incitación al rechazo social de una persona que sólo se realiza intencionalmente.

Del análisis y consideraciones de la prueba testifical, documental ofrecida, presentada, aceptada, producida, judicializada y valorada en juicio oral, en el caso de autos, se establece que estos elementos probatorios no son suficientes para generar en el juzgador la convicción sobre la responsabilidad penal de las imputadas en la comisión de los delitos acusados de Difamación, Calumnia e Injuria previstos y sancionados en los arts. 282, 283 y 287 del CP; es decir que con los medios probatorios introducidos al proceso durante la sustanciación del juicio oral, la parte querellante no ha demostrado que las imputadas hayan difamado, calumniado ni injuriado al querellante, lo que no implica afirmar la existencia o inexistencia de los delitos acusados.

II.2. De la apelación restringida.

El recurrente presentó contra la Sentencia recurso de apelación restringida (fs. 251 a 259 vta.), manifestando que no se realizó una valoración intelectual de las pruebas aportadas por la acusación, sólo se hizo una mención descriptiva por cuanto la valoración necesariamente debe hacerse de cada una de las pruebas indicando con precisión como ha adquirido convicción de la responsabilidad de forma individual y de manera conjunta para luego subsumir los hechos al derecho, inclusive el Juez de origen basó su resolución aduciendo falta de pruebas que se tiene DEFECTOS ABSOLUTOS, imposibles de convalidación.

Agregó que la Sentencia contiene el defecto previsto en el art. 370 inc. 5 del CPP, es decir, que no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria, toda vez, que se tiene demostrado que la falta de fundamentación en la Sentencia, ha omitido las pruebas y ha contradicho todo lo que se ha producido habiéndose comprobado y demostrado que las acusadas adecuaron su conducta al tipo penal de Difamación, Calumnia e Injuria, y que el juez de forma contradictoria habla que la prueba ofrecida sería insuficiente, pero jamás dice qué clase de prueba más hubiese faltado para demostrar la culpabilidad de las acusadas.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

Radicada la causa en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió el recurso de apelación restringida, mediante Auto de Vista 47 de 18 de julio de 2017, que declaró admisible e improcedente el recurso del recurrente, confirmando la Sentencia apelada, bajo los siguientes fundamentos:

El Juez de origen en la redacción y fundamentación de la Sentencia, ha sabido realizar una correcta Fundamentación Fáctica correctamente establecida en la sentencia recurrida, indicando a fs. 238 como enunciación del hecho, circunstancias y objeto del juicio, que la acusación se refiere a que Elizabeth Constancia Urizar García y Marina Montañó Hidalgo estaban siendo acusadas por Juan Camacho Orosco, por los delitos de Difamación, Calumnias e Injurias, toda vez que las mismas el 7 y 8 de mayo de 2015, vertieron declaraciones injuriosas y calumniosas en dos medios televisivos, indicando falsamente que Juan Camacho Orosco se habría cambiado la identidad y suplantado a otra persona para apropiarse de bienes muebles e inmuebles de su hermano fallecido, habiendo con esta declaraciones dañado su imagen, dignidad y reputación al no tener ninguna prueba de dichas declaraciones televisivas.

Asimismo, la Sentencia recurrida contiene una debida y correcta Fundamentación Descriptiva de los elementos probatorios judicializados e incorporados durante el juicio, toda vez que se evidencia un detalle ordenado de cada elemento probatorio útil producido en juicio, con su respectiva referencia explicativa de los aspectos más sobresalientes de su contenido, en especial de lo manifestado por los testigos y documentales tanto de cargo como de descargo, tal como se tiene demostrado en la Sentencia en la parte denominada compulsas de los medios probatorios de cargo y de descargo.

Asimismo, se constata, que el Juez inferior también realiza una correcta fundamentación doctrinal de los ilícitos penales acusados de Difamación, Calumnias e Injurias, acusación realizada por el querellante Juan Camacho Orosco y que sirvió como base del juicio oral -art. 342 del CPP-, motivo por el cual el acusador tenía que demostrar la participación de las acusadas en los mencionados ilícitos penales, todo en base a sus pruebas de cargo presentadas y producidas en juicio.

Por otra parte, también en la Sentencia recurrida existe una correcta fundamentación probatoria intelectual, en la que se aprecian en conjunto las pruebas judicializadas, dejando constancia sobre los aspectos que le permitieron concluir por qué un medio de prueba testifical de cargo merece mayor credibilidad sobre uno de descargo, lo mismo que en las pruebas documentales, es decir que del elemento probatorio testifical y documental, el juez de sentencia ha sabido fundamentar de manera expresa porque se llega a la conclusión de que la prueba de cargo resulta insuficiente para generar la convicción sobre la inexistencia de responsabilidad penal contra las acusadas en la comisión de los delitos de Difamación, Calumnias e Injurias, lo que originó que al momento de dictarse sentencia absolutoria exista una correcta Valoración de la Prueba y por consiguiente una acertada fundamentación jurídica, que permite comprender por qué no se encuadra la conducta de las acusadas a los delitos antes mencionados, toda vez que durante todo el juicio no se llegó a demostrar mediante prueba correcta y legal, que hubieran sido autoras de los actos ilícitos acusados.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS SOBRE LA POSIBLE VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En el caso presente la parte recurrente denuncia que el Auto de Vista ahora impugnado, violentó y omitió la doctrina legal aplicable, referente a la adecuada valoración

probatoria; considerando erradamente que la Sentencia contendría fundamentación probatoria, analítica e intelectiva. En consecuencia, corresponde dilucidar si los extremos denunciados son evidentes y si vulneran el debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación.

III.1. Control de la fundamentación de la sentencia en apelación restringida.

El examen de motivación de la sentencia en apelación restringida, se encuentra limitado al aspecto jurídico, que aparece bajo el perfil de las reglas jurídicas que regulan la forma y el contenido de la motivación; al respecto Keller citado por el autor Fernando de la Rúa, refiere: “sólo al tribunal de mérito compete la selección del material probatorio. Pero no cabe reconocer una facultad sin límites, porque los tiene desde que la ley le obliga a desechar pruebas ilegales, so pena de incurrir en nulidad (...), así como también a no dejar de valorar un elemento de juicio debidamente incorporado al debate, si es pertinente y decisivo para la dilucidación del caso, bajo la misma sanción (...). Es que tanto aquella valoración como esta omisión, afectan la garantía de la inviolabilidad de la defensa en juicio”

Este Tribunal de manera reiterada y uniforme a sostenido el entendimiento contenido en el Auto Supremo 354/2014-RRC de 30 de julio, que respecto a la fundamentación y motivación probatoria, dispuso: “Respecto a la Sentencia, el sistema procesal penal, impone requisitos esenciales de forma y contenido, que se encuentran descritos en el art. 360 del CPP, concordante con los arts. 124 y 173 del mismo cuerpo legal; exigencias, de las que se establece la estructura básica de la Resolución de mérito, que debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada.

En lo atinente al objeto del recurso en examen, el inc. 2) del art. 360 del CPP, señala que la Sentencia debe contener la enunciación del hecho y circunstancias que hayan sido objeto del juicio; es decir, debe contener la relación de los hechos que dieron origen al proceso, además de todas las circunstancias que se consideran probadas (fundamentación fáctica), que inexcusablemente deben encontrarse apropiadamente sustentadas por los medios probatorios incorporados legalmente al juicio y que deben ser descritos de forma individual en la Sentencia (fundamentación probatoria descriptiva), cuya valoración requiere, conforme el art. 173 del CPP, que el Juez o Tribunal asigne el valor correspondiente, a cada uno de los medios de prueba, aplicando las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales otorga un determinado valor (positivo, negativo, relevante, irrelevante, útil, pertinente, etc.), para posteriormente, vincular cada medio de prueba y con base en la apreciación conjunta y armónica del elenco probatorio producido, emitir el fallo correspondiente (fundamentación probatoria intelectiva).

En la parte dispositiva del fallo, conforme establece el art. 360 inc. 4) del CPP, el juzgador debe justificar normativamente la decisión; es decir, debe citar, las normas aplicables y en caso de emitirse Sentencia condenatoria de acuerdo al art. 365 del CPP, el juzgador debe fijar con precisión la sanción correspondiente, con base en los arts. 37, 38, 39, 40, 40 bis del CP -los últimos, cuando corresponda- tomando en cuenta las atenuantes y agravantes que concurren (fundamentación jurídica).”

El autor Fernando de la Rúa en referencia a los errores de fundamentación distingue: i) falta de motivación, sobre la cual refiere que no puede consistir, simplemente, en que el juzgador no consigne por escrito las razones que lo determinan al declarar una concreta voluntad de la ley material que aplica, sino también en no razonar sobre los elementos introducidos en el proceso de acuerdo con el sistema impuesto por la ley procesal, esto es en

no dar razones suficientes para legitimar la parte resolutive de la sentencia; ii) insuficiente motivación, que no deja a la resolución privada de fundamentos eficaces. La ley manda que la sentencia sea motivada, pero el pronunciamiento es fulminado con nulidad, únicamente cuando falta la motivación, no cuando ella es sólo imperfecta o defectuosa; iii) motivación contradictoria, que a decir de dicho autor se reconduce a la falta de motivación, porque los fundamentos contradictorios se destruyen recíprocamente y dejan al pronunciamiento sin sustentación legal.

Debe agregarse que por Auto 073/2013-RRC de 19 de marzo, este Tribunal precisó: “Una vez desarrollado el acto de juicio oral y agotadas las distintas actividades descritas por el Código de Procedimiento Penal, que hacen a su sustanciación, el Juez o Tribunal de Sentencia, en observancia del derecho al debido proceso, en su vertiente de debida fundamentación de toda resolución judicial, deberá emitir la Sentencia que corresponda, a través de una resolución debidamente motivada que comprenda una fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectual y jurídica, lo que supone la precisión del conjunto de hechos que se tienen por ciertos o debidamente probados con los requisitos de claridad, precisión y en términos positivos; la transcripción sintética pero completa del contenido de la prueba; la valoración propiamente dicha de la prueba o el análisis de los elementos de juicio con que se cuenta, esto implica que en la Sentencia debe dejarse constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de la prueba, así como su relevancia o no; la calificación jurídica de la conducta desplegada por el imputado, lo que importa analizar los elementos del delito como la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, esto es la labor, a partir de los hechos estimados probados, de adecuar o no el hecho al presupuesto normativo aplicable; y, en caso de optarse por la responsabilidad del imputado, la determinación de la pena; incurriéndose en fundamentación insuficiente la ausencia de cualquiera de las fundamentaciones señaladas; por ende, en el defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP.

Ahora bien, el Tribunal de apelación, en ejercicio de la competencia asignada por el art. 51 inc. 2) del CPP, y ante el reclamo del apelante en su recurso de apelación restringida, tiene el deber de verificar que el Tribunal inferior al emitir la Sentencia haya desarrollado la debida labor de motivación, por lo que, de constatar la concurrencia de fundamentación insuficiente; en consecuencia, del defecto insubsanable señalado por el citado art. 370 inc. 5) del CPP, debe disponer la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal de Sentencia en observancia del art. 413 del CPP”.

III.2. Análisis del caso.

En el presente caso se verifica de los antecedentes procesales, que el querellante Juan Camacho Orozco, ahora recurrente, interpuso recurso de apelación restringida cuestionando que no se efectuó una valoración intelectual de las pruebas aportadas por la acusación, sólo se hizo una mención descriptiva, por cuanto la valoración necesariamente debe hacerse de cada una de las pruebas indicando con precisión como se adquirió convicción de la responsabilidad de forma individual y de manera conjunta, para luego subsumir los hechos al derecho.

Con estos antecedentes, el Tribunal de apelación declaró improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por el recurrente, por ende, confirmó la sentencia apelada; sustancialmente argumentando que respecto a la valoración intelectual, existe una correcta fundamentación probatoria intelectual, en la que se aprecian en conjunto las pruebas judicializadas, dejando constancia sobre los aspectos que le permitieron concluir por qué un

medio de prueba testifical de cargo merece mayor credibilidad sobre uno de descargo, lo mismo con relación a las pruebas documentales, es decir que del elemento probatorio testifical y documental, el Juez de Sentencia supo fundamentar de manera expresa porque llegó a la conclusión de que la prueba de cargo resultó insuficiente para generar la convicción sobre la inexistencia de responsabilidad penal contra las acusadas en la comisión de los delitos de Difamación, Calumnias e Injurias, lo que originó que al momento de dictarse sentencia absolutoria exista una correcta valoración de la prueba y por consiguiente una acertada fundamentación jurídica, que permitía comprender porque no se encuadró la conducta de las acusadas a los delitos mencionados, toda vez que durante todo el juicio no se llegó a demostrar mediante prueba correcta y legal, que las mismas hubieran sido autoras de los actos ilícitos acusados.

Sin embargo, de la revisión del contenido de la Sentencia 06/2017 de 5 de abril, dictada por el Juez Sexto de Sentencia en lo Penal de “Villa Primero de Mayo” del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se evidencia que en ningún momento el Juez de origen efectúa una valoración conforme establece el art. 173 del CPP, al no asignar el valor correspondiente a cada uno de los medios de prueba, tampoco aplica las reglas de la sana crítica, menos justifica y fundamenta las razones por las cuales otorga un determinado valor, sin vincular cada medio de prueba, omitiendo además la apreciación conjunta y armónica del elenco probatorio producido para emitir el fallo correspondiente, en suma sin efectuar la fundamentación probatoria intelectual.

Esta omisión, implica la existencia del defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP, al evidenciarse una fundamentación insuficiente de parte del Juez de origen al emitir la Sentencia, sin que el Tribunal de alzada haya ejercido al resolver el recurso de apelación restringida formulada por el recurrente, la facultad del control de verificación de la correcta motivación de la Sentencia, ante la evidente inobservancia del art. 124 del CPP, es así, que se concluye que el Auto de Vista impugnado violentó y omitió la doctrina legal aplicable, establecida en los Autos Supremos 354/2014-RRC de 30 de julio y 468/2014-RRC de 17 de septiembre. Por ello, al inobservarse el derecho al debido proceso, en su vertiente de debida fundamentación de toda resolución judicial; corresponde en derecho dejar sin efecto la Resolución recurrida 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 FUNDADO el recurso interpuesto por Juan Camacho Orosco y en consecuencia DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 47 de 18 de julio de 2017, cursante a fs. 327 a 335; y, determina que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo fallo conforme a la doctrina legal establecida. Para fines del art. 420 del CPP, remítase fotocopias legalizadas del presenta Auto Supremo a todos los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus presidentes hagan conocer la presente Resolución a los tribunales y jueces en materia penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17.IV de la LOJ, por Secretaría de Sala comuníquese el presenta Auto Supremo al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Magistrado Relator : Dr. Olvis Eguez Oliva

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo. Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Oliva

Sucre, 25 de abril de 2019

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



255

Ministerio Público y otro c/ Ronald Nardo Montero Ruiz y otros
Cohecho Pasivo Propio y otros
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 27 de junio de 2018, cursante de fs. 2997 a 3006 vta., Ronald Nardo Montero Ruiz, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 16/2018 de 16 de mayo de fs. 2962 a 2966 vta. y el Auto Complementario 02/2018 de 18 de junio, de fs. 2970 y vta., pronunciados por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Consejo de la Magistratura de Tarija contra Renán Alfredo Rodríguez, Willy Jesús Ruiz Domínguez y el recurrente; por la presunta comisión de los delitos de Cohecho Activo, Concusión, Concusión en grado de Complicidad, Extorsión y Cohecho Pasivo Propio, previstos y sancionados por los arts. 158 y 151 con relación a los arts. 8, 333 y 145 todos 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 6/2013 de 9 de julio (fs. 2717 a 2738), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a: 1) Ronald Nardo Montero Ruiz, autor y culpable de la comisión del delito de Concusión, previsto y sancionado por el art. 151 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, con costas a favor del Estado, más el pago de daños y perjuicios a la víctima e inhabilitación para ejercer cargos o funciones públicas por el lapso que dure su pena y absuelto de los delitos de Extorsión y Cohecho Pasivo Propio. 2) Renán Alfredo Rodríguez y Willy Jesús Ruiz Domínguez absueltos de los delitos endilgados en su contra.

b) Contra la referida Sentencia, el Consejo de la Magistratura de Tarija (fs. 2742 a 2744 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, a la que se adhirió el imputado Willy Jesús Ruiz Domínguez (fs. 2753 a 2755 vta.), resueltos por Auto de Vista 35/2016 de 17 de noviembre (fs. 2921 a 2926), que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 780/2017-RRC de 5 de octubre (fs. 2948 a 2951 vta.); en cuyo mérito, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el Auto de Vista 16/2018 de 16 de mayo, que declaró con lugar de manera parcial la apelación restringida planteada y la adhesión; en

consecuencia, anuló la Sentencia apelada, ordenando la reposición del juicio por el Tribunal Tercero de Sentencia, con costas, siendo resueltas las solicitudes de complementación y enmienda, mediante Resoluciones 02/2018 de 18 de junio (fs. 2970y vta.); y, 03/2018 de 26 de junio (fs. 2976 y vta.), motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del Recurso de Casación.

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

1) El recurrente señala que el Tribunal de apelación incurrió en actividad procesal defectuosa prevista en el art. 169 inc. 3) del CPP, vulnerando el debido proceso, por haber establecido de manera equivocada que la Sentencia incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva al momento de calificar los tipos penales juzgados y subsumir su conducta, afirmando que en el segundo caso más bien existió un defecto de juzgamiento o error in judicando, aspecto que debió haber sido enmendado por el Tribunal de apelación emitiendo una nueva Sentencia conforme al art. 413 del CPP y no así disponer la realización de un nuevo juicio. Refiere que no existió errónea aplicación de la ley adjetiva, sino una “presunta” inobservancia de la ley sustantiva al momento de realizar la subsunción de los tipos penales juzgados, aspecto que podía ser enmendado de manera directa por el Tribunal de alzada, por tratarse de la aplicación e interpretación directa de la ley.

Invoca como precedente contradictorio al Auto Supremo 450 de 19 de agosto de 2004, al pretender el Tribunal de apelación que se realice un nuevo juicio sobre hechos ya juzgados, incurriendo en la prohibición de doble juzgamiento previsto en el art. 117.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

2) Asimismo señala que el Auto de Vista recurrido sería contradictorio al Auto Supremo 780/2017-RRC de 5 de octubre –que resolvió el primer recurso de casación- al: a) No identificar los agravios denunciados para ser resueltos de manera detallada como referiría el precedente, efectuando de manera directa un análisis y desglose de los tipos penales de Cohecho Pasivo Propio y Extorsión, previstos por los arts. 145 y 333 del CP; b) Emitirse una Resolución (Autos de Vista su Auto Complementario) con argumentos generales e imprecisos en cuanto a las características de los tipos penales y sus elementos rectores, porque en ningún momento se habrían identificado los hechos acontecidos; y, c) Concluir que, en el caso concreto existió errónea aplicación de la ley sustantiva respecto del delito de Cohecho Pasivo y el de Extorsión que no habrían sido citados ni desglosados anteriormente, obviándose los fundamentos del recurso de apelación con relación al segundo delito, e incumpliendo de esta forma el mandato del Tribunal de casación que ordenó la fundamentación del recurso de apelación sólo sobre la subsunción del mencionado delito, siendo este el límite establecido por el Auto Supremo de Admisión 359/2017-RA de 22 de mayo.

3) Invocando como precedente contradictorio nuevamente el Auto Supremo 780/2017-RRC de 5 de octubre, refiere que el Auto de Vista impugnado y su Auto Complementario vulneraron los mismos derechos aludidos en el primer recurso de casación, a saber: a) El debido proceso, al soslayarse el pronunciamiento sobre los argumentos de su recurso de casación, denunciando que sin tener conocimiento de los fundamentos por los cuales se le sanciona, estaría sometido a un nuevo juicio -doble juzgamiento- por los mismos tipos penales y los mismos hechos, pese a que el propio Consejo de la Magistratura habría

referido que ya se tramitó un debido proceso, correspondiendo simplemente efectuar una correcta "subsunción de los tipos penales", labor que el Tribunal de alzada pretendería soslayar al ordenar un nuevo juicio sin haber identificado el objeto del mismo, siendo que los Autos Supremos citados harían referencia a que solamente existía falta de fundamentación respecto del delito de extorsión, quebrantando también así la doctrina legal establecida en el Auto Supremo 206/2015-RRC de 27 de marzo; y, b) El principio procesal de publicidad, al impedir al recurrente tener conocimiento de los hechos y fundamentos jurídicos por los cuales se lo procesaría nuevamente respecto de los mismos hechos, incurriendo en contradicción con el Auto Supremo 780/2017-RRC.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 743/2018-RA de 17 de agosto, de fs. 3015 a 3017 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación.

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 6/2013 de 9 de julio (fs. 2717 a 2738), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a: 1) Ronald Nardo Montero Ruiz, autor y culpable de la comisión del delito de Concusión, previsto y sancionado por el art. 151 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, con costas a favor del Estado, más el pago de daños y perjuicios a la víctima e inhabilitación para ejercer cargos o funciones públicas por el lapso que dure su pena y absuelto de los delitos de Extorsión y Cohecho Pasivo Propio. 2) Renán Alfredo Rodríguez y Willy Jesús Ruiz Domínguez absueltos de los delitos endilgados en su contra; bajo los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

- En el acápite "RELACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS PARA EL TRIBUNAL", que el 28 de noviembre, aproximadamente a medio día Ronald Nardo Montero Ruiz, recibió la suma de Bs. 2.500.- (dos mil quinientos bolivianos) de Corina Cecilia Paniagua Romero, ésta última que había sido constreñida vía telefónica por el acusado, a cambio de favorecerle con el resultado de una resolución del Tribunal Supremo de Justicia. La entrega del referido dinero se había realizado en la Plaza Sucre de Tarija, momento en el que había sido sorprendido en flagrancia por los oficiales de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC), cuando se dirigía a una camioneta oscura, marca Nissan, donde lo esperaban Renán Alfredo Rodríguez Rodríguez y Willy Jesús Ruiz, quienes tendrían en su poder la suma de Bs. 60.000.- (sesenta mil bolivianos).

- Durante las investigaciones, también había aparecido Humberto Vargas, comunicando a Tamer Medina, representante distrital del entonces Consejo de la Judicatura, que el dinero incautado en la suma de Bs. 60.000.- (sesenta mil bolivianos), podrían ser procedentes de haber favorecido a Renán Alfredo Rodríguez, en un proceso civil que tendría el referido, en la que habría ganado en las instancias de Tarija, ante un proceso anulado en Sucre, lo que generó la responsabilidad penal del acusado.

II.2. Del Recurso de Apelación Restringida.

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

- La Sentencia incurrió en errónea aplicación de la Ley sustantiva penal y contradicción en la fundamentación, conforme establece el art. 370 inc. 5) del CPP, porque en el numeral II de la Sentencia, el Tribunal de mérito había fundamentado que el tipo penal Extorsión, previsto por el art. 333 del CPP, no es de corrupción, sino sería un delito contra la propiedad, que tiene como uno de sus elementos, el constreñir a una persona a hacer, tolerar que se haga o deje de hacer alguna cosa, mediante una amenaza grave que anule la voluntad de la víctima, que no pueda actuar de otro modo. Después de dicha argumentación, el Tribunal de juicio de manera contradictoria -a decir la parte recurrente-, había fundamentado que el temor en la víctima sería reverencial a la función del acusado, pero que el mismo no era invencible, lo cual estaría acreditado con la denuncia del hecho ante el funcionario jerárquico departamental del Órgano Judicial, para neutralizar la acción del agente, por lo que no concurrirían los elementos constitutivos del tipo penal, al no tratarse de un delito de corrupción, que puede ser cometido por cualquier persona particular y porque no concurriría el elemento psicológico de la amenaza grave.

- A decir de la parte recurrente, el imputado Ronald Montero Ruíz, procedió a ejercer intimidación grave en la víctima, mediante llamadas telefónicas, sosteniendo que la resolución de su recurso de casación sería desfavorable si no cancelaba el dinero, obligando a la víctima a cancelar la suma de Bs. 2.500.- (dos mil quinientos bolivianos), en desmedro de su patrimonio, hechos que acreditarían la conducta típica del acusado, lo cual ameritaría la anulación parcial de la Sentencia, para una correcta valoración y fundamentación de la misma, dictando una resolución condenatoria conforme lo previsto por el art. 365 del CPP.

- La Sentencia no había dado cumplimiento a lo dispuesto por el art. 365 de la norma adjetiva penal, al no pronunciarse ni determinar nada respecto a las sumas de Bs. 2.500.- y 60.000.-, lo que también ameritaría la anulación de la Sentencia de forma parcial a los fines del cumplimiento de la norma inobservada.

El imputado Willy Jesús Ruiz Domínguez se adhirió al tercer motivo del recurso de apelación restringida interpuesto por la representante del Consejo de la Magistratura; es decir, en cuanto a la inobservancia de los arts. 364 concordante con el 365 del CPP, pues señala que el proceso le ocasionó perjuicios económicos, por lo que debió condenarse al Ministerio Público con costas, disponiendo además la indemnización, todo ello al amparo de los arts. 115.I, II y 113.I de la CPE, 365, 365 del CPP y 95 del CP.

II.3. Del primer Auto de Vista 035/2016 de 17 de noviembre.

El Auto de Vista 035/2016 de 17 de noviembre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró no ha lugar el recurso de apelación y la adhesión formulada, confirmó la Sentencia apelada, bajo la siguiente fundamentación:

a. En el punto III.1.1 del considerando II de la resolución impugnada, resolviendo la denuncia fundada en la presunta existencia del defecto de sentencia previsto por el inc. 5) del art. 370 del CPP, el Tribunal de apelación, argumentó que no es evidente lo alegado por la representante del Consejo de la Judicatura; toda vez, que la carga de la prueba le corresponde a la parte acusadora, en aplicación del principio acusatorio, no pudiendo alegarse que el acusado tendría que desvirtuar la acusación, lo cual sería vulneratorio del principio de inocencia, seguridad jurídica y debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa, siendo que la parte acusadora debe demostrar la existencia de todos los elementos configurativos de cada delito. Al respecto, el Tribunal de alzada, transcribiendo parcialmente el Auto Supremo 131/2007, referido al principio de legalidad y tipicidad, asume que en el caso

de autos, la apelante no había demostrado con prueba suficiente, la responsabilidad del acusado Ronald Nardo Montero Ruíz, en la comisión del delito de Cohecho Pasivo Propio, por lo que la resolución absolutoria sería correcta, no advirtiendo en la misma falta de fundamentación, al contar la Sentencia con la valoración de las pruebas aportadas por ambas partes, no siendo evidente la supuesta falta de fundamentación; en cuanto, a la errónea aplicación de la Ley, o que la misma sea insuficiente o contradictoria.

b. En el punto III.2 del mismo considerando, el Tribunal de alzada argumentó que para determinar si el tipo penal de Extorsión, es de corrupción, corresponde revisar el art. 25 de la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz (Ley 004 de 31 de marzo de 2010), el cual es descrito por el Tribunal de alzada, así como el art. 34 de la referida Ley, que establece modificaciones e incorporaciones al CP, que no hace mención del art. 333 de la norma sustantiva mencionada, por lo que no formaría parte de los delitos de corrupción, ampliando la Sentencia apelada con el principio de legalidad; asimismo, refiere que no es evidente lo manifestado por la parte apelante respecto a la inobservancia del art. 333 del CP, pues se juzgan hechos y no delitos, que en el caso de autos, si bien el Ministerio Público habría acusado por el delito previsto por el art. 333 del CP, el mismo había sido deliberado después del juicio por el Tribunal de juicio, conforme lo previsto por el art. 357 y ss. del CPP, por lo que no podría asumirse que el Tribunal de Sentencia inobservó el art. 333 de la norma sustantiva penal, pues reitera que la carga de la prueba corresponde a la parte acusadora, como señaló el Auto Supremo 131/2007.

c. En el punto III.2.1 del Auto de Vista impugnado, el Tribunal de alzada refiere que no es evidente que la Sentencia hubiera incurrido en fundamentación contradictoria respecto al delito de Extorsión, pues en el Auto de Vista recurrido se había establecido que el delito de extorsión, no es un tipo penal de corrupción; asimismo, la parte acusadora no había demostrado la concurrencia de los elementos del tipo penal, por lo que en aplicación del principio de legalidad el Tribunal de juicio no podría forzar una conducta inexistente, como había determinado el Auto Supremo 047/2012-RRC de 23 de marzo.

II.4. Del primer Auto Supremo 780/2017 de 5 de octubre.

Contra el Auto de Vista 035/2016, el Consejo de la Magistratura de Tarija interpuso recurso de casación, que fue resuelto por Auto Supremo 780/2017 de 5 de octubre que resolvió dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable:

- "...Advirtiéndose con base a estos antecedentes, que evidentemente el Tribunal de apelación, incurrió en falta de fundamentación; puesto que, el defecto en la identificación debida de los fundamentos que sustentaron los agravios denunciados por la parte apelante, determinó que el Tribunal de alzada, emita una resolución con argumentos generales e imprecisos, sin responder a los fundamentos expuestos por el Consejo de la Magistratura, referidos a la denuncia de supuesta falta de fundamentación en la Sentencia -inc. 5) del art. 370 del CPP- respecto al tipo penal de Extorsión, previsto por el art. 333 del CP; pues el Tribunal de alzada, no explicó por qué el hecho de que el Tribunal de mérito, hubiera descrito los elementos del tipo penal de Extorsión, señalando que uno de ellos es constreñir a una persona a hacer, tolerar que se haga o deje de hacer alguna cosa, para posteriormente alegar que el temor en la víctima era reverencial a la función del acusado, lo cual no era invencible y habría quedado comprobado con la denuncia de dicha acción ante el representante del Consejo de la Magistratura, por lo cual no concurriría el elemento de la amenaza grave y la

cualidad de ser un delito de corrupción, no sería una fundamentación contradictoria, conforme lo alegado en la apelación.

- Lo que implica, que los argumentos de la parte apelante, no fueron ni mencionados en la resolución de alzada, lo que evidencia, la vulneración del debido proceso en su elemento derecho a obtener una respuesta debidamente fundamentada, como establece el art. 180.I de la CPE, convirtiéndose la resolución impugnada en arbitraria, además de no cumplir con el principio procesal de publicidad, tutelado por la norma constitucional referida precedentemente, lo cual amerita la necesidad de dejarse sin efecto la resolución impugnada, a fin de que el Tribunal de apelación, identifique de manera correcta los fundamentos que sustentan los agravios alegados en alzada y pueda dar una respuesta debidamente fundamentada y motivada, que cumpla lo previsto por el art. 124 del CPP...”.

II.5. Del segundo Auto de Vista 16/2018 de 16 de mayo.

En cumplimiento al Auto Supremo 780/2017, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija emitió nuevo Auto de Vista por el que declaró con lugar de manera parcial el recurso, anulando la Sentencia y ordenando la reposición del juicio por otro Tribunal, con costas. Dicho Auto de Vista mereció recurso de complementación y enmienda por parte del acusado, resuelto por Auto Complementario 02/2018, bajo los siguientes argumentos:

- El tipo objetivo de Cohecho Pasivo Propio se compone de varios elementos de carácter normativo; y el tipo subjetivo del delito es que sólo es punible la comisión dolosa en la que incurre el funcionario siendo consciente del carácter y finalidad de la solicitud, aceptación y recepción de la dádiva o presente; en otras palabras, es necesaria la consumación de la ilicitud o del carácter delictivo del acto a realizar y su consumación se materializa en el momento en que el servidor público hace la solicitud o acepta una dádiva para sí o para un tercero, a cambio de hacer o dejar un acto concerniente al cargo que desempeña en la administración pública. Asimismo, con relación al delito de Extorsión, el delito ataca el derecho de propiedad. La acción de extorsión está en que, mediante la intimidación o amenaza grave, se constriñe a una persona a hacer, tolerar que se haga o dejar de hacer una cosa. Cuando la Ley dice constriñe significa obligar a través de intimidación o amenaza grave que elimina la libertad de la víctima. La idoneidad del medio debe valorarse en la relación entre la personalidad del sujeto pasivo y activo.

- De los tipos penales descritos, los verbos rectores de los ilícitos son que al margen debe tratarse de una servidora o servidor público, es imprescindible la concurrencia del elemento normativo ilegalmente, que es el prefijo sustancial de los verbos rectores de omitir, rehusar, hacer o retardar; y sea que efectivamente reciba directamente dádivas o cualquier beneficio económico, y que se trate de un acto propio de sus funciones o contrario a los deberes de su cargo. Por otra parte, la doctrina legal establece que es imprescindible que el juzgador realice adecuadamente el trabajo de subsunción del hecho con el tipo penal en el que se subsuma la conducta tachada de delictiva, lo contrario daría lugar al denominado caso de atipicidad o conducta no delictiva en el Código Penal; es decir, que la falta de alguna de las características del tipo legal, de alguno de los elementos descriptivos, dará lugar a la atipicidad.

- Existiendo errónea aplicación de la Ley sustantiva, al fundar el juicio de absolución por la falta de concurrencia de circunstancias que no son exigidas para la comisión de los tipos penales, primero, como haber considerado que el imputado no es el que pronuncia los

Autos Supremos de las Salas, al considerar el delito de Cohecho Pasivo un delito bilateral; y, segundo, por haber considerado que el delito de Extorsión se trataría de un temor reverencial a la función del acusado, que de ninguna manera sería invencible; teniendo esta situación equivocada en la aplicación de la Ley penal y por ende, equivocada concreción del marco penal sancionatorio, en tal circunstancia es evidente en los hechos que la Sentencia impugnada ha conculcado la correcta aplicación de la Ley sustantiva en cuanto al marco penal, por lo que se anula parcialmente la Sentencia apelada.

III. ANÁLISIS DE LA CONTRADICCIÓN ENTRE EL AUTO DE VISTA Y LOS PRECEDENTES INVOCADOS

El recurrente mediante los argumentos del recurso de casación contenidos en el Auto Supremo 743/2018-RA, denuncia que: i) El Tribunal de apelación incurrió en error, al haber establecido de manera equivocada que la Sentencia incurrió en errónea aplicación de la Ley sustantiva al momento de calificar los tipos penales juzgados y subsumir su conducta. ii) El Auto de Vista recurrido sería contradictorio al Auto Supremo 780/2017-RRC de 5 de octubre emitido con anterioridad en la presente causa. iii) El Auto de Vista impugnado y su Auto Complementario vulneraron los mismos derechos aludidos en el primer recurso de casación al soslayar el pronunciamiento sobre los argumentos de su recurso de casación al impedir tener conocimiento de los hechos y fundamentos jurídicos por los cuales se lo procesaría nuevamente respecto de los mismos hechos.

III.1. Respecto a la Denuncia del yerro en el Tribunal de alzada respecto a la errónea aplicación de la Ley.

Como primer motivo, el recurrente señala que el Tribunal de apelación incurrió en error, al haber establecido de manera equivocada que la Sentencia incurrió en errónea aplicación de la Ley sustantiva al momento de calificar los tipos penales juzgados y subsumir su conducta, afirmando que en el segundo caso más bien existió un defecto de juzgamiento o error en juzgando, aspecto que debió haber sido enmendado por el Tribunal de apelación emitiendo una nueva Sentencia conforme al art. 413 del CPP y no así disponer la realización de un nuevo juicio. Refiere que no existió errónea aplicación de la Ley adjetiva, sino una “presunta” inobservancia de la Ley sustantiva al momento de realizar la subsunción de los tipos penales juzgados, aspecto que podía ser enmendado de manera directa por el Tribunal de alzada, por tratarse de la aplicación e interpretación directa de la Ley.

El recurrente para fundar el motivo invoca contradicción con el Auto Supremo 450 de 19 de agosto de 2004, que conforme a su doctrina legal estableció el siguiente entendimiento: “.....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 al 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 total o parcialmente la sentencia ordenando la reposición del juicio por otro juez o tribunal cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación; b) Cuando la nulidad sea parcial, indicar el objeto concreto del nuevo juicio; c) Cuando sea evidente que, para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, resolver directamente el caso.

Consecuentemente; 'En aquellos supuestos en que el Tribunal de alzada comprueba la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, por cuyo motivo tenga la convicción plena de la culpabilidad del imputado, no es pertinente anular totalmente la sentencia y disponer que se abra nuevo juicio sino dar cumplimiento a lo establecido por la última parte del artículo 413 del Código de Procedimiento Penal, dictando directamente una nueva sentencia que defina la situación jurídica del imputado'.

El control del debido proceso y la actividad jurisdiccional en casos extremos como el presente, amerita que el Supremo Tribunal abra su competencia de oficio, con objeto de enmendar omisiones o errores procesales que afecten las garantías y derechos constitucionales y pongan en riesgo el sistema procesal penal...".

Para poder establecer correctamente la existencia o no de la contradicción que alega el recurrente respecto al precedente, es preciso ingresar a revisar los aspectos fundantes de la Sentencia y así discernir si el razonamiento del Tribunal de apelación fue el correcto o en su defecto, existió una falta de concreción directa en la determinación asumida.

En Sentencia, el Tribunal de juicio al momento de realizar el análisis intelectual y los fundamentos jurídicos conforme se desprende del contenido del fallo, identifica dos aspectos relevantes: 1. En el apartado II. RELACION DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS PARA EL TRIBUNAL, de toda la carga probatoria que indica la Sentencia no se tiene como prueba cursante y debidamente analizada, que pueda demostrar la existencia de un ofrecimiento por parte de una persona particular (oferta) y que éste ofrecimiento haya sido aceptado por Ronald Nardo Montero, llegando a demostrar la prueba -más al contrario- que ha existido una solicitud de parte del acusado en cuanto a solicitar una dádiva a la abogada Dra. Brañez y a la víctima. 2. Asimismo, de la comunidad probatoria no se ha podido observar la existencia de medio probatorio que demuestre una valoración hecha por el juzgador respecto a la concurrencia de una amenaza grave que haya inferido el acusado Ronald Nardo Montero Ruiz hacia la víctima para torcer su voluntad.

Asimismo, del análisis expuesto en el subtítulo FUNDAMENTO JURÍDICO Y SUBSUNCIÓN DE LOS HECHOS AL TIPO, el Tribunal de Sentencia consideró que "...el cohecho es bilateral, porque requiere del consenso expreso o tácito entre el funcionario público y el particular y/o el allanamiento del funcionario a recibir o esperar recompensa; por otro lado, el cohecho requiere la acción del particular interesado...". Posteriormente en el mismo apartado, el Tribunal de origen respecto a la concusión señaló: ".....En la concusión la antijuricidad estriba en usar un cargo, función o autoridad para obtener dinero o ventaja ilegítima (...) la concusión se presenta cuando el funcionario utiliza apremios, coacciones, asedios, con el fin de doblegar o violentar la voluntad de la víctima para obtener su propósito...". Asimismo refiere, entre lo relevante, respecto a la Extorsión, que: "....En el delito de EXTORSIÓN el agente busca claramente constreñir la voluntad de una persona por medio de una amenaza grave, intimidándola a hacer, no hacer o dejar hacer algo relativo a su vida privada que tenga por fin último el aprovecharse económicamente de la víctima....." (sic).

El Auto de Vista en lo particular, luego de realizar un análisis disgregado de los elementos configurativos de los tipos penales de Cohecho Pasivo Propio y Extorsión, en el CONSIDERANDO III, apartado IV.4, resolvió: "...Existiendo errónea aplicación de la Ley sustantiva, al fundar el juicio de absolución por la falta de concurrencia de circunstancias que no son exigidas para la comisión de los tipos penales, primero, como haber considerado que el imputado no es el que pronuncia los Autos Supremos de las Salas, al considerar el delito

de Cohecho Pasivo un delito bilateral; y, segundo, por haber considerado que el delito de Extorsión se trataría de un temor reverencial a la función del acusado, que de ninguna manera sería invencible; teniendo esta situación equivocada en la aplicación de la Ley penal y por ende, equivocada concreción del marco penal sancionatorio....”.

De acuerdo a los fundamentos expresados y motivados en el Auto de Vista, compulsando con lo expuesto en Sentencia respecto a los delitos de Cohecho Pasivo Propio y Extorsión, es evidente que ninguna parte de la Sentencia se ha podido establecer como hecho probado alguna de las circunstancias expresadas por el Auto de Vista, que en alzada se han considerado como erróneamente aplicadas por el Tribunal de juicio, siendo que al considerar el Tribunal de apelación necesario determinar y probar adecuadamente la concurrencia o no de los tipos penales de los arts. 145 y 333 del CP, que hubieran sido erróneamente descritos y apreciados por el Tribunal de origen (primero, como haber considerado que el imputado no es el que pronuncia los Autos Supremos de las Salas, al considerar el delito de Cohecho Pasivo un delito bilateral; y, segundo, por haber considerado que el delito de Extorsión se trataría de un temor reverencial a la función del acusado, que de ninguna manera sería invencible), hace necesario que ante ello, el proceso se someta a un nuevo juicio, porque el Tribunal de alzada efectivamente no puede ingresar a revalorizar prueba y menos aún, descender en el análisis de los hechos, como bien se circunscribe el Auto de Vista.

La revalorización probatoria es el límite en alzada para disponer la reposición de juicio o en su caso emitir nueva Sentencia, ya que cuando es necesario ingresar a una nueva valoración de los elementos probatorios, necesariamente el Tribunal de apelación debe dar aplicación al art. 413 primera parte del CPP; es decir, disponer el reenvío al no ser posible reparar directamente el defecto. Así también el mismo articulado en su parte final establece que cuando no sea necesario un nuevo juicio, el Tribunal podrá resolver directamente. Estos dos supuestos, dependiendo el caso en concreto pueden o no ser aplicados por el Tribunal de alzada, siendo que la decisión estará supeditada a las circunstancias que se acrediten en alzada y que requieran o no sustanciación.

Entonces, de la lectura del Auto de Vista impugnado se puede establecer que el Tribunal de apelación ha detectado la concurrencia probable de elementos constitutivos de los tipos penales de los arts. 145 y 333 del CP que requieren sustanciación y nueva valoración, considerando que de la revisión de Sentencia, los aspectos cuestionados por el Auto de Vista no han sido sometidos a debate y por ello, es que el Tribunal de alzada asumió la conveniencia de reponer el juicio para que un nuevo Tribunal realice una correcta valoración de la prueba para constatar la concurrencia o no de los elementos del tipo penal, inadvertidos por el Tribunal de juicio, motivo por el cual, inclusive, anuló el fallo de manera parcial, considerando que respecto al delito de Concusión previsto por el art. 151 del CP no habría mayor sustanciación que promover; facultad que se encuentra establecida en los propios alcances del precedente invocado por el recurrente, entendiéndose que ante estos hechos no valorados en juicio e identificados en alzada, hace previsible determinar que la decisión asumida por el Tribunal de alzada se encuentra en el margen establecido en el procedimiento penal por el art. 413 primera parte del CPP, ya que en caso de emitirse una nueva Sentencia, el Tribunal de alzada, para sustentar la nueva calificación del hecho al tipo penal, hubiese ingresado necesariamente en revalorización, lo que evidentemente atentaría contra derechos y garantías fundamentales como el debido proceso en su vertiente de

legalidad, derecho a la defensa y seguridad jurídica, como bien lo han establecido los Autos Supremos 53/2012 de 22 de marzo y 234/2017-RRC de 21 de marzo.

Por ello, bajo la compulsa, los fundamentos y motivos expuestos, al haberse dispuesto la reposición del juicio por parte del Tribunal de alzada, el Auto de Vista no ha incurrido en contradicción con el precedente invocado, siendo infundado el motivo traído a casación.

III.2. De la Contradicción del Auto Supremo 780/2017-RRC de 5 de octubre.

En el segundo motivo de casación el recurrente denuncia que, el Auto de Vista recurrido sería contradictorio al Auto Supremo 780/2017-RRC de 5 de octubre –que resolvió el primer recurso de casación- al: a) No identificar los agravios denunciados para ser resueltos de manera detallada como referiría el precedente, efectuando de manera directa un análisis y desglose de los tipos penales de Cohecho Pasivo Propio y Extorsión, previstos por los arts. 145 y 333 del CP; b) Emitir una Resolución con argumentos generales e imprecisos en cuanto a las características de los tipos penales y sus elementos rectores, porque en ningún momento se habrían identificado los hechos acontecidos; y, c) Concluir que en el caso concreto existió errónea aplicación de la Ley sustantiva respecto del delito de Cohecho Pasivo y el de Extorsión, que no habrían sido citados ni desglosados anteriormente, obviándose los fundamentos del recurso de apelación con relación al segundo delito. Invoca como precedente contradictorio nuevamente el Auto Supremo 780/2017-RRC de 5 de octubre.

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

Ingresando a la verificación de los fundamentos de la resolución recurrida en casación, necesariamente corresponde remitirse al contenido del Auto de Vista impugnado, que, de su lectura, se puede evidenciar que contiene ANTECEDENTES, para posteriormente establecer los agravios apelados en el CONSIDERANDO I, así también se tiene la descripción de las consideraciones argumentativas en el CONSIDERANDO II, para así arribar a las conclusiones en el CONSIDERANDO III, determinando su resolución. Empero, para verificar si las respuestas otorgadas por el Tribunal de alzada cumplen con las previsiones legales de los arts. 124 y 398 del CPP, así como la doctrina legal establecida por este Tribunal, mediante Auto Supremo 780/2017-RRC de 5 de octubre, corresponde analizar el contenido de la resolución en relación a las conclusiones arribadas al resolver el agravio.

Del recurso de apelación restringida de fs. 2742 a 2744 vta., se tiene que la parte apelante ha manifestado errónea aplicación de la Ley sustantiva penal y contradicción en la fundamentación de la Sentencia como defecto del art. 370 inc. 5) del CPP, respecto a los arts. 145 y 333 del CP, no habiendo otro agravio que hubiere sido denunciado por alguno de los imputados e inclusive por aquel que se adhirió a dicho recurso como cursa de fs. 2753 a 2755 vta., constituyéndose por ello en el único motivo de apelación restringida a ser absuelto por el Tribunal de alzada.

Siendo así, de la revisión del CONSIDERANDO III del Auto de Vista, se puede establecer que el Tribunal de alzada procede a realizar una disgregación de los tipos penales

de Extorsión y Cohecho Pasivo Propio, fundamentando sus argumentos en la Ley N° 004, las Sentencias Constitucionales 1008/2005 de 29 de agosto y 1075/2003-R de 24 de julio, determinando mediante un análisis integral que el Tribunal de origen no llegó a apreciar de manera correcta los elementos constitutivos de los tipos penales, porque se llegó a identificar posibles hechos que no fueron correctamente valorados en Sentencia, como ser: primero, haber considerado que el imputado no es el que pronuncia los Autos Supremos de las Salas y al considerar al delito de Cohecho Pasivo un delito bilateral; y, segundo, por haber considerado que el delito de Extorsión se trataría de un temor reverencial a la función del acusado, que de ninguna manera sería invencible.

Consiguientemente, respecto al cumplimiento del Auto Supremo 780/2017-RRC de 5 de octubre, se establece que el Tribunal de alzada, al resolver lo extrañado en dicho fallo respecto al delito del art. 333 del CP, además de aclarar los fundamentos respecto a la configuración del tipo penal del art. 145 del CP, ha dado cumplimiento al precedente, resolviendo de manera amplia los agravios invocados en apelación, referidos al defecto de Sentencia del art. 370 inc. 5 del CPP, emitiendo un nuevo fallo de alzada, al resolver en el CONSIDERANDO III, el fundamento extrañado del defecto de apelación, cumpliendo así la doctrina legal sentada por el citado Auto Supremo de obrados, circunscribiendo la resolución al principio de limitación en virtud de lo previsto por el art. 398 del CPP y al principio *tantum devolutum quantum appellatum*, máximas que obligan al juzgador a centrarse en los límites de la impugnación, sin exceder a los términos pretendidos por las partes, como bien lo señaló el Auto Supremo 622/2017-RRC de 23 de agosto.

Por ello, habiéndose contrastado la problemática procesal sustentada por el recurrente, con el análisis de los fundamentos del Auto de Vista en uniformidad con los antecedentes de autos, se establece que el Tribunal de alzada ha dado cumplimiento al Auto Supremo 780/2017-RRC, no siendo contrario al precedente, al no haberse establecido omisión alguna en el pronunciamiento del Auto de Vista, así como tampoco falta de fundamentación en los razonamientos expuestos por el Tribunal de alzada, otorgando certeza del razonamiento arribado, correspondiendo declarar infundado en lo particular, el argumento expresado en casación.

III.3. De la falta de pronunciamiento sobre los argumentos del recurso de casación en relación a un nuevo procesamiento sobre los mismos hechos.

Finalmente, en el tercer motivo, se aduce que el Auto de Vista impugnado y su Auto Complementario vulneraron los mismos derechos aludidos en el primer recurso de casación, a saber: a) El debido proceso, al soslayarse el pronunciamiento sobre los argumentos del recurso, denunciando que sin tener conocimiento de los fundamentos por los cuales se le sanciona, estaría sometido a un nuevo juicio -doble juzgamiento- por los mismos tipos penales y los mismos hechos, pese a que el propio Consejo de la Magistratura habría referido que ya se tramitó un debido proceso, correspondiendo simplemente efectuar una correcta "subsunción de los tipos penales", labor que el Tribunal de alzada pretendería soslayar al ordenar un nuevo juicio sin haber identificado el objeto del mismo, siendo que los Autos Supremos citados harían referencia a que solamente existía falta de fundamentación respecto del delito de Extorsión, quebrantando también así la doctrina legal establecida en el Auto Supremo 206/2015-RRC de 27 de marzo; y, b) El principio procesal de publicidad, al impedir al recurrente tener conocimiento de los hechos y fundamentos jurídicos por los cuales se lo

procesaría nuevamente respecto de los mismos hechos, incurriendo en contradicción con el Auto Supremo 780/2017-RRC.

Como se puede observar del motivo, se tienen dos variantes fundantes de los agravios que en casación expresa el recurrente. En el inciso a) aduce contradicción del Auto de Vista con el Auto Supremo 206/2015-RRC de 27 de marzo, respecto a la correcta subsunción de los tipos penales que el Tribunal de alzada pretendió soslayar al disponer el reenvío del juicio, sin señalar el objeto del juicio. Empero de la revisión del precedente citado por el recurrente, se observa que dicha resolución aborda una problemática diferente a la que se ha centrado el Auto de Vista; que de su contrastación, los términos y argumentos son disímiles, ya que el contenido del Auto de Vista impugnado y lo resuelto por el precedente no son circunstancias recursivas análogas, no pudiendo generar convicción en el Tribunal de casación para fundar doctrina legal aplicable al caso concreto, porque del contraste no guarda relación el Auto de Vista con el precedente invocado.

De lo expuesto, no existe una situación fáctica análoga entre una parte del motivo de casación, referido a la correcta "subsunción de los tipos penales", labor que el Tribunal de alzada pretendería soslayar al ordenar un nuevo juicio sin haber identificado su objeto, respecto a los hechos que motivaron la emisión de los razonamientos expresados en el precedente invocado, relativos a la correcta tipificación de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Contratos Lesivos al Estado y la aplicación retroactiva de la ley penal, aludiendo a la Ley 004; que, por lo referido, no puede visualizarse la existencia de contradicción en los términos previstos por el art. 416 del CPP, siendo necesario destacar que en casos semejantes al presente, este Tribunal dejó sentado el siguiente criterio contenido en el Auto Supremo 396/2014-RRC de 18 de agosto de 2014, respecto a los requisitos que deben cumplir los precedentes contradictorios: "...Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el Tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial, previa al caso analizado, que al ser emanado por un Tribunal superior en grado o por uno análogo, debe ser aplicado a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal penal en el país, ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante (art. 420 del CPP). La importancia de precedente contradictorio, deviene del objetivo y fin del recurso casacional, toda vez que el más alto Tribunal de Justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva; atribución, que se encuentra descrita en los arts. 419 del CPP y 42 inc. 3) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

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

416 del CPP; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este Tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo....”.

Ingresando al análisis del inciso b), por el que se afirmó el incumplimiento al Auto Supremo 870/2017-RRC emitido con anterioridad en el caso de autos, como bien se ha señalado precedentemente en el análisis del motivo segundo de casación, se ha determinado que el Auto de Vista impugnado no incumplió el referido Auto Supremo, más al contrario observó la doctrina legal sentada en el precedente al momento de emitir el nuevo Auto de Vista y el hecho de haber identificado el Tribunal de alzada dos hechos, que se consideran incorrectamente valorados y analizados para determinar la absolución por los tipos penales de Cohecho Pasivo Propio y Extorsión, como ser: a. Haber considerado que el imputado no es el que pronuncia los Autos Supremos de las Salas y al considerar al delito de Cohecho Pasivo un delito bilateral; y, b. Por haber considerado que el delito de Extorsión se trataría de un temor reverencial a la función del acusado, que de ninguna manera sería invencible; no constituye una vulneración al principio de publicidad, porque de manera exacta se determinan los hechos que deben ser nuevamente sometidos a juicio oral, lo que tampoco significa que los mismos vayan a constituir condena o culpabilidad, ya que deberán ser analizados nuevamente en el contradictorio para establecer una correcta subsunción de los hechos a los tipos penales mediante una nueva valoración de las pruebas.

Por cuanto, al no haberse establecido la contradicción con los Autos Supremos 206/2015-RRC de 27 de marzo y 780/2017-RRC de 5 de octubre, es menester declarar el motivo de casación infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP y lo previsto por el art. 42.I.1 de la LOJ, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Ronald Nardo Montero Ruiz, de fs. 2997 a 3006 vta.

Magistrado Relator : Dr. Olvis Egeuz Oliva

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo. Dr. Olvis Egeuz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 25 de abril de 2019

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



256

Ministerio Público y otros c/ David Nahuel Gonzales Cuevas
Robo Agravado y otros
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de julio de 2018, cursante de fs. 566 a 568 vta., David Nahuel Gonzales Cuevas, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 49/2018 de 12 de junio, de fs. 538 a 539 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Andrés Aguirre Fernández, Susana Elfi Cabrera, Andrea Aguirre Cabrera y Sahira Aguirre Cabrera contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Robo Agravado, Asesinato en grado de Tentativa y Lesiones Graves y Leves, previstos y sancionados por los arts. 331, 332 incs. 1), 2), 3) y 4) en relación al art. 326 inc. 1), 252 en relación al art. 8; y, 271 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 25/2017 de 15 de mayo (fs. 502 a 514), el Tribunal Segundo de Sentencia de Yacuibá del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a David Nahuel Gonzales Cuevas, autor y culpable de la comisión del delito de Robo Agravado, previsto y sancionado por el art. 331 con relación al art. 332 incs. 1), 2), 3) y 4) y 326 inc. 1) del CP, imponiendo la pena diez años de presidio, más el pago de costas, siendo absuelto de los delitos de Asesinato en grado de Tentativa y Lesiones Graves y Leves tipificados por los arts. 252 en relación al art. 8; y, 271 del CP.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado David Nahuel Gonzales Cuevas formuló recurso de apelación restringida (fs. 516 a 521), que fue resuelto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija mediante Auto de Vista 49/2018 de 12 de junio, que declaró sin lugar el recurso planteado; en consecuencia, 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 760/2018-RA de 27 de agosto, se extrae el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

El recurrente refiere que interpuesto su recurso de apelación restringida, fue radicado ante la Sala Penal Segunda conformada por los Vocales Carolina Chamón Calvimontes y Ernesto Félix Mur, que le fue puesto a conocimiento; sin embargo, con posterioridad aparece

convocado el Vocal de la Sala Penal Primera Dr. Jorge Vargas Villagómez que firma el Auto de Vista recurrido, convocatoria que no fue notificada a efectos de poder interponer las acciones que considere necesarias como una posible recusación; obrar que resulta contradictorio al Auto Supremo 268 de 24 de octubre de 2012; toda vez, que si bien el precedente haría referencia a la notificación con el Vocal dirimidor; empero, el alcance del derecho a la defensa y el ejercicio de su derecho a recusar, se ve lesionado, por cuanto, no fue notificado con la convocatoria del Vocal Jorge Vargas Villagómez, como establecería el precedente que invocó para ejercer los derechos que le asiste dentro de los alcances del art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Pettitorio.

La recurrente impetra se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, ordenandose dicte un nuevo fallo que respete la doctrina legal aplicable.

I.1.3. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 760/2018-RA de 27 de agosto, cursante de fs. 581 a 584 vta., este Tribunal admitió el recurso formulado por el denunciado David Nahuel Gonzales Cuevas 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 25/2017 de 15 de mayo, el Tribunal Segundo de Sentencia de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a David Nahuel Gonzáles Cuevas, autor y culpable de la comisión del delito de Robo Agravado, en base a los siguientes argumentos:

El 10 de septiembre del 2014, a horas 00:30 a. m. David Nahuel Gonzáles Cuevas, previo acuerdo prestó una cooperación dolosa, es decir con conocimiento de contrariar la norma y voluntad, consistente en transportar en su vehículo a otras cuatro personas, es decir, a más de dos personas, hasta el domicilio de Andrés Aguirre Fernández situado en la carretera antigua a Santa Cruz de la comunidad de Campo Pajoso, lugar despoblado donde no hay otras personas que habiten a mucha distancia y que luego de descender del vehículo del acusado, usando un arma de fuego y un instrumento semejante a una ganzúa, específicamente un cuchillo, ingresaron al lugar –casa- donde se hallaba el objeto de sustracción, del cual se apoderaron de joyas, un arma y 12.500 Bolivianos, que les eran ajenas, pues pertenecían a Andrés Aguirre Fernández y su familia; usando para el caso, fuerza en las cosas como fue el corte efectuado con objeto filoso, a la malla milimétrica, empleando además violencia e intimidación contra Andrés Aguirre Fernández, Susana Cabrera Álvarez, Andrea Aguirre Cabrera y Sahira Aguirre Cabrera, como golpes con objetos en el cuerpo e intimidación señalando que si no decían dónde estaba el dinero iban a matar al papá, además intimidando aunque sin violencia física a Carlos Alberto Aguirre Álvarez (menor de edad) con la misma manifestación; cooperación dolosa, prestada por David Nahuel Gonzales Cuevas, que fue de tal naturaleza, sin la cual, el hecho antijurídico doloso de Robo agravado, no habría podido cometerse, ya que al ser el lugar del hecho alejado y despoblado, sin el transpone que proporcionó el acusado y la acción misma de trasladar a los sujetos al lugar, además de esperar la ejecución del hecho para facilitar el retorno de los mismos, y

finalmente alertar, con luces, la aproximación de personas al lugar, hizo su accionar determinante para la ejecución del hecho antijurídico doloso.

II.2. De la apelación restringida.

El recurrente presentó contra la Sentencia recurso de apelación restringida, manifestando que en la referida resolución judicial existe el defecto previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, por una defectuosa valoración de la prueba documental que no guarda relación alguna en cuanto a la individualización de su participación en el hecho, puesto que todos en juicio manifestaron que su persona jamás ingresó al domicilio de la víctima.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

Radicada la causa en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, resolvió el recurso de apelación restringida, mediante el Auto de Vista impugnado, que declaró "sin lugar" el recurso interpuesto por el recurrente, confirmando la Sentencia apelada, bajo los siguientes fundamentos:

Cabe referir que el juicio oral es único e irrepetible, por lo que no es permisible que el Tribunal de alzada 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 contrainterrogar 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 acusado 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 al Auto Supremo 249/2012.

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

Debe tenerse presente que conforme lo detalla el Tribunal del juicio en el acápite "HECHOS PROBADOS" "...conforme lo fundamentado en el punto de Teoría probatoria 'Descriptiva, Analítica y Valorativa 'referido al exordio y que permitió, al pleno del Tribunal tomar plena convicción de la 'existencia del hecho', tal cual delimita la teoría fáctica de la acusación fiscal y particular y la 'participación y responsabilidad' del ciudadano David Nahuel Gonzales Cuevas, quien con su accionar ha adecuado su conducta al tipo penal de robo agravado, previsto y sancionado por el tipo base del Art. 331 con relación 332 incs. 1), 2), 3) y 4), este último con relación al inc. 1) todos del CP; adecuación típica que se tiene como fundamento de 'hecho', adecuado a 'derecho', que: El 10 de septiembre del 2014, a horas 00:30 de la noche David Nahuel Gonzales Cuevas, prestó, previo acuerdo, una cooperación dolosa, es decir con conocimiento de contrariar la norma y voluntad, consistente en transportar en su vehículo a otras cuatro personas, es decir, a más de dos personas, hasta el domicilio del señor Andrés Aguirre Fernández ubicada en la carretera antigua a Santa Cruz de la Comunidad de Campo Pajoso, lugar donde no hay otras personas que habiten a mucha

distancia, es decir, es un lugar despoblado, mismos que luego de descender del vehículo del acusado, usando un arma de fuego y un instrumento semejante a una ganzúa, específicamente un cuchillo, ingresaron al lugar (casa) donde se hallaba el objeto de sustracción, del cual se apoderaron de cosas muebles, específicamente joyas, un arma y 12.500 bolivianos, que les eran ajena, pues pertenecían a Andrés Aguirre Fernández y su familia, usando para el caso fuerza en las cosas, como fue el corte efectuado con objeto filoso, a la malla milimétrica, empleando además violencia e intimidación (...), cooperación dolosa prestada por David Nahuel Gonzales Cuevas, que fue de tal naturaleza, sin la cual el hecho antijurídico doloso de robo agravado, no habría cometerse, ya que al ser el lugar del hecho alejado y despoblado, sin el transporte que proporcione el acusado y la acción misma de trasladar a los sujetos al lugar, además de esperar la ejecución del hecho de facilitar el retorno de los mismos, y finalmente alertar, con luces, la aproximación de personas al lugar, hizo su accionar determinante para la ejecución del hecho antijurídico doloso"; por lo expuesto precedentemente se tiene que el Tribunal de Sentencia estableció claramente la autoría del acusado con relación al delito de Robo Agravado; razonamiento que a criterio del Tribunal de Alzada, en la valoración de la prueba se efectuó razonamientos en apego a la lógica, la experiencia y psicología; razones por las que no se considera que exista en el fallo impugnado defectuosa valoración de la prueba puesto que no se verifica quebrantamiento alguno a las reglas del razonamiento humano, por las razones fácticas y jurídicas expuestas.

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

En el caso presente, el recurrente denuncia la falta de notificación con la convocatoria respecto al Vocal que intervino en la emisión del Auto de Vista impugnado, impidiendo de asumir acciones como una recusación; por lo que, corresponde resolver la problemática planteada mediante la labor de contraste entre el precedente invocado y la Resolución recurrida.

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

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

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

La atribución de este Tribunal, de sentar y unificar jurisprudencia, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119.I de la CPE, que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez dentro de las

jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) Respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

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

III.2. Análisis del caso.

El recurrente invocó como precedente contradictorio al Auto Supremo 268 de 24 de octubre de 2012, dictado en un proceso penal seguido por los delitos de Peculado, Legitimación de Ganancias Ilícitas, Conducta Antieconómica, Organización Criminal, Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y Uso Indevido de Influencias que tiene como hecho generador: "...se advierte que la notificación con el decreto de convocatoria al Vocal dirimidor, fue realizada el 9 de agosto de 2012, mediante cédula fijada en Secretaría de Cámara de la Sala Penal Primera, actuación que fue realizada por la Oficial de Diligencias de la Sala Civil Tercera que actuó en suplencia legal (fs. 2691), a pesar de que las anteriores diligencias se efectuaron en el domicilio procesal señalado por el ahora recurrente; esta notificación efectuada en un lugar que no era el domicilio señalado, impidió al recurrente ejercitar su derecho a la recusación contra el Vocal convocado...". Señalando en aquella oportunidad la siguiente doctrina legal aplicable: "Se considera defectos absolutos no subsanables, cuando la resolución sea Sentencia o Auto de Vista, no se enmarca en las disposiciones vigentes previstas en la Constitución Política del Estado y la ley, con su directa implicancia en la vulneración de derechos y garantías constitucionales, como ser el derecho a la defensa, el debido proceso y la seguridad jurídica.

Cuando en un Tribunal de alzada se suscite disidencia respecto al proyecto del primer relator, se debe convocar a otro Vocal, convocatoria que necesariamente debe ser notificada a las partes en el domicilio que hubieran señalado al momento de la interposición de su recurso y en su defecto, en el domicilio señalado en el Tribunal de Sentencia, a efectos de que puedan ejercer o no su derecho a recusar a dicho Magistrado, en resguardo del derecho a la defensa y al juez natural en su elemento de imparcialidad; la falta de notificación legal en el domicilio señalado por las partes, es contrario al principio de publicidad en la administración de justicia, puesto que si las actuaciones o decisiones no son públicas, difícilmente los sujetos procesales tendrán la posibilidad de ejercer la contradicción al interior del proceso respectivo; sobre el particular, el art. 5 concordante con el 84 del CPP señala: '...El imputado podrá ejercer todos los derechos y garantías que la Constitución, las Convenciones y los Tratados Internacionales vigentes y este Código le reconozcan, desde el primer acto del proceso hasta su finalización', uno de esos derechos, es precisamente el de ser debidamente informado oportunamente en las diversas instancias del proceso, que permite materializar dentro de este, el derecho a la defensa en igualdad de condiciones, y en de definitiva, permite ejercer a las partes, su derecho a ser oído (art. 1 del CPP).

El art. 115.II de la CPE, establece que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', precepto constitucional que encuentra su desarrollo y consagración práctica en la estructura de nuestro sistema penal, que se caracteriza por la oralidad, integrada por los principios de inmediación, contradicción, publicidad, continuidad, sobre los cuales debe desarrollarse el juicio con la fundamentación tanto de la acusación como de la defensa, la introducción de la prueba, el alegato de las partes, el pronunciamiento de la Sentencia y finalmente, la resolución debidamente fundamentada de los recursos activados, resultando obligación de los Jueces y Tribunales, interpretar, cumplir y aplicar los principios establecidos y referidos, en armonía con las garantías jurisdiccionales y los derechos fundamentales consagrados en el texto constitucional, y en particular, materia penal, deben observar y cumplir con la doctrina legal establecida por el Tribunal Supremo de Justicia, que de conformidad al art. 420 del CPP, es de cumplimiento obligatorio para los Jueces y Tribunales del Estado boliviano; estos principios y derechos, también son vulnerados cuando el Tribunal de alzada, al conocer y resolver un recurso de apelación restringida, deja sin efecto la Sentencia y dispone la reposición del juicio, apartándose de la doctrina legal establecida por el Tribunal Supremo de Justicia, referida a: a) La obligación de notificación legal a los sujetos procesales con la convocatoria al Vocal dirimidor; b) La observancia de los principios de convalidación, especificidad, transcendencia, que rigen el desarrollo de la actividad procesal; c) Lo propio en cuanto a la obligación de realizar el examen de todas y cada una de las determinaciones de receso y suspensión de las audiencias del juicio oral dispuestas por la autoridad jurisdiccional, para establecer fundadamente, si en el caso concreto se transgredió o no el principio de continuidad, lo que no ocurrió en el caso de autos; y, d) De igual manera, en lo que respecta al deber de fundamentación de las resoluciones conforme al mandato contenido en el art. 124 del CPP".

Al respecto, se puede evidenciar del análisis del Auto Supremo desarrollado, que la problemática procesal dilucidada en la referida resolución, responde al mismo hecho fáctico motivo de casación, en razón de que se evidencia una situación procesal similar consistente en la ausencia de notificación con la convocatoria a un integrante del Tribunal de alzada, correspondiendo de desarrollar la tarea de contraste.

Ahora bien, antes de ingresar a la problemática precisada, es necesario tener presente ciertos aspectos legales y jurisprudenciales en referencia al principio de publicidad vinculado al derecho a defensa, conforme a los arts. 178.I y 180.I de la CPE; es así que uno de los pilares en los que se sustenta la potestad de impartir justicia en la jurisdicción ordinaria, instituye al principio de publicidad, que en materia procesal penal, conforme concluyó el Tribunal Constitucional se constituye: "...como una garantía para el individuo sometido a juicio, que es parte en el proceso o víctima de ella, como instrumento de control de la actividad jurisdiccional y como una concepción de la democracia y el Estado de Derecho, es un principio informador de todo el ordenamiento jurídico y de los actos jurídicos. Sin publicidad, la Ley o el acto jurídico se reputa inexistente, no constituye un mero formalismo del que se puede prescindir por criterio del juzgador; es más en el proceso penal se hace más evidente, por tratarse del instrumento más peligroso de lesión de los derechos y libertades fundamentales, por esa razón, la exigencia de publicidad es mucho más radical en el proceso penal que en cualquier otro (Sentencia Constitucional 1106/2004-R de 14 de julio).

Este principio se encuentra estrechamente vinculado al derecho a defensa, por ello, de conformidad a este principio y lo dispuesto por el art. 160 del CPP, todas las resoluciones

judiciales deben ser puestas en conocimiento de las partes, a fin de que estas puedan hacer uso de los recursos y medios que la ley les franquea para hacer valer sus derechos; la inobservancia de este acto procesal vulnera derechos y garantías constitucionales que según dispone el art. 169 inc. 3) del CPP, constituye defecto absoluto no susceptible de convalidación.

En el caso de autos, el recurrente en su recurso de casación, denuncia que interpuesto su recurso de apelación restringida, fue radicada la causa ante la Sala Penal Segunda conformada por los Vocales Carolina Chamón Calvimontes y Ernesto Félix Mur; sin embargo, con posterioridad aparece convocado el Vocal de la Sala Penal Primera, Jorge Vargas Villagómez que firma el Auto de Vista recurrido, convocatoria que según manifiesta no fue notificada a efectos de interponer las acciones que considere necesarias como una posible recusación; de modo que en su planteamiento, el alcance del derecho a la defensa y el ejercicio de su derecho a recusar, se ve lesionado, por cuanto, no fue notificado con la convocatoria del citado Vocal, como establecería el precedente que invocó para ejercer los derechos que le asiste dentro de los alcances del art. 115.II de la CPE.

En relación a aquello, corresponde verificar si lo denunciado por el recurrente es evidente; en esa labor, se puede verificar que el Tribunal de apelación, por providencia de 18 de mayo de 2018, al encontrarse la Sala Penal Segunda con una sola Vocal y con la finalidad de resolver la apelación restringida, convocó al Vocal Jorge Vargas Villagómez; advirtiéndose a fs. 537 vta. que se cumplió con la notificación de las partes con esta convocatoria al ser diligenciada, en la misma fecha a horas 18:00 con relación al recurrente mediante cédula en la pizarra judicial debiendo enfatizarse que ante la formulación del recurso de apelación restringida por parte del recurrente, el Tribunal de Sentencia en observancia del Art. 409 del CPP emplazó a las partes para que comparezcan en el plazo de 10 días ante el Tribunal de alzada, consecuentemente, no es cierta la denuncia que realiza el recurrente, en sentido de que no fue notificado con la convocatoria del Vocal Jorge Vargas Villagómez. Por lo que con meridiana claridad se establece que no existe contradicción con el Auto Supremo 268 de 24 de octubre de 2012 y menos existe vulneración alguna al principio de publicidad vinculado al derecho a defensa, establecidos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE.

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 David Nahuel Gonzales Cuevas cursante de fs. 538 a 539 vta.

Magistrado Relator Dr. Olvis Eguez Oliva

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo. Dr. Edwin Aguayo Arando

Dr. Olvis Eguez Oliva

Sucre, 25 de abril de 2019

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



257

Ministerio Público y otra c/ Abel Esqueti Mamani y otros
Violación de Infante Niña, Niño o Adolescente
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de junio de 2018, cursante de fs. 1064 a 1066, el Ministerio Público interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 40 de 14 de mayo de 2018, de fs. 1014 a 1017, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por la parte recurrente a instancia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra Andrés Mita Chura, Abel Esqueti Mamani, Juan Carlos Martínez Romero y Jhonny Martínez Romero, por la presunta comisión del delito de Violación 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 N°56/2017 de 4 de septiembre (fs. 871 a 885), el Tribunal 5° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Andrés Mita Chura, Abel Esqueti Mamani, Juan Carlos Martínez Romero y Jhonny Martínez Romero, autores de la comisión del delito de Violación de Niña, Niño o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis, con la agravante prevista en el art. 310-c) y k) del Cod. Pen., imponiendo a todos los imputados, la pena de veinticinco años de presidio.

b) Contra la mencionada sentencia, los imputados Andrés Mita Chura, Abel Esqueti Mamani, Juan Carlos Martínez Romero y Jhonny Martínez Romero (fs. 982 a 984), formularon recurso de apelación restringida, resuelto por el Auto de Vista 40 de 14 de mayo de 2018, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró procedente el citado recurso y anuló totalmente la Sentencia, dirigiéndose el reenvío del expediente ante otro Tribunal de Sentencia; y, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1.- Motivo del recurso de casación.

El Ministerio Público refiere previamente que los imputados en apelación restringida invocaron el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del Código de Procedimiento Penal (CPP), indicando que el Tribunal de primera instancia no valoró debidamente las pruebas de cargo como de descargo; asimismo, expresa que en Sentencia los imputados presentaron exclusiones probatorias de las pruebas PD-2, PD-3, PD-5, PD-6, pero el Tribunal de mérito resolvió rechazarlas. Con esos antecedentes denuncia que el Tribunal de alzada al anular la Sentencia se limitó a refutar que el Tribunal de origen insertó y judicializó pruebas

que no estaban bajo el control jurisdiccional y que dichos defectos absolutos constituían defectos de Sentencia, cuando le correspondía resolver de manera fundamentada y motivada sobre la trascendencia y relevancia de la exclusión de esas pruebas, de modo que no tomó en cuenta el principio de especificidad o legalidad, ni el principio de trascendencia y convalidación respecto a las causales de nulidad; además, que los imputados desde el inicio de la investigación fueron notificados con todas las actuaciones procesales por lo que no se les vulneró derecho constitucional alguno.

Finalmente, reitera que el Tribunal de alzada no fundamentó respecto al principio de convalidación tomando en cuenta que el imputado o su defensor conocieron los actuados de la etapa preliminar, preparatoria, situación que debe merecer pronunciamiento debidamente fundamentado. A tal efecto, invoca los Autos Supremos 678/2016 de 12 de septiembre, 394/2014 RRC y 121/2017 de 21 de febrero, así como la Sentencia Constitucional 0731/2010-R.

I.1.2.- Petitorio

La parte recurrente solicita que, deliberando en el fondo, este Tribunal declare fundado el recurso interpuesto y deje sin efecto el Auto de Vista 40 de 14 de mayo de 2018.

I.2.- Admisión del recurso

Mediante Auto Supremo 764/2018-RA de 27 de agosto, de fs. 1082 a 1083 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por la parte recurrente, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente, dejando expresa constancia que para la labor de contraste en el análisis de fondo, sólo se tomara en cuenta el Auto Supremo 678/2016 de 12 de septiembre, invocado a tal efecto.

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 56/2017 de 4 de septiembre, el Tribunal Quinto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Andrés Mita Chura, Abel Esqueti Mamani, Juan Carlos Martínez Romero y Jhonny Martínez Romero, autores de la comisión del delito de Violación de Niña, Niño o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis, con la agravante prevista en el art. 310 incs. c) y k) del CP, imponiendo a todos ellos la pena de veinticinco años de presidio, en base a los siguientes argumentos:

a) Se ha probado que los imputados abusaron sexualmente de la menor de tan sólo 13 años de edad en dos ocasiones, enterándose su madre por la profesora de la víctima, quien la llama porque la adolescente se encontraba en estado de ebriedad en el colegio y comenzó a tener malestares.

b) Se determinó que la víctima producto de la violación quedó embarazada y contrajo una enfermedad sexual venérea, logrando identificar plenamente a los acusados, mismos que en inmediaciones de un lote, dieron bebidas alcohólicas a la menor y ya en estado de ebriedad lograron agredirla sexualmente en dos oportunidades.

c) Los acusados tienen la edad de 34 -Abel Esqueti y Andrés Mita-, 28 -Jhonny Martínez- y 27 años -Juan Carlos Martínez- respectivamente, por lo que este hecho involucra a varias personas mayores de edad con una menor víctima vulnerable.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

Contra la mencionada Sentencia, los imputados Andrés Mita Chura, Abel Esqueti Mamani, Juan Carlos Martínez Romero y Jhonny Martínez Romero, interpusieron conjuntamente recurso de apelación restringida, denunciando que en el caso presente, no existen pruebas convincentes que sirvan cuando menos de indicios de la acusación del Ministerio Público, concluyendo que el Tribunal de Sentencia valoró defectuosamente la prueba, correspondiendo una Sentencia absolutoria.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La apelación restringida expuesta precedentemente, fue resuelta por el Auto de Vista impugnado, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente el recurso interpuesto por los imputados, en base a los siguientes argumentos:

a) Los apelantes invocan como agravio el defecto de Sentencia previsto por el art. 370 en su inc. 6) del CPP, indicando que el Tribunal de Sentencia no habría valorado debidamente las pruebas tanto de cargo como de descargo.

c) Se realizaron informes y actos de investigación sin informar al Juez de control jurisdiccional; y, todos esos elementos fueron insertados y judicializados por su lectura a juicio, siendo valorados por el Tribunal de mérito para sustentar su Resolución condenatoria, motivo suficiente para anular totalmente la Sentencia y disponer el reenvío del proceso.

III.- Fundamentación jurídica y verificación de posible contradicción

Admitido el recurso de casación, corresponde emitir pronunciamiento de fondo, dentro de los límites establecidos en el Auto Supremo 764/2018-RA de 27 de agosto, en cuanto a la falta de fundamentación del Auto de Vista recurrido, siendo propicio realizar previamente algunas consideraciones de orden legal y doctrinal, para posteriormente resolver la problemática planteada.

III.1.- La exigencia de la debida fundamentación y motivación de las Resoluciones de alzada.

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

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

a) Expresa: porque el Tribunal, no puede suplirla por una remisión a otros actos, o a las constancias del proceso, o reemplazarlas por una alusión de la prueba. La ley exige que el juzgador consigne las razones que determinan su decisorio, expresando sus propias

argumentaciones de modo que sea controlable el iter lógico seguido por él, para arribar a la conclusión.

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

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

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

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

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

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

Así también, este Tribunal a través del Auto Supremo 319/2012-RRC de 4 de diciembre, ratificó y complementó la doctrina legal sobre la falta de fundamentación y desarrollando los fundamentos de la misma determinó que: “El art. 115.I de la CPE, reconoce el derecho de acceso a la justicia, al disponer que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; este derecho, considerado como el que tiene, toda persona de recurrir ante un Juez o Tribunal superior competente e imparcial, para hacer valer sus pretensiones; también reconocido por los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art. 8; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8.2 inc. h); y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 14.

Así, si una resolución cumple con la garantía de la debida motivación y está sustentada en argumentos claros, también cumple con otras dos garantías adicionales, una en interés de las partes y otra en interés de la sociedad en general: la de hacer asequible el acceso a la justicia mediante la utilización de los recursos y la de garantizar el derecho a la publicidad, pues una sentencia oscura no permite el acceso a este derecho, pero una sentencia clara la garantiza y la hace realmente efectiva, en tanto que no sólo se tiene acceso a ella, sino además que cumple con la función última de hacer saber a la sociedad por qué el juzgador falló de una determinada manera y no de otra.

De ahí que los fallos deben ser debidamente fundamentados, no siendo suficiente que el juzgador se limite a transcribir los antecedentes procesales, los fundamentos de las partes o hacer una relación de normas legales sin que se ponga en evidencia el íter lógico, o camino del razonamiento, a efecto de arribar a determinada conclusión, para de esta manera cumplir con la previsión del art. 124 del CPP, lo contrario significaría vulneración al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, ...”.

Por lo expuesto, los Tribunales de alzada a momento de emitir sus fallos deben tener presente estos requisitos, pues su función de control debe abocarse a responder de manera fundamentada a todos los puntos denunciados, no siendo necesaria una respuesta extensa; puesto que, de no hacerlo incurriría en falta de fundamentación, incumpliendo lo previsto por el art. 124 del CPP

III.2.- Análisis del caso en concreto.

La parte recurrente denunció que el Tribunal de apelación incurrió en falta de fundamentación y motivación a tiempo de declarar la nulidad de la Sentencia, limitándose a señalar que el Tribunal de origen habría judicializado pruebas sin el debido control jurisdiccional, omitiendo considerar principios tales como el de trascendencia y convalidación, en cuanto a las causales de nulidad.

A tal efecto, la parte recurrente invocó en calidad de precedente contradictorio el Auto Supremo 678/2016 de 12 de septiembre, dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Raúl Alberto Vaca Roca, por la presunta comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente, en el cual se evidenció la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente debida fundamentación y motivación, por cuanto el Tribunal de alzada omitió fundamentar cuál la trascendencia y relevancia para la afectación del resultado final al momento de anular la Sentencia, reiterando doctrina legal aplicable referida al principio de trascendencia y el de convalidación:

“...el Auto Supremo 118/2015-RRC de 24 de febrero, que determinó: “(...)se debe establecer de forma precisa si lo denunciado constituía un defecto absoluto no susceptible de convalidación y que ameritaba la nulidad de la Sentencia emitida por el Tribunal de grado; es así, que para la consideración de la problemática planteada (defectos absolutos) estos deben cumplir con ciertas premisas que permitan su análisis y resolución: 1) Que, el acto procesal denunciado de viciado debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; en el caso presente, la no realización de pruebas de narco test a la totalidad de los sobres encontrados en posesión de la recurrente, no desvirtúa la existencia de delito, pues en todo caso tendría significancia, para determinar la cantidad de sustancia controlada encontrada para establecer el quantum de la pena; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión, la recurrente en todo momento del proceso penal -etapa

investigativa y de juicio- pudo activar los mecanismos de defensa previstos por ley, para hacer valer sus derechos y pretensiones jurídicas; es decir, solicitar las pruebas toxicológicas pertinentes y en su caso plantear las exclusiones probatorias; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable, como se estableció en el primer numeral se establece que la cantidad de la sustancia controlada no determina la inexistencia de delito, por lo que, no generó mayor perjuicio al haberse impuesto la pena mínima (diez años de presidio); 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente, se destaca este aspecto en mérito a que en etapa de producción y judicialización de la prueba, se debió oponer los medios de defensa pertinentes, aspecto no considerado por el Tribunal de alzada; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad, la no concurrencia de estas condiciones, dan lugar a establecer la inexistencia de defecto absoluto que amerite una medida tan gravosa como la de disponer la nulidad de la Sentencia, pues en el caso de Autos se tiene que no se estableció o por lo menos se precisó por parte del Tribunal ad quem la concurrencia de estos aspectos, pues en contrario sólo dispuso el reenvío de juicio sobre pruebas que materialmente son inexistentes; es decir, pese a que el propio Tribunal de alzada estableció que los siete sobres que no fueron sometidos a la prueba de campo fueron incinerados, dispone que sea otro Tribunal de Sentencia el que valore “de forma correcta” las pruebas colectadas por el Ministerio Público y ofrecidas en la acusación fiscal; en consecuencia, cuál el sentido jurídico de la reposición de juicio (...).

En armonía con los criterios destacados en el anterior acápite, el Auto Supremo 394/2014-RRC de 18 de agosto, estableció: “...debe agregarse que ante la denuncia de la inobservancia del procedimiento para plantear y resolver las exclusiones probatorias, o en su caso, ante denuncias de rechazos indebidos de las solicitudes de exclusión probatoria; el Tribunal de alzada, para determinar la nulidad de la sentencia por circunstancias vinculadas con la exclusión probatoria, deberá verificar y considerar la trascendencia de aquellas pruebas en la decisión final, toda vez que deberá cuidar conforme ha establecido el Auto Supremo 133/2013-RRC de 20 de mayo: ‘que el Tribunal de alzada debe fundamentar la trascendencia que la exclusión de ellas hubiera tenido en la decisión final, y si esas pruebas por sí mismas tenían la capacidad y suficiencia de afectar el resultado final de la sentencia’.

Por su parte, el Auto Supremo 133/2013-RRC del 20 de mayo, señaló: “Respecto al segundo punto apelado referido a la exclusión probatoria de las pruebas A-13 y A-14, el Tribunal de alzada resolvió este planteamiento, refiriendo la prevalencia del derecho sustancial al derecho formal, en la aseveración de que la exclusión de aquellas pruebas por motivos formales, constituyó defecto absoluto contenido en el art. 169 inc. 3 del CPP; empero, de la revisión de los antecedentes que hacen a este particular, se advierte que los apelantes, si bien promueven un agravio por aquellas exclusiones, tan sólo se limitan a enunciar las pruebas y a referir que fueron ofrecidas anteladamente, y no fundamentan la trascendencia que la exclusión de ellas hubiera tenido en la decisión final, y si esas pruebas por sí mismas tengan la capacidad y suficiencia de afectar el resultado final de la sentencia; esta carencia es convalidada por el Tribunal de alzada, que sin aplicar su propio razonamiento, por el contrario obrando contradictoriamente al criterio de que lo sustancial prevalece respecto a la forma, sustituye el cumplimiento de un formalismo por otro similar, sin ponderar y argumentar la afectación de los derechos que incumban y las repercusiones procesales que aquella decisión acarrea por el simple incumplimiento de las formas procesales”.

Consiguientemente, se tiene que ante la denuncia de rechazos indebidos de solicitudes de exclusiones probatorias, el Tribunal de alzada debe resolver de manera fundamentada y motivada sobre la trascendencia de la exclusión de esas pruebas en la decisión final y la relevancia de afectación de las mismas en el resultado final de la Sentencia; además considerando que: "... en materia procesal, es necesario observar el cumplimiento de principios que estructuran el trámite penal, es así que: el principio de especificidad o legalidad, que señala cuáles son las causales de nulidad; el principio de trascendencia que establece que, no hay nulidad de forma si la alteración procesal no tiene vital importancia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio, no pudiendo hacerse valer la nulidad cuando las partes no han sufrido un gravamen con la infracción; y, el principio de convalidación, por el cual, toda nulidad no observada oportunamente se convalida por el consentimiento, permitiendo que el acto quede ejecutoriado y firme en la producción de sus efectos". (Auto Supremo 394/2014-RRC)."

Como se puede inferir, la problemática dilucidada en el Auto Supremo invocado como contradictorio, mantiene relación con la problemática procesal del motivo de casación, por lo que existiendo supuestos fácticos análogos, corresponde verificar la posible existencia o no de la contradicción denunciada.

Entonces, previo al análisis minucioso del Auto de Vista observado, resulta necesario rememorar los fundamentos de la apelación restringida interpuesta por los imputados en el caso de Autos, así se tiene que los imputados Andrés Mita Chura, Abel Esqueti Mamani, Juan Carlos Martínez Romero y Jhonny Martínez Romero, tal y como se expone en los antecedentes procesales de la presente Resolución, interpusieron conjuntamente apelación restringida, denunciando de manera concreta -luego de remitirse a los hechos probados de la Sentencia y cuestionar actos del juicio oral- la valoración defectuosa de la prueba.

Es en atención a tal agravio, que el Tribunal de apelación, luego de citar las formalidades de rigor, expuso en su primer considerando la constancia del recurso interpuesto y la competencia otorgada por el art. 398 del CPP; luego, en su segundo considerando aborda la naturaleza jurídica del recurso de apelación restringida haciendo referencia a su deber de revisar la Sentencia a los efectos de advertir si se incurrió o no en defectos, recordando además la revalorización probatoria vetada en alzada. Como tercer considerando cita la doctrina contenida en el Auto Supremo 317 de 13 de junio de 2003, referida precisamente a la prohibición de revalorización de prueba y revisión de cuestiones de hecho por parte de los Tribunales de apelación.

El cuarto considerando del Auto de Vista impugnado -el cual es dividido en dos párrafos y es un poco menos sucinto que los anteriores-, expone doctrina referida al delito de Violación en cuanto a su configuración y la definición de vejación; continúa exponiendo en el segundo párrafo del citado considerando, señalando los tipos de consumación del ilícito en análisis.

Ya en el considerando quinto, cita jurisprudencia constitucional referida a la corrección de oficio de los defectos absolutos advertidos por el Tribunal de alzada, aunque estos no hubieren sido invocados por la parte recurrente. Es éste entendimiento, el que el Auto de Vista recurrido, utiliza como antesala para señalar en su considerando sexto, en poco más de 20 líneas, lo siguiente:

"...el informe de inicio de investigación fue elevado a conocimiento del Juez de control jurisdiccional después de 13 días, es decir fuera de plazo; asimismo se tiene que

existe un informe policial de fecha 05 de agosto de 2.016 elaborado por la asignada al caso Pol. Alejandra Martínez, prueba PD.3, por lo que dicho informe ha sido elaborado cuando el Juez de Instrucción ni siquiera tenía el control jurisdiccional de la causa, se han llevado a cabo otros actos de investigación que tampoco se encontraban con el control jurisdiccional, PD.5 y PD.6, las actas de posesión de la perito psicológica y la trabajadora social, inclusive el informe médico forense realizado por la Dra. Verónica Justiniano...”

Ante la conclusión expuesta en el párrafo precedente, el Tribunal de alzada, de forma contundente indica que tal aspecto -informes y actos de investigación sin el control jurisdiccional conforme a plazo- es motivo suficiente para anular totalmente la Sentencia y disponer el reenvío del proceso, para finalmente en sus dos últimos considerandos, hacer referencia nuevamente a jurisprudencia constitucional referida a la imposibilidad de convalidar defectos absolutos y las previsiones del art. 413 del CPP respectivamente.

Ahora bien, detallado lo resuelto por el Tribunal de apelación, corresponde realizar el contraste con la doctrina legal invocada, en relación a los actos procesales señalados como viciados por el Tribunal de apelación respecto a la carencia de informe ante el control jurisdiccional, de lo cual claramente se evidencia, que el Tribunal observado no consideró que estos causaren o no perjuicio directo a los imputados, o que los hubiere colocado en un verdadero estado de indefensión; mucho menos consideró si es que estos fueron ciertos, concretos, reales, graves y además demostrables, o que los vicios observados hubieren sido reclamados oportunamente; y, que además de ello, no se hubieran convalidado ni consentido por los imputados, aspectos inobservados a tiempo de declarar la nulidad de la Sentencia.

Al respecto, cabe señalar que de la naturaleza jurídica del principio de convalidación - conforme a la doctrina contenida en el Auto Supremo 415/2016 de 13 de junio-, se puede extraer que toda nulidad se convalida por el consentimiento; es decir, que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso, los presupuestos de la nulidad, esta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso; la primera, en el caso que la parte que se crea perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado; y la segunda, cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos dentro de los plazos legales.

En el caso presente, la defensa de los imputados ante la consideración de informes y actos de investigación sin el debido control jurisdiccional -mismos que son el principal fundamento del Tribunal de alzada para anular la Sentencia-, incidentaron de nulidad dichos defectos en etapa de incidentes del juicio oral, aspecto resuelto por el Tribunal de origen en el acápite III de la Sentencia, que rechazó los incidentes de exclusión probatoria interpuestos; sin embargo, los imputados una vez en conocimiento de la citada Resolución de origen -la cual valga la redundancia también resuelve el tema incidental-, no accionaron oportunamente la apelación incidental correspondiente.

En este punto es oportuno aclarar, que teniendo en cuenta que el recurso de apelación restringida es el medio legal para impugnar la errónea aplicación o interpretación de la Ley sustantiva o adjetiva, conforme lo establecido por el art. 407 del CPP, la parte imputada pudo plantear alternativamente su apelación incidental dentro de su recurso de apelación restringida, en cuyo caso correspondía al Tribunal de alzada se pronuncie previamente sobre la apelación incidental y dependiendo la resolución dictada recién considerar los puntos apelados contra la Sentencia, con la aclaración de que el Auto de Vista que resuelva la apelación incidental por mandato legal no podrá ser recurrida de casación; sin embargo, dicho

aspecto no mereció apelación incidental alguna por parte de los imputados, consintiendo los defectos que luego el Tribunal de alzada a título de defectos absolutos resuelve de manera oficiosa y sin fundamentación alguna anulando la Sentencia.

Entonces, se observa que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a tiempo de declarar procedente el recurso de apelación restringida interpuesto por los imputados y anular totalmente la Sentencia, debió fundamentar de manera razonable cuál la trascendencia y relevancia para la afectación en el resultado final de no haberse informado oportunamente al control jurisdiccional, las actuaciones observadas por la parte imputada, incurriendo así en una falta de fundamentación y motivación en cuanto a la certeza de si los imputados en el caso presente quedaron en un estado de indefensión; máxime si, como se ha expuesto párrafos precedentes, los imputados convalidaron dichos actos al no haber interpuesto la correspondiente apelación incidental, ya sea conjuntamente con la apelación restringida o de forma individual, previa reserva de recurrir en el momento procesal oportuno.

En síntesis, es evidente la denuncia del Ministerio Público y por consiguiente existe contrariedad del Auto de Vista recurrido con el precedente invocado como contradictorio – Auto Supremo 678/2016 de 12 de septiembre-, por cuanto el Tribunal de alzada en la emisión del Auto de Vista impugnado, incurrió en falta de fundamentación y motivación al no considerar los parámetros explicados en el acápite III.1. de la presente Resolución respecto a la exigencia de que los Fallos judiciales deben ser expresos, claros, legítimos y lógicos, al haberse limitado a una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, reduciendo sus razones a un párrafo en el cual no justifica los motivos del por qué decide anular la Resolución de origen, contrariando también las premisas que la jurisprudencia ordinaria –Auto Supremo 118/2015 reiteradas en el precedente invocado como contradictorio- ha desarrollado para el análisis de defectos absolutos que ameriten la nulidad de la Sentencia entre ellas la de convalidación; asimismo, no establece cuál sería la trascendencia de la exclusión de las pruebas que el Tribunal observó y que no cuentan con el debido control jurisdiccional; deviniendo por ende, el recurso analizado 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 el Ministerio Público, de fs. 1064 a 1066, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 40 de 14 de mayo de 2018, de fs. 1014 a 1017, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nuevo Auto de Vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

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

En aplicación del art. 17.IV de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), por Secretaría de Sala, comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva

Dra. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 25 de abril de 2019

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



258

Ministerio Público y otra c/ Jaime Ariel Ordoñez Beltrán
Feminicidio
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de julio del 2018, cursante de fs. 1700 a 1712, Jaime Ariel Ordoñez Beltrán, interpone recurso de casación, impugnando el A. V. N° 55/2018 de 18 de junio, de fs. 1644 a 1650 vta. y el Auto Complementario N° 05/2018 de 27 de junio (fs. 1668 vta.), pronunciados por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y María Elena Cabrera de Pérez contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de feminicidio, previsto y sancionado por el inc. 1) del art. 252 bis del Cód. Pen.

I.- Antecedentes del proceso

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

a) Por Sentencia N° 22/2017 de 2 de mayo (fs. 1528 a 1539 vta.), el Tribunal Tercero de Sentencia de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Jaime Ariel Ordoñez Beltrán, culpable del delito Feminicidio, previsto y sancionado por el inc. 1) del art. 252 bis del Cod. Pen., imponiendo la pena de 30 años de presidio sin derecho a indulto, con costas a favor del Estado y pago de daños y perjuicios a la víctima.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Jaime Ariel Ordoñez Beltrán (fs. 1548 a 1574), interpone recurso de apelación restringida, resuelto por el A.V. N° 55/2018 de 18 de junio, 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, con costas y daños a calificarse en ejecución del fallo de mérito. Siendo resuelta la solicitud de explicación y complementación del imputado, mediante Resolución N° 05/2018 de 27 de junio (fs. 1668 vta.), motivando posteriormente la interposición del recurso de casación sujeto al presente análisis.

I.1.1.- Motivo del recurso de casación.

Del recurso de casación interpuesto, se tiene el siguiente motivo sujeto a análisis, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

Bajo el acápite de “II. De las contradicciones del Auto de Vista con la doctrina legal y precedentes.” (sic), refiere que la jurisprudencia de manera uniforme estableció que el tribunal de alzada, debe pronunciarse sobre todos y cada uno de los agravios planteados en un recurso y que el no hacerlo constituye defecto absoluto, de acuerdo a lo estipulado por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., en ese sentido se habría emitido los A. S. N° 8 de 26 de enero del 2007, 411 de 20 de octubre del 2006, 431 de 15 de octubre del 2005, 445 de 14 de noviembre del 2005, 12/2012 de 30 de enero, 189/2012-RRC de 8 de agosto, 2782012-RRC de 31 de octubre y 776/2013 de 23 de diciembre, refiriendo que, de las mencionadas resoluciones se entiende que debe existir pertinencia en la resolución del juez o tribunal superior, en apelación o casación, debiendo circunscribir su resolución a las ofensas contenidas en un recurso, sin que pueda omitir pronunciarse de manera específica sobre cada una de ellas ni fallar sobre; aspectos que, no fueron motivo de recurso.

Continúa refiriendo que en su recurso de alzada planteó cuatro agravios: i) La existencia de errónea aplicación de la ley sustantiva por errónea calificación de los hechos, ii) Falta de fundamentación, insuficiente y contradictoria; en cuanto, a la subsunción de su conducta con el delito sindicado; iii) Que, la sentencia se base en hechos inexistentes o en defectuosa valoración de la prueba; y, iv) Defecto absoluto por la ausencia de registro de las actas de juicio; al respecto, transcribe algunos aspectos en los que fundó la existencia del defecto de sentencia, previsto por el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., y el defecto fundado en la existencia del defecto absoluto por lesión de los arts. 117, 120 y 371-3) de la norma Adjetiva Penal.

Prosigue describiendo el contenido del art. 124 de la L. N° 1970 y la doctrina existente sobre el deber de fundamentación y congruencia, refiriendo que en el caso de autos el tribunal de apelación se apartó de los entendimientos asumidos por la jurisprudencia, al no haber atendido todos los motivos que fueron parte de su recurso de alzada, incongruencia que acontecería respecto al tercer y cuarto agravio de apelación, a través de los cuales habría reclamado: 1) Errónea valoración de la prueba; y, 2) Defecto absoluto procesal; aspectos que “habrían sido tratados en el numeral III.3 del Auto de Vista”; empero, de la lectura del referido acápite se tendría que el tribunal de alzada, hizo referencias doctrinales y abstractas, sin analizar de manera concreta los agravios expresados. Que el de alzada, después de manifestar que podía analizar la logicidad de la valoración de la prueba y verificar si se aplicó la Sana Crítica, sólo analizaría algunas cuestiones planteadas omitiendo un pronunciamiento y análisis de la mayoría de los reclamos formulados por su defensa técnica, los aspectos no resueltos y que serían parte del reclamo fundado en la errónea valoración de la prueba, serían: a) Que, en el punto 2 de la valoración en el fallo de mérito, el tribunal de origen, omitió consignar como parte de los hechos, que la estadía de la occisa fue interrumpida por una discusión con el imputado, motivando su decisión de retornar a Santa Cruz, el 19 de diciembre del 2015; aspecto que, sería contrario a la prueba producida como pruebas MP-20 y MP-51 y que en el punto 23 de la sentencia, se prescindió de las literales D-25 y D-27, que demostrarían que el acusado no tenía intención de viajar a Estados Unidos; b) Que, la conclusión contenida en el punto 3, fue cuestionada en cuanto a la logicidad de la declaración del testigo Aldo Yober; reclamo que los vocales hubieran resuelto con argumentos que no corresponden a la cuestión planteada, señalando que en el quinto punto de la sentencia se detallarían las razones por las cuales se estableció la discusión previo al fallecimiento de la víctima, c) De igual manera que el anterior aspecto, el tribunal de apelación habría resuelto un aspecto diferente al reclamo de apelación, realizado por falta de

lógicidad y compulsas de su declaración respecto al testimonio de Diana Eleonora Arévalo y Héctor Alcaraz y de éstos testimonios con las pruebas MP-3 y MP-4; así como la falta de compulsas de la declaración de Freddy Aguilar; d) Tampoco, habría resuelto el reclamo referido a la falta de valoración integral y compulsas de las conclusiones contenidas en los puntos 6 y 6.5 de la sentencia, respecto a las pruebas materiales E2 y E11, que fue parte del cuarto agravio de su recurso de alzada; e) La valoración de la prueba para arribar a las conclusiones establecidas en los puntos 6, 6.1 y 6.3 en la sentencia, las cuales serían contrarias al razonamiento de las pruebas MP-45 y MP-2, así como la falta de consideración lógica y razonable de ausencia de lesiones defensivas de la víctima y del golpe de puño en el pecho de la occisa; f) Errónea valoración de la prueba, que sustentaron las conclusiones contenidas en los numerales 6.4 y 6.5, por falta de lógicidad en la apreciación de la prueba MP16; aspecto que sería parte del sexto motivo de apelación, g) El séptimo reclamo, con relación a la conclusión establecida en el punto 7 de la sentencia; h) El octavo cuestionamiento, sobre la conclusión contenida en el punto 7.3 del fallo de mérito; i) En el noveno agravio; falta de lógica en la valoración de la pericia realizada por Walter Daza, cuya idoneidad hubiera sido cuestionada por el propio tribunal de origen, j) Como décimo motivo, la errónea valoración de la prueba en las conclusiones del punto 11 de la resolución del tribunal de juicio; k) En el décimo primer motivo, la falta de lógicidad en la conclusión expuesta en el punto 11.1 del fallo de mérito, respecto a la mancha hemática en la baranda del balcón y la compulsas con las imágenes de las pruebas MP-6, MP-7, MP y MOP-23, así como la declaración de Claudia Guiomar Ávila; y, l) El décimo segundo agravio, errónea valoración de la prueba para arribar a la conclusión establecida en el punto 12 de la sentencia. Aspectos que, no habrían sido resueltos de forma coherente con el planteamiento realizado en su recurso de alzada, exponiendo el tribunal de apelación cuestiones diferentes a las expuestas.

Asimismo, el tribunal de apelación se habría pronunciado de manera genérica y esquiva, sobre la denuncia fundada en la existencia de defecto absoluto por lesión de los arts. 117, 120, e-3) del art. 371 del Cód. Pdto. Pen.; vulnerando el tribunal de apelación el debido proceso, tutelado por los arts. 115-I, 117-I y 180-I de la C.P.E., en su vertiente de fundamentación, que devendría en defecto absoluto insubsanable, al tenor de lo previsto por el inc. 3) del art. 169 de la norma Adjetiva Penal; refiere que el Auto de Vista impugnado, es contrario a la doctrina legal establecida por los A. S. N° 111 de 31 de enero del 2007, el cual es transcrito parcialmente y cuyo similar entendimiento hubiera sido asumido a través de los fallos similares 535 de 29 de diciembre del 2006, 17 de 26 de enero del 2007, también transcribe parcialmente los fallos 308 de 25 de agosto del 2006 y 349 de 28 de agosto del 2006.

Reitera que, en apelación restringida denunció la falta de valoración de las literales D-25 y D-27, la lesión del art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., por falta de lógicidad y apartamiento de las reglas de la sana crítica definidas en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., pues en la sentencia en el punto 23, el tribunal de origen se habría limitado a enumerar las 14 pruebas literales producidas en juicio, señalando que las mismas no son relevantes, sin explicar la razón de dicha expresión; sobre este agravio el tribunal de apelación en su considerando tercero numeral III.3, concluyó que el mismo no sería evidente; lo que implicaría a decir del impugnante, aceptación tácita de la conducta del tribunal de juicio; asimismo, refiere que, tampoco existe análisis individual de las pruebas MP-6, MP-14, MP-18, MP-24, MP-38, MP-40, MP-41, MP-43, MP-48, MP-49 y MP-50; aspecto que, miembros de la Sala Penal Segunda, omitieron analizar, en violación del art. 173 de la norma Adjetiva Penal. Al respecto,

refiere que la jurisprudencia de este tribunal estableció que los tribunales de alzada deben verificar en el proceso de valoración de los Jueces y tribunales de mérito, que se hayan seguido las reglas de la sana crítica; continúa transcribiendo parcialmente los A. S. N° 383 de 13 de agosto del 2003, 276/2015-RRC de 30 de abril, 014/2013-RRC de 6 de febrero, señalando que es labor del tribunal de alzada, comprobar la razonabilidad de las conclusiones de los jueces inferiores, motivando su fallo de alzada; respecto al deber de fundamentación, refiere que se emitieron los A. S. N° 8 de 26 de enero del 2007, 349 de 28 de agosto de 2006, 373 de 6 de septiembre del 2006 y 410 de 20 de octubre del 2006. Reitera que el tribunal de alzada en el considerando tercero del Auto de Vista impugnado, señaló que carece de competencia para revalorar la prueba producida; sin embargo, también reconocería que tiene facultad legal para verificar la razonabilidad y suficiencia de la valoración probatoria contenida en la sentencia, aspecto último que se habría quedado en la simple reflexión, limitándose a identificar en que numeral de las conclusiones de la resolución estaba la temática abordada, citar qué codificación o nombre tenía el testigo invocado en el fallo de primera instancia, referir doctrina sobre el deber de fundamentación y en qué consiste la sana crítica y sus componentes, así como la prohibición de revaloración. A continuación, bajo el subtítulo de “c. Contradicción con el precedente”, refiere el contenido el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, que los jueces y Tribunales, no pueden referirse genéricamente a un agravio manifestando simplemente que la Sentencia cumple con la ley, sino deben especificar los motivos puntuales por los que considera dicha resolución; en embargo, en el caso de autos la resolución recurrida, se reduciría a señalar que el fallo tiene lógica, sin explicar las razones de dicha conclusión, sin exponer los motivos fácticos por los cuales considera que se aplicó la lógica en la valoración probatoria; al respecto refiere que el tribunal de apelación, no pudo efectuar una comparación específica y analítica de las observaciones realizadas por esta parte, porque el acta de audiencia de juicio oral, no contendría la descripción de varias y contundentes contradicciones entre los testigos y peritos y que al haber confirmado la sentencia, el tribunal de apelación además de no realizar un correcto análisis, ni contrastación y aplicación de los precedentes que hubiera citado, habría permitido la vulneración flagrante de derechos y garantías al convalidar un acta de audiencia de juicio oral en la que no se reflejó las declaraciones testimoniales y periciales que permitan realizar un contraste de lo ocurrido en juicio oral, con los agravios que planteó. Por lo que, refiere que la fundamentación del Auto de Vista impugnado, es lacónica y carente de fundamentación que contradice el sentido del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y los precedentes que invoca.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A. S. N° 767/2018-RA de 27 de agosto, de fs. 1720 a 1723, este tribunal admitió el recurso de casación para ejercer la labor de contrastación, por lo que, a los fines de garantizar la tutela judicial efectiva, la presente resolución se circunscribirá a los alcances establecidos en el contenido de la resolución emitida.

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 N° 22/2017 de 2 de mayo (fs. 1528 a 1539 vta.), el Tribunal Tercero de Sentencia de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Jaime Ariel

Ordoñez Beltrán, culpable del delito de feminicidio, previsto y sancionado por el inc. 1) del art. 252 bis del Cod. Pen., imponiendo la pena de 30 años de presidio sin derecho a indulto, con costas a favor del Estado y pago de daños y perjuicios a la víctima; bajo los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

- El imputado mantenía una relación extramatrimonial con Katty Fabiola Pérez Cabrera, que el 17 de diciembre de 2015, ambos llegaron a Tarija alojándose en el Hotel "Los Ceibos". La noche del 18 de diciembre de 2015, ambos asistieron a una peña en la cabaña "Tenta Huazu", que por efecto del consumo de vino Katty presentaba signos de embriaguez. Por prueba testifical el tribunal genera la convicción que desde el ingreso a la habitación hasta la caída de la víctima del balcón se generó una discusión entre Jaime y Katty, por ello los testigos escucharon el llanto de una mujer, el murmullo de un hombre, abrir y cerrar la puerta del balcón varias veces, movimientos de muebles y golpes en la pared, que esta pelea aumentó su intensidad y posteriormente los huéspedes de la habitación contigua efectuaron llamadas al conserje que ameritó que toque la puerta de la habitación N° 256; que si bien el recepcionista indicó que la bulla se calmó cuando tocó la puerta porque alguien hubiese ingresado al baño, sin embargo de acuerdo a las imágenes de las cámaras de seguridad, éste sólo permaneció un par de minutos en la puerta de la habitación, tiempo que no resulta suficiente para percibir si efectivamente la pelea haya concluido, por ende, lo manifestado por el imputado en cuanto a que la discusión y el llanto de la víctima hubiera acabado el momento que el recepcionista tocó la puerta de la habitación y que éste hubiere permanecido en el baño durante 20 minutos, no resulta cierta para el tribunal.

- Se tiene acreditado que existieron actos de agresión física contra la víctima previos a su caída conforme a la MP-4 y MP-45.

- Por el cúmulo de pruebas no es creíble para el tribunal lo narrado por el imputado, en sentido que fue la víctima quien se puso violenta y que éste no asumió defensa alguna, puesto que quedó demostrado la existencia de lesiones en el cuerpo de la víctima producidas momentos antes de la caída como consecuencia de una agresión física, además se tiene certeza que el imputado estuvo con la víctima antes de su precipitación y que el acusado presenta excoiraciones, regueros, incrustaciones, todos de tipo ungueal, así como equimosis en su cuerpo, que por su naturaleza corresponde a actos de defensa ejercidos por la víctima, reforzando esa convicción el testimonio de los alojados de la habitación contigua quienes escucharon el llanto de una mujer, golpes de pared, movimiento de muebles, abrir y cerrar puertas del balcón; así también por el registro del lugar del hecho se tiene que la habitación se encontraba desordenada, evidenciándose restos de vidrio por el suelo y manchas hemáticas en el piso según la prueba MP-7, MP-15 y MP-47 concomitante con la pruebas materiales E2 y E11.

- La acusación fiscal y particular han probado en juicio los presupuestos penales de Feminicidio bajo la concurrencia del numeral primero al acreditarse que Jaime Ariel Ordoñez hubiera mantenido una relación extramarital de intimidación con Katty Fabiola Pérez Cabrera, a quién agredió físicamente y luego la empujó del balcón del tercer piso del Hotel "Los Ceibos" causándole la muerte y no puede alegarse que esta sea accidental ante la violencia previa ejercida sobre la víctima, acreditándose la existencia del dolo en el accionar del acusado al empujar a la víctima de una altura superior a los 7 m., ya que este acto conlleva la consecuencia probable de la muerte; por consiguiente, se adecúa su conducta al delito de

feminicidio previsto por el art. 252 bis-1) del Cod. Pen, por la modificación de la L. N° 348 de 9 de marzo de 2013 “Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una vida Libre de Violencia”.

II.2.- Del recurso de apelación restringida.

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

- El tribunal de sentencia incurrió en una errónea calificación del tipo penal del art. 252 bis-1) de la L. N°348, porque a decir del acusado, no concurrirían los elementos constitutivos del referido ilícito, no habiéndose descrito de manera clara, precisa y puntal, cuáles fueron los actos desplegados, que de manera voluntaria e inequívoca, conociendo los alcances del hecho delictivo, de manera dolosa haya dado muerte a Katty Pérez, existiendo ausencia de la descripción fáctica e intelectual del hecho motivo de condena y que el tipo penal se subsume en el accionar del acusado, ya que del análisis integral de la prueba, de manera alguna se ha llegado a determinar más allá de toda duda razonable que sea el autor directo y mediato de la víctima, existiendo más dudas que verdades.

- Denunció falta de fundamentación, insuficiente y contradictoria en cuanto a la subsunción de su conducta en el delito sindicado como defectos de los incs. 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., citando extractos de los romanos II, III y la valoración de la prueba y votos del tribunal acerca de los motivos de hecho y de derecho en su punto 2, donde se identifica que el tribunal en el fallo dictado deliberadamente omite consignar las afirmaciones dolosas efectuadas por la acusación fiscal y particular, en sentido de que la estadía se habría visto interrumpida debido a una discusión y suscitación de un problema con Katty Pérez, motivando la decisión de la víctima en retornar a Santa Cruz el 19 de diciembre de 2015, dando aparentemente por terminada la relación extramatrimonial; aduciendo que esas afirmaciones malintencionadas tuvieron por finalidad pretender establecer una eventual causal inicial para la aparente agresión física, no estableciéndose cuál sería la imaginaria discusión, siendo que la prueba producida por el Ministerio Público demuestra todo lo contrario como la prueba MP-20, MP-51, D-25 y D-27, que determinan que las declaraciones de la madre de la víctima fueron falsas, tendenciosas y malintencionadas.

- En el punto 3 de la valoración de la prueba y votos del tribunal, siendo que, si bien afirma que la relación extramatrimonial habría terminado, no explican por qué más tarde ambos se encontraban compartiendo bebidas alcohólicas; además que no se estableció la razón del porqué en la mesa del local la víctima dijera a su amigo que buscarse al acusado, que es encontrado apoyado en un árbol. Lo que el tribunal soslayo es que tanto en la declaración del acusado como en la declaración de Aldo Yober, se coincidió en que se habría bebido más de 5 botellas de vino, siendo la salida del acusado de la peña, la causa de que culminara la velada y no como refiere el tribunal.

- En relación al romano III referido a los hechos y circunstancias y los puntos 4 y 5 en la valoración de la prueba y votos del tribunal, por los que supuestamente habían acaecido los hechos que posteriormente desencadenaron la precipitación de Katty Pérez, debe analizarse cuál era el estado de la víctima a momento de arribar al Hotel “Los Ceibos”, para ello, tomando en cuenta el grado de intoxicación alcohólica que presentaba era considerable ya que presentaba dificultad al caminar, se echó en el pasillo, que de acuerdo a la embriaguez clínica, 200 mg., anulan la acción inhibitoria de los centros motores, con síntomas de irritabilidad, somnolencia y gran agresividad, con una tercera fase que involucra alteraciones en la marcha y la palabra y la fase de escándalos y abandono de obligaciones

como cita del libro de Medicina Legal de Omar Campohermoso; haciendo un análisis de ello, se establece que la víctima había presentado por su estado de embriaguez irritabilidad, pendenciera actitud, somnolencia, agresiones, escándalos y un llanto descontrolado lo que evidentemente se dio por el estado etílico.

- En ningún momento los testigos Diana Eleonora, Héctor Alcaraz y Freddy Aguilar refirieron haber oído que se haya suscitado una pelea, como dolosamente refiere el tribunal, tampoco oyeron gritos de auxilio o exclamaciones de dolor para presumir agresiones físicas, siendo que inclusive de acuerdo a las cámaras de seguridad se ve que la víctima sale de la habitación para recostarse en el sofá del pasillo, luego vuelve a ingresar, y si ella sufría agresión, se pregunta, el por qué no fue a pedir auxilio y retornó a la habitación.

- Respecto a los puntos 6: 6.1, 6.2 y 6.3 de la valoración de la prueba, para poder enervar la dolosa interpretación efectuada por el tribunal, corresponde analizar las lesiones a la luz del examen médico forense, donde todas las lesiones pueden tener un especial significado, pero las lesiones de defensa y lucha requieren una especial atención, pues inicialmente son lesiones que pueden ser similares a otras que presente el cuerpo, pero su interpretación como tal conduce definitivamente a una etiología médico legal homicida y de ahí probablemente incluiría como feminicidio. Estas muertes nunca se dan en muertes de otra etiología legal, suicida o accidental, ya que la afirmación de que se vio afectada la columna vertebral presentando el desplazamiento de las vértebras C/ y L1, que de ninguna manera fue como consecuencia de un golpe de puño como erradamente sostiene el médico, ya que ésta se provocó por la caída.

- Con relación al corte en el tobillo derecho, el corte fue producto del estallido del vaso que fue encontrado en el baño de la habitación, por lo que el tribunal al concluir que las lesiones serían a consecuencia de una supuesta agresión física, nuevamente tergiversa las cosas, ya que como fue aclarado, justificado y probado, éstas no son lesiones ni de defensa ni de ataque y menos de lucha, por lo que la conclusión a la que arribó el tribunal es defectuosa.

- En relación a los puntos 6.4 y 6.5 de la valoración de la prueba, el tribunal hace una descripción de las lesiones inferidas al acusado, sin embargo, se usa la prueba MP16 en su contra para justificar que serían lesiones por forcejeo, pero curiosamente la víctima no presenta lesiones de agresión física.

- No se explica por qué los tres testigos sólo oyeron que los muebles eran arrastrados, los sollozos de la víctima, golpes contra la pared, y ninguna exclamación de auxilio de la víctima o del acusado, ya que, de ser agredida, dentro la lógica y experiencia, en estas situaciones abundan los gritos, las frases soeces y las amenazas; sin embargo, nada de ello pudieron percibir los testigos. En el caso presente nadie percibió que la pelea se haya intensificado, tomando en cuenta la temporada alta de fin de año, donde había muchos huéspedes en el hotel, como fue informado por el testigo, por ello, el tribunal de manera subjetiva situó al acusado en la posición de agresor.

- En el punto 7 de la valoración de la prueba nuevamente el tribunal ingresa en defectuosa valoración, por cuanto se tiene de la secuencia de las cámaras de seguridad que después que el conserje abandona el tercer piso, se oye un ruido que le llama la atención, existiendo en ese parámetro 16 min., de tiempo, que el tribunal no explica qué fue lo que aconteció. Por ello no basta simplemente las lesiones para evidenciar la existencia de las mismas, debiendo necesariamente ser apoyadas por material audiovisual, lo que hace

presumir el ardid para incriminar el hecho. Citando a la declaración del testigo Emilio Ibáñez, quien señaló que no había una oscuridad absoluta como lo interpretó el tribunal, limitando a transcribir lo conveniente.

- En los puntos 8 y 9 de la valoración de la prueba, se resta credibilidad a las pruebas MP-45 y MP-39, a pesar que respecto a las lesiones en la glándula supramamaria se concluye de manera acertada, además que no se pudo establecer qué parte del cuerpo de la víctima fue la que impactó primeramente contra la superficie de la terraza, siendo conclusiones totalmente erradas como advirtió el tribunal, debiéndose considerar que el médico forense, utiliza varias veces los términos “se presume” o “hace presumir”, lo cual no le está permitido. A ello, contrariamente el consultor técnico arriba a la convicción que la parte del cuerpo en impactar primero fue la espalda, alusión que el tribunal la considera efectiva.

- En los puntos 11: 11.1, 11.2, 11.3 y 11.4 de la valoración de la prueba, se tiene la valoración que hacen José Antonio Durán y Wilton Aomar Uayta, quienes arribaron a diferentes contradicciones, señalando que el cuerpo habría caído de cúbito dorsal y también de cúbito ventral, mientras que en la infografía se demuestra que el primer impacto habría sido de los pies, aspectos que el tribunal resta credibilidad; empero, de las hipótesis que se muestran al respecto, una de ellas es coincidente con las conclusiones arribadas por el dictamen pericial criminalística, o existiendo justificativo para desestimar valor, no resultando lógica dicha apreciación.

- Si bien el tribunal deduce que por el estado de embriaguez resulta complejo el que la víctima haya podido traspasar el pretil del balcón y situarse en posición por delante del balcón, empero no considera que en el sector se encontraba una silla apoyada al balcón, que aparece en múltiples imágenes como en las MP-6, MP-7, MP-23 y MP-15, de cuya circunstancia no se hizo ninguna apreciación por el tribunal.

- En el punto 12 de la valoración de la prueba, al hacer referencia al peritaje del IDIF no se demostró en qué criterios y parámetros científicos de calidad se basó la hipótesis, en qué protocolos técnicos se sustenta la justificación al menos de la técnica utilizada que es de uso irregular que pueda explicar el iter lógico, concluyendo que la velocidad de la caída en cálculos es mayor a la del promedio normal, existiendo un agente o fuerza externa para que dicha velocidad sea mayor al promedio de lo común, empero el perito no pudo demostrar cuál fue la posición de la víctima en el balcón, antes de su caída, si se encontraba dentro o fuera de la baranda, lo que confundió a las partes y al tribunal, por lo que inclusive se emitió voto disidente.

- Denunció a su vez defecto absoluto de sentencia por ausencia de registro de las declaraciones testificales para contrastar con el análisis de logicidad en vulneración del derecho a la defensa conforme al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., considerando que al no haber estos registros no se dio cumplimiento a los arts. 117, 120 y 371 del Cód. Pdto. Pen., ya que en la sentencia no existe una descripción íntegra y mucho menos parcial de las declaraciones testificales valoradas, describiendo simplemente las partes que se consideraron relevantes para el tribunal, obviando aquellas que eran fundamentales para la defensa y así extraer el silogismo jurídico. Asimismo, en el acta de audiencia de juicio, no se tiene nada del acontecer de las declaraciones testificales desfiladas en juicio oral, que tampoco fueron descritas en sentencia, lo que constituye un defecto de sentencia no siendo posible de convalidación, lo que supone violación a las garantías del debido proceso y el

principio de legalidad. Un ejemplo de ello es la ausencia de las declaraciones del perito de cargo y descargo en los puntos 15, 16 y 20.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El A. V. N° 55/2018 de 18 de junio, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró sin lugar el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada, con costas y daños a calificarse en ejecución del fallo de mérito, bajo la siguiente fundamentación:

- En relación a la errónea aplicación de la ley, al considerar que la conducta del recurrente se adecuaría al tipo penal, en el punto VI de la sentencia, en la fundamentación se cumple con la exigencia legal, demostrándose la relación extramatrimonial, quedando demostrado-también-la existencia de violencia física anterior al hecho, que a decir del tribunal determina la acción del acusado en empujar del balcón del hotel a la víctima, y que por las conclusiones y motivos de hecho que verifica el tribunal, se tiene como probado para el tribunal la subsunción al tipo penal de feminicidio; además se debe considerar que de ninguna manera el tribunal de alzada puede partir del análisis de la teoría fáctica sustentada por el recurrente en qué sentido se debe partir del establecimiento fáctico de los hechos que establece el tribunal como probados, declarando sin lugar el agravio.

- Analizando el segundo agravio y atendiendo la doctrina legal aplicable, se verifica que cada una de las conclusiones del tribunal contienen la valoración de los elementos que lo llevan a cada conclusión constituyéndose en las premisas que considera el tribunal al momento de la subsunción de los hechos al tipo penal, como por ejemplo el análisis realizado en el Punto IV. 13. De modo tal que el tribunal, previo a concluir que Jaime Ordoñez tenía una relación extramarital con la víctima, que empujó del balcón y que esa acción le provocó la muerte, excluye la posibilidad de que la misma haya decidido atentar contra su vida, sentando las bases sobre la valoración de la prueba incorporada a juicio y es esa conducta que el tribunal tuvo como cierta, subsumida al tipo penal de feminicidio, no siendo evidente que la sentencia carezca de fundamentación.

- Se dice que existiría defectuosa valoración de la prueba, la que es una facultad privativa de quien sentencia. En el caso se alega una falta de valoración integral de la prueba, como obligación del tribunal, considerando que dentro de la deductiva lógica ha de presentarse una serie de características para que una consecuencia sea efectivamente lógica: reflexividad, monotonía, transitividad, finitariedad y estructuralidad. El tribunal a momento de resolver ha considerado la prueba incorporada en su integralidad, explicando de manera fundamentada las razones por las que otorgó valor probatorio a todos y cada uno de los medios probatorios incorporados a juicio, compulsando unos con otros a fin de establecer cómo sucedieron los hechos, explicando y verificándose que cada conclusión tiene su respaldo probatorio, no identificándose vulneración a la regla de la lógica, porque de manera clara y motivada se explica por qué el tribunal arribó a considerar demostrados los hechos.

- Con relación a que no se hubiera suscitado discusión y problema previo a los hechos, debe considerarse que en el punto 5, el tribunal detalló las razones por las que concluyó que efectivamente hubo una discusión previa.

- En cuanto a la credibilidad de la declaración del imputado, el tribunal sí otorgó el valor correspondiente, no favorable para el mismo. En cuanto al estado ético de la víctima, el

tribunal explicó las razones claras y fundamentadas por las que concluyó que no existe el motivo de atentar contra su vida.

- En relación a la valoración de las declaraciones testificales, se establece que sí fueron valoradas, pero se las valoró como parte de la compulsas con otros medios probatorios, como con la MP-3, MP-4 y MP-1, conforme se tiene explicado en el punto 5 de la sentencia, así como también se dedujo de la agresión física en el punto 6.

- A la conclusión denunciada como subjetiva relativa a que el tribunal concluyó que el acusado estaba presente al momento que la víctima cayó del balcón, se tiene el hecho corroborado por el punto 7, donde se determina el medio probatorio en que se basa dicha afirmación.

- Con relación al protocolo de autopista, debe tenerse presente que cuando se sustenta un agravio de falta de valoración sobre un elemento particular, se debe entender que la prueba que se incorpora no tiene fuerza probatoria, sino que debe ser compulsada por otras pruebas que corroboren o descarten la hipótesis. Así, en el punto 11 y 12 de la Sentencia se valoró la prueba pericial en compulsas de unos con otros elementos probatorios, permitiendo que el tribunal llegué a las conclusiones que arribó, no siendo un elemento aislado, respondiendo a la obligatoriedad de la valoración probatoria.

- Se cuestionó la credibilidad al peritaje que determinó la existencia de un agente externo para que la víctima cayera (cita extracto), de modo tal que es evidente el agravio denunciado porque se tomó en cuenta la explicación científica del perito, no concluyéndose que haya existido defectuosa valoración de la prueba en quebranto de las reglas de la lógica, experiencia y psicología.

- Con relación a la denuncia de defecto absoluto de la sentencia; aludiendo a los límites en alzada, se tiene que no puede de modo alguno vulnerarse el derecho a la defensa por la ausencia de transcripción in extenso de las declaraciones de los testigos, porque en alzada no se puede revalorizar las declaraciones testificales, dejando claramente establecido que la norma no impone dichas transcripciones de la forme que requiere el recurrente, siendo una característica propia del juicio, por lo que el agravio es infundado.

III.- Análisis de la contradicción entre el Auto de Vista y los precedentes invocados

El recurrente, en síntesis, señala: que la jurisprudencia de manera uniforme estableció que el tribunal de alzada, debe pronunciarse sobre todos y cada uno de los agravios planteados en un recurso y que el no hacerlo constituye defecto absoluto, de acuerdo a lo estipulado por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., considerando que en su recurso planteó cuatro agravios, aduciendo que el tribunal de apelación se apartó de los entendimientos asumidos por la jurisprudencia, al no haber atendido todos los motivos que fueron parte de su recurso de alzada, incongruencia que acontecería respecto al tercer y cuarto agravio de apelación. Asimismo, refiere que, en apelación restringida denunció la falta de valoración de las literales D-25 y D-27 por la sentencia en el punto 23, donde el tribunal de origen se habría limitado a enumerar las 14 pruebas literales producidas en juicio, señalando que las mismas no son relevantes, sin explicar la razón de dicha expresión; agravio sobre el cual el tribunal de apelación en su considerando tercero numeral III.3, concluyó que el mismo no sería evidente; y, tampoco existe análisis individual de las pruebas MP-6, MP-14, P-18, MP-24, MP-38, MP-40, MP-41, MP-43, MP-48, MP-49 y MP-50; siendo que es labor del tribunal de alzada, comprobar la razonabilidad de las conclusiones de los jueces inferiores,

motivando su fallo de alzada. Reitera que el tribunal de alzada en el considerando tercero del Auto de Vista impugnado, señaló que carece de competencia para revalorar la prueba producida; sin embargo, también reconocería que tiene facultad legal para verificar la razonabilidad y suficiencia de la valoración probatoria contenida en la sentencia, aspecto último que se habría quedado en la simple reflexión, permitiendo la vulneración flagrante de derechos y garantías al convalidar un acta de audiencia de juicio oral en la que no se reflejó las declaraciones testimoniales y periciales que permitan realizar un contraste de lo ocurrido en juicio oral, con los agravios que planteó, que contradice el sentido del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

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

El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., instituye que: “El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema”, en esa línea el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., establece como formas de resolución de aquel recurso 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 Cód. Pdto. Pen.; es decir, contradicción entre la resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., señala que los efectos de la doctrina legal establecida: “...será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación”, norma que es afín con el inc. 3) del art. 42 de la L.O.J., que instituye como atribución de las salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

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

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

integrada por los Autos Supremos pronunciados por el Tribunal Supremo y Autos de Vista emitidos por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia.

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

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

III.2. Análisis del caso concreto.

Considerando que en el caso presente existen varias cuestiones a debatirse en el fondo del recurso de casación, el motivo identificado por el A. S. N° 767/2018-RA, será analizado en dos partes a fin de poder otorgar una respuesta ordenada y coherente, que garantice una tutela judicial efectiva.

En la primera parte del motivo, el recurrente refiere que la jurisprudencia de manera uniforme estableció que el tribunal de alzada debe pronunciarse sobre todos y cada uno de los agravios planteados en un recurso y que el no hacerlo constituye defecto absoluto, de acuerdo a lo estipulado por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., en ese sentido se habrían emitido los AA. SS. Nos 8 de 26 de enero del 2007, 411 de 20 de octubre del 2006, 431 de 15 de octubre del 2005, 445 de 14 de noviembre del 2005, 12/2012 de 30 de enero, 189/2012-RRC de 8 de agosto, 2782012-RRC de 31 de octubre y 776/2013 de 23 de diciembre, considerando que en su recurso planteó cuatro agravios: a) La existencia de errónea aplicación de la ley sustantiva por errónea calificación de los hechos, b) Falta de fundamentación, insuficiente y contradictoria; en cuanto, a la subsunción de la conducta del acusado con el delito sindicado; c) Que, la sentencia se base en hechos inexistentes o en defectuosa valoración de la prueba; y, d) Defecto absoluto por la ausencia de registro de las actas de juicio.

Por ello, aduce que en el caso de autos, el tribunal de apelación se apartó de los entendimientos asumidos por la jurisprudencia, al no haber atendido todos los motivos que fueron parte de su recurso de alzada, incongruencia que acontecería respecto al tercer y cuarto agravio de apelación, a través de los cuales habría reclamado: 1.- Errónea valoración de la prueba, relativo a: - Que, en el punto 2 de la valoración en el fallo de mérito, el Tribunal de origen, omitió consignar como parte de los hechos, que la estadia de la occisa fue interrumpida por una discusión con el imputado, motivando su decisión de retornar a Santa

Cruz, el 19 de diciembre del 2015; aspecto que, sería contrario a la prueba producida como MP-20 y MP-51 y que en el punto 23 de la sentencia, se prescindió de las literales D-25 y D-27, que demostrarían que el acusado no tenía intención de viajar a Estados Unidos. - Que, la conclusión contenida en el punto 3, fue cuestionada en cuanto a la logicidad de la declaración del testigo Aldo Yober; reclamo que los vocales hubieran resuelto con argumentos que no corresponden a la cuestión planteada, señalando que en el quinto punto de la sentencia se detallarían las razones por las cuales se estableció la discusión previa al fallecimiento de la víctima. - De igual manera que el anterior aspecto, el tribunal de apelación habría resuelto un aspecto diferente al reclamo de apelación, realizado por falta de logicidad y compulsas de su declaración respecto al testimonio de Diana Eleonora Arévalo y Héctor Alcaraz y de estos testimonios con las pruebas MP3 y MP4; así como la falta de compulsas de la declaración de Freddy Aguilar. - Tampoco, habría resuelto el reclamo referido a la falta de valoración integral y compulsas de las conclusiones cuestionadas en los puntos 6 y 6.5 de la sentencia, respecto a las pruebas materiales E2 y E11, que fue parte del cuarto agravio de su recurso de alzada. - La valoración de la prueba para arribar a las conclusiones establecidas en los puntos 6, 6.1 y 6.3 en la sentencia, que serían contrarias al razonamiento de las pruebas MP-45 y MP-2, así como la falta de consideración lógica y razonable de ausencia de lesiones defensivas de la víctima y del golpe de puño en el pecho de la occisa. - Errónea valoración de la prueba, que sustentaron las conclusiones contenidas en los numerales 6.4 y 6.5, por falta de logicidad en la apreciación de la prueba MP16; aspecto que sería parte del sexto motivo de apelación. - El séptimo reclamo, con relación a la conclusión establecida en el punto 7 de la sentencia. - El octavo cuestionamiento, sobre la conclusión contenida en el punto 7.3 del fallo de mérito. - En el noveno agravio; falta de lógica en la valoración de la pericia realizada por Walter Daza, cuya idoneidad hubiera sido cuestionada por el propio tribunal de origen. - Como décimo motivo, la errónea valoración de la prueba en las conclusiones del punto 11 de la resolución del tribunal de juicio. - En el décimo primer motivo, la falta de logicidad en la conclusión expuesta en el punto 11.1 del fallo de mérito, respecto a la mancha hemática en la baranda del balcón y la compulsas con las imágenes de las pruebas MP6, MP7, MP y MOP23, así como la declaración de Claudia Guiomar Ávila. Y, - El décimo segundo agravio, errónea valoración de la prueba para arribar a la conclusión establecida en el punto 12 de la Sentencia.

2.- Defecto absoluto procesal; aspectos que habrían sido tratados en el numeral III.3 del Auto de Vista; empero, de la lectura del referido acápite se tendría que el Tribunal de alzada, hizo referencias doctrinales y abstractas, sin analizar de manera concreta los agravios expresados. Siendo también contrario a los A. S. N° 111 de 31 de enero del 2007, que es transcrito parcialmente y cuyo similar entendimiento hubiera sido asumido a través de los fallos similares 535 de 29 de diciembre del 2006, 17 de 26 de enero del 2007, también transcribe parcialmente los fallos 308 de 25 de agosto del 2006 y 349 de 28 de agosto del 2006

Claramente como establece el argumento del motivo traído en casación, se evidencia que únicamente se reclama del Auto de Vista la falta de fundamentación y respuesta a los agravios denunciados referidos particularmente a: 1. Que, la sentencia se base en defectuosa valoración de la prueba; y, 2. Defecto Absoluto por la ausencia de registro de las actas de juicio.

Señalar que el deber de fundamentación y motivación, conforme la doctrina sentada, así como por la ya reiterada línea establecida por este tribunal, ha delimitado que una

resolución judicial será debidamente fundamentada cuando contenga tanto la exposición de hecho como de derecho; sobre cuya base se erigirá la motivación que viene a ser el razonamiento expresado por el juez o tribunal al momento de resolver cada caso en concreto; por lo que las expresiones contenidas en la resolución necesariamente deben corresponder a ciertos cánones o parámetros que se han instituido para considerar si una resolución se encuentra debidamente fundamentada y motivada; debiendo contener en su desarrollo la exposición de argumentos expuestos, claros, completos, legítimos y lógicos.

Bajo estos alcances, se tiene que el recurrente en su recurso de apelación, sobre lo particular, ha señalado al momento de interponer su apelación restringida, entre otros aspectos, errónea valoración de las pruebas, que debió ser resuelta por el tribunal de alzada bajo los indicadores señalados anteriormente. Es así que, para el efecto, es preciso remitirse a los términos, fundamentos y motivos del Auto de Vista impugnado, que a partir del Considerando III resuelve la apelación restringida del recurrente, compulsando lo siguiente en relación al reclamo expuesto en casación:

- En relación a la falta de fundamentación, el tribunal de alzada resuelve en el Considerando III; III.1, III.2, III.3 y III.4, los agravios denunciados por el acusado en apelación restringida; y particularmente el de errónea valoración de las pruebas en el apartado III.3; constatándose en primer término que el pronunciamiento del tribunal de apelación es evidente, donde se verifica el fundamento legal y la motivación debida al respecto cuando analiza el agravio con lo resuelto en sentencia por el tribunal de sentencia, considerándose en consecuencia que la resolución es expresa, cuando se compulsó por el tribunal la fundamentación expuesta en sentencia en relación a la prueba, los hechos y lo debatido en juicio oral, y la convicción que se generó al momento de imponer la condena por el delito acusado, sin criterios dubitables. Se puede establecer también, que la resolución del agravio es clara, realizándose una exposición de logicidad sobre los fundamentos y motivos que llevaron al tribunal de instancia a determinar la condena por el delito de feminicidio contra el acusado, considerándose que se observaron las previsiones de los arts. 124, 360-1), 2) y 3), 357 y 365 por parte de la sentencia; además de cumplir con los arts. 194, 200, 329, 330, 333 y 352 del Cód. Pdto. Pen., por lo que no se establece la resolución impugnada de casación resulte oscura, divagante y subjetiva, sino al contrario, se puede apreciar claramente el razonamiento lógico del tribunal de alzada sobre el control ejercido de la sentencia, siendo expresa y clara la resolución impugnada. Así también el tribunal de apelación de manera completa, hace una relación precisa de los hechos cuestionados, las pruebas, la conducta y la subsunción al tipo penal, para concluir y confirmar lo fundamentado en sentencia, que evidenció la participación del acusado en el ilícito penal. En consecuencia, la resolución impugnada resulta ser legítima, porque no incurre en incongruencia omisiva y tampoco sobrepasa los límites de su competencia, observando lo previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen, dando respuesta en concreto a lo recurrido mediante apelación restringida; siendo por cuanto lógica la resolución en los términos que expresa, sin necesidad de ingresar en una revalorización probatoria, ejerciendo adecuadamente el control del iter lógico, cuál su labor fundamental, estableciendo que la sentencia no contiene una errónea valoración probatoria.

En lo que se refiere a la falta de valoración de la prueba sobre algunos aspectos identificados por el recurrente en casación que a su criterio no merecieron suficiente razonamiento por el tribunal de alzada, se tiene:

a) Que, en el punto 2 de la valoración en el fallo de mérito, el tribunal de origen, omitió consignar como parte de los hechos, que la estadía de la occisa fue interrumpida por una discusión con el imputado, motivando su decisión de retornar a Santa Cruz el 19 de diciembre del 2015; aspecto que, sería contrario a la prueba producida como MP-20 y MP-51 y que en el punto 23 de la sentencia, se prescindió de las literales D-25 y D-27, que demostrarían que el acusado no tenía intención de viajar a Estados Unidos.

Si bien se observa del Auto de Vista una respuesta genérica al respecto, empero el tribunal de alzada, conforme a lo analizado precedentemente, ha podido establecer la coherencia y la correcta valoración de la comunidad probatoria en la sentencia; y remitiendo el análisis del fallo, se tiene en el apartado IV.2 la inconsistencia del argumento del recurrente, siendo que no existe contradicción entre el 19 de diciembre de 2015, con las pruebas MP-20 y MP-51, que como bien refirió el tribunal de origen, inclusive lo que muestran las pruebas, habría sido corroborado por el imputado. En relación a las pruebas D-25 y D-27 se observa que efectivamente lo que demuestra dicho documental, como lo ha referido el tribunal de juicio no guarda relación con los hechos acusados, no teniendo relevancia, ya que no determina ningún aspecto relevante en relación a la acusación.

Realizado este análisis y compulsada, es evidente que el razonamiento genérico del Tribunal de alzada no necesariamente resulta ser constitutivo de defecto o contrario a alguno de los precedentes invocados (como se analizará posteriormente), sino que al manifestar que no se ha incurrido en errónea valoración de la prueba, bajo este primer cuestionamiento, es evidente que tal afirmación resulta correcta.

b) Que, la conclusión contenida en el punto 3, fue cuestionada en cuanto a la lógica de la declaración del testigo Aldo Yober; reclamo que los vocales hubieran resuelto con argumentos que no corresponden a la cuestión planteada, señalando que en el quinto punto de la sentencia se detallarían las razones por las cuales se estableció la discusión previa al fallecimiento de la víctima.

En lo analizado en sentencia, el tribunal de mérito de manera razonable ha deducido que, ante la contradicción existente entre la declaración del testigo y el acusado, concurre una falta de credibilidad, precisamente por el hecho de que, ante dos pruebas contrapuestas, sin concurrir un tercer excluido, por lógica consecuencia no es posible acreditar certeza, siendo conforme la apreciación hecha en sentencia ante tal circunstancia.

Por ello, el tribunal de alzada, en sus razonamientos no ha ahondado en mayores consideraciones al respecto ante la inexistencia de error en la valoración hecha en primera instancia.

c) El tribunal de apelación habría resuelto un aspecto diferente al reclamo de apelación, realizado por falta de lógica y compulsada de su declaración respecto al testimonio de Diana Eleonora Arévalo y Héctor Alcaraz y de estos testimonios con las pruebas MP-3 y MP-4; así como la falta de compulsada de la declaración de Freddy Aguilar

En el análisis del apartado IV.5 de la sentencia, no se observa ni evidencia alguna falta de lógica, considerando que las declaraciones de Diana Eleonora Arévalo y Héctor Alcaraz claramente demuestran un relato coherente, sin contradicciones, expresados en forma clara, que conllevan un relato evidente que ha sido corroborado por las pruebas MP-3 y MP-4; en cuyas conclusiones no se puede establecer que haya existido una falacia argumentativa en Sentencia.

El análisis del Tribunal de apelación, si bien en este punto es escueto, empero no es ajeno a las conclusiones arribadas en Sentencia, ya que la credibilidad otorgada responde a una coherencia lógica y sana crítica, no existiendo por ello falta de logicidad al momento de su valoración, ya que ambas declaraciones se respaldan con las pruebas MP-3 y MP-4.

d) Se infiere que no se habría resuelto el reclamo referido a la falta de valoración integral y compulsiva de las conclusiones contenidas en los puntos 6 y 6.5 de la Sentencia, respecto a las pruebas materiales E2 y E11, que fue parte del cuarto agravio de su recurso de alzada.

De la revisión de la sentencia se hace alusión al certificado Médico Forense y al Protocolo de Autopsia, por los que el tribunal otorga la convicción de que hubieron lesiones físicas provocadas previamente a la muerte en el cuerpo de la víctima, lo que de ninguna manera es contradictorio con algún otro elemento de prueba analizado en sentencia, sino más bien establece una situación de agresión previa al deceso de la víctima y la ubicación de dichas lesiones. Así el tribunal de origen ingresa a valorar las lesiones que determinan dichas pruebas a partir del punto 6.1, asumiendo conclusión y determinación en el punto 6.5, que responde a un correcto análisis intelectual realizado por el tribunal de juicio, ya que en el análisis realizado en el contenido del apartado IV.6, no se han observado lagunas argumentativas o meras presunciones, sino que responde a una compulsiva integral de los elementos probatorios que se describe en dicho apartado, cuya conclusión se apega a los términos de la lógica al ser coherentes los motivos; razón por la cual, en alzada el razonamiento de concluir que no ha existido una errónea valoración responde a lo que se tiene evidenciado de lo desarrollado en sentencia.

e) La valoración de la prueba para arribar a las conclusiones establecidas en los puntos 6, 6.1 y 6.3 en la sentencia, que serían contrarias al razonamiento de las pruebas MP-45 y MP-2, así como la falta de consideración lógica y razonable de ausencia de lesiones defensivas de la víctima y del golpe de puño en el pecho de la occisa.

Los razonamientos expresados en el apartado 6.1 y 6.3, de su contrastación, no son ajenos a la lógica como bien se ha establecido anteriormente, porque el tribunal de origen valoró correctamente dichos elementos probatorios citados en el desarrollo de estos argumentos, no siendo evidente que estos sean contrarios a lo que muestran las pruebas MP-45 y MP-2, ya que estas han sido desarrolladas en el citado apartado, guardando coherencia unas con otras; por lo que el tribunal de alzada, al momento de afirmar que la sentencia se apegó a la lógica, al no actuar correctamente, no evidenciando contradicción entre las mismas conforme a lo compulsado entre uno u otro elemento de prueba analizado en el caso particular.

f) Errónea valoración de la prueba, que sustentaron las conclusiones contenidas en los numerales 6.4 y 6.5, por falta de logicidad en la apreciación de la prueba MP16; aspecto que sería parte del sexto motivo de apelación.

Como bien se ha analizado precedentemente, en el apartado IV.6, y su desarrollo no se ha podido evidenciar una falta de logicidad en la sentencia, más al contrario los razonamientos arribados fueron expresión del contenido de la prueba examinada en el apartado, no existiendo una errónea apreciación lógica del contenido probatorio.

g) El séptimo reclamo, con relación a la conclusión establecida en el punto 7 de la Sentencia.

El Tribunal de apelación, en lo pertinente, logró una respuesta efectiva al reclamo sobre la conclusión del apartado IV.7 de la sentencia, siendo que inclusive se llegó a establecer contradicción entre lo narrado por el acusado y lo determinado mediante medicina forense, lo que demuestra que la conclusión del punto 7 resulta-también-coherente, no ingresando en prejuicio irracional en la sentencia, lo que también pudo advertirse en alzada, máxime si como se tiene establecido, el punto 7 aborda aspectos de credibilidad y certeza.

h) El octavo cuestionamiento, sobre la conclusión contenida en el punto 7.3 del fallo de mérito.

El razonamiento arribado por sentencia en el apartado IV.7.3, como en el desarrollo ya expuesto, tampoco sufre de falta de logicidad, ya que el tribunal de origen realizó una correcta compulsión para descartar o constituir certeza sobre ciertos aspectos que expresan las pruebas documentales y testificales sujetas a análisis en el apartado, lo que no constituye un error de juzgamiento, sino más bien muestra un correcto análisis lógico deductivo sobre las circunstancias en que se produjo la muerte y el contexto del lugar del hecho, en contraste con lo declarado por el propio acusado; siendo el razonamiento de alzada correcto al no establecer error en dichas apreciaciones hechas en sentencia.

i) En el noveno agravio; referido a la falta de lógica en la valoración de la pericia realizada por Walter Daza, cuya idoneidad hubiera sido cuestionada por el propio tribunal de origen.

En relación a este punto de apelación, el tribunal de alzada es claro al manifestar que en Sentencia se valoraron correctamente dichos elementos probatorios con las demás pruebas contrastadas en los puntos 11 y 12, por lo que se determinó la convicción de los supuestos fácticos. En ese sentido, no se encuentra incoherencia o falta de raciocinio en lo expresado por el tribunal de alzada en la respuesta otorgada al respecto.

j) Como décimo motivo, la errónea valoración de la prueba en las conclusiones del punto 11 de la resolución del tribunal de sentencia.

En el apartado IV.11 de la sentencia, el tribunal de mérito disgregó en un análisis particular lo importante de los alegatos de la defensa, para establecer en base a ello las circunstancias de la caída de la víctima a través del informe de criminalística y planimetría forense, conjuntamente los datos existentes en los soportes magnéticos, que sirvieron para generar mayor convicción en el tribunal de origen y así arribar a la conclusión condenatoria, lo que también fue advertido por el tribunal de alzada.

k) En el décimo primer motivo, la falta de logicidad en la conclusión expuesta en el punto 11.1 del fallo de mérito, respecto a la mancha hemática en la baranda del balcón y la compulsión con las imágenes de las pruebas MP-6, MP-7, MP y MP-23, así como la declaración de Claudia Guiomar Ávila.

En relación a la declaración de la testigo Guiomar, el tribunal no centra su análisis en el apartado IV.11, sino en el apartado IV.17, donde el Tribunal de Primera Instancia determinó que dichas declaraciones no desvirtúan los hechos acusados; y, de su revisión, es evidente tal afirmación, ya que esta prueba testifical no es contraria ni conteste con alguno otro elemento probatorio, por lo que el análisis que el tribunal de apelación hace sobre la credibilidad del peritaje que analiza el apartado IV.11 de la sentencia fue correcto.

i) El décimo segundo agravio, errónea valoración de la prueba para arribar a la conclusión establecida en el punto 12 de la sentencia.

En sentencia, claramente se puede establecer que en el apartado IV.12, el tribunal de instancia analizó y discernió los aspectos contenidos y descritos en el peritaje de Ingeniería Forense, analizando claramente el valor probatorio que se asigna a este medio de prueba; lo que también fue asumido por el tribunal de apelación, siendo que ante una prueba que refuerza la comunidad probatoria desarrollada así como la lógica aplicada por el juzgador, el valor otorgada a la misma responderá a la experiencia y la lógica, que efectivamente fue ampliamente abordado en sentencia, no evidenciándose como refiere el tribunal de alzada, una errónea valoración de este elemento probatorio.

En conclusión, se observa que al momento de resolver la errónea valoración de la prueba, conforme se indicó y analizó supra, en el CONSIDERANDO III, el tribunal de apelación procedió a resolver el agravio apelado, señalando de manera suficiente que en sentencia se ha hecho una correcta operación intelectual, conjunta y armónica de la valoración de la prueba desfilada en juicio oral, considerando que el tribunal de origen no solo hizo un correcto uso de las reglas de la sana crítica, la lógica y el sentido común, sino también habría considerado aspectos como la ciencia, conciencia y experiencia, en correcto uso de los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen.; identificándose que el tribunal de alzada otorgó respuesta a lo alegado por el recurrente, cuando efectuó la compulsión de la fundamentación fáctica aplicable al bagaje probatorio, conforme su propia competencia, sin evidenciarse que la resolución impugnada no sea completa, pues por el contrario resolvió de manera suficiente los agravios cuestionados, estableciendo un adecuado control lógico sobre la valoración de las pruebas realizadas por el tribunal de origen, correspondiendo a lo reclamado por el recurrente, sin discurrir en fundamentos ajenos, vagos, imprecisos o subjetivos al resolver el recurso de apelación restringida respecto a lo particular y específico, considerando que conforme a lo determinado por el A.S. N° 218/2014-RRC de 4 de junio: "...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..."; lo que también ha sido asumido por la S. C. N° 0623/2013 de 27 de mayo.

Ingresando al análisis de la respuesta al agravio expresado en apelación, relativo al defecto absoluto procesal, se evidencia que el Auto de Vista en el Considerando III.4, al responder al agravio, ha señalado que no sería concurrente el defecto por no evidenciarse afectación al derecho a la defensa en base a la falta de transcripción de las declaraciones en el Acta de Juicio y en Sentencia, manifestando que "...la norma no manda a efectuar dichas transcripciones de la forma como requiere el recurrente..." (sic); afirmación que debe ser contrastada con lo actuado en el proceso durante el juicio oral. Así, en remisión al Acta de Registro de Juicio Oral, de fs. 1491 a 1527, se tiene que si bien se observa que no cursa inextenso las transcripciones de las declaraciones testimoniales y del acusado producidas en juicio, empero se puede observar que durante el análisis intelectual realizado en Sentencia a partir del contenido descrito en el apartado IV valoración de la prueba y votos del tribunal acerca de los motivos de hecho y de derecho, al momento que el Tribunal de Primera Instancia realiza la valoración probatoria, durante el contraste de las declaraciones testimoniales y del acusado, evidentemente se observa la transcripción de los aspectos relevantes que el Tribunal de juicio extracta de lo vertido en el juicio oral, compulsando las mismas con la prueba documental y pericial, que si bien los arts. 117, 120 y 371 del Cód. Pdto. Pen.,

expresan las formas en las que se deben llevar los registros en actas y del juicio oral, respetando el Principio de Oralidad, empero dichas formalidades no pueden anteponerse ante la verdad material, siendo que dentro de la hermenéutica procesal se reconoce el principio *pro actione*, que entre sus fundamentos destaca la supremacía de la justicia material frente a la justicia meramente formal, anteponiendo la eficacia antes que las formas. En ese entendido, a pesar de que en el acta de juicio resta la declaración taxativa de los testigos y el acusado; empero, en sentencia, prevalece el análisis de dichas atestaciones, respecto a su relevancia y pertinencia, como facultad privativa del juez o tribunal, conforme a la previsión establecida en el art. 194 in fine del Cód. Pdto. Pen, y habiendo procedido de esa manera el tribunal de origen, como bien lo ha referido el tribunal de alzada, no se ha afectado de manera alguna el derecho a la defensa del recurrente, siendo que en sentencia se le ha dado a conocer la relevancia de las declaraciones vertidas por los testigos como por el propio acusado, que fueron contrastadas por el tribunal de origen respecto a la prueba documental y pericial, arribando en base a ello a conclusiones lógicas, razonables y suficientes sobre las circunstancias que han deparado en el hecho delictivo.

Entonces, para poder fundar un defecto absoluto, debe constatarse la concurrencia de su trascendencia para el derecho fundamental o garantía constitucional afectado, que debe representar un suficiente agravio que haya colocado a la parte en absoluta indefensión—como se alega—, caso contrario no es posible atender favorablemente el defecto, más cuando puede ser subsanado por la autoridad en un momento determinado, conforme lo ha establecido el A.S. N° 218/2015-RRC-L de 28 de mayo que señaló: “En materia penal, las nulidades procesales se encuentran reguladas a partir del art. 167 al 170 del Cód. Pdto. Pen., bajo el nomen iuris actividad procesal defectuosa’, tiene como fin asegurar la efectivización de la garantía constitucional de defensa no sólo en juicio; sino, desde el inicio de las investigaciones hasta la última etapa del proceso; pues, busca castigar con eficacia los actos jurídicos llevados a cabo sin la observancia de requisitos legales establecidos para su validez. Para que se haga aplicable la sanción, es requisito indispensable que las partes, que pretendan la nulidad o se deje sin efecto un acto o resolución, impugnen las decisiones judiciales u omisiones de procedimiento con fundamento en el defecto que le causó agravio (art. 167 del Cód. Pdto. Pen.), de lo que se establece que únicamente se puede pretender la nulidad, cuando existe agravio cierto (ofrece certidumbre respecto al perjuicio efectivo que ocasionado) e irreparable (que tenga como único remedio la nulidad del acto o fallo). Respecto a la finalidad de las nulidades, Luis Maurino sostiene que las nulidades procesales tienen como misión esencial enmendar perjuicios efectivos que, surgidos de la desviación de las reglas del proceso, pueden generar indefensión’ (Maurino, Luis: Nulidades Procesales, Buenos Aires, Ed. Astrea, 2001, pág. 44).

(...) En cuanto a los principios que rigen las nulidades, este Máximo Tribunal de Justicia, desarrolló amplia doctrina, así el A.S. N° 550/2014-RRC de 15 de octubre, precisó: El principio de legalidad o especificidad, señala, no hay nulidad sin texto (*pas de nullite sans texte*); es decir, que el acto procesal irregular reclamado, debe estar castigado con nulidad de manera expresa en la ley, no siendo suficiente que la ley procesal establezca ciertas formalidades, y que ante su omisión o incumplimiento, se produzca la nulidad, sino, ella debe estar específicamente predeterminada en aquella ley. (...)

El Principio de Trascendencia (*pas nullite sans grief*), que significa que no hay nulidad sin perjuicio; es decir, que únicamente es posible declarar la nulidad, cuando los defectos procedimentales denunciados provoquen un daño de tal magnitud que dejen en indefensión

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

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

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

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

En atención a la naturaleza de las nulidades, se puede deducir que al no haberse observado de manera evidente lo reclamado por el recurrente, en relación a la falta de transcripción de las declaraciones testimoniales y del acusado, que a criterio de este tribunal solamente constituye un aspecto formal, que no modifica de ninguna manera el fondo del litigio, máxime si se considera que el tribunal de juicio efectivamente efectuó una descripción de las declaraciones al momento de efectuar la valoración intelectual, subsanando la omisión existente en acta de juicio oral, se han convalidado y subsanado los actos defectuosos del procedimiento, con ello las actuaciones realizadas durante el juicio oral, que no repercute en el ejercicio o afectación del derecho a la defensa, minimizando la trascendencia del defecto que se alega para poder aplicar una eventual nulidad.

Ahora bien, el recurrente para sustentar la contradicción, ha citado como precedente el A.S. N° 8 de 26 de enero del 2007, que en su doctrina legal aplicable señaló: “.....Al no haberse pronunciado el tribunal a quo sobre todos los motivos en los que se fundaron el recurso de apelación restringida deducido por la procesada, sin que del conjunto del Auto de Vista pueda inferirse una respuesta táctica a los mismos, hace evidente un vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), y en consecuencia la infracción del Principio Tantum Devolutum Quantum Appellatum, y al deber de fundamentación.

Además, en el caso sub lite, se ha evidenciado que la Sala Penal Primera de la Corte Superior de La Paz ha restringido el derecho de la recurrente al haber emitido Auto de Vista por el que declaró improcedente su recurso de apelación restringida con fundamentos insuficientes, sin explicitar sus razonamientos sobre los aspectos cuestionados por el recurrente, enunciando tan solo las conclusiones a las que arribó. Esta actividad jurisdiccional se constituye en vicio absoluto que atenta contra el derecho a la defensa y al debido proceso, debiendo toda autoridad jurisdiccional dictar sus resoluciones debidamente motivadas sobre todas las cuestiones puestas en su consideración, por lo que una resolución resulta insuficientemente motivada cuando en el caso concreto resulta superficial y/o unilateral, cuando los argumentos esgrimidos resultan contradictorios antagónicamente, o cuando se detectan vicios de razonamiento o de demostración (falacias o paralogismos), en desorden de ideas, yuxtaposición numerativa de folios, artículos o principios o de afirmaciones formuladas mecánicamente, o en una frondosa, enrevesada y superficial acumulación de disgresiones sin mayor relación con el caso a resolver; en todo caso la redacción debe guardar claridad explicativa.

Cuando se evidencian violaciones flagrantes al procedimiento y defectos absolutos insubsanables en el auto recurrido, el tribunal de casación, está en el deber de enmendar dichos actos para reencaminar el debido proceso, correspondiendo en consecuencia dejar sin efecto el fallo recurrido de casación...”.

Como bien se ha motivado y fundamentado en el análisis de lo glosado, se puede establecer que el tribunal de alzada, en su razonamiento no ha ingresado en vicio alguno y tampoco ha incurrido en falacia argumentativa al momento de resolver la apelación restringida interpuesta por el recurrente, siendo que lo determinado en alzada fue el reflejo de lo expresado en lógica en sentencia por el tribunal de mérito, sin desmerecer lo alegado por el recurrente e inclusive, por parte de esta sala se ha efectuado la verificación de lo reclamado en casación sobre el Auto de Vista, para compulsar si las conclusiones arribadas en alzada serían contrarias a la doctrina legal establecida en la jurisprudencia ordinaria; y en

base a lo ya manifestado, el Auto de Vista no resulta contradictorio con el precedente citado en lo particular.

El recurrente también alega contradicción con los A. S. N° 411 de 20 de octubre del 2006, 431 de 15 de octubre del 2005, 445 de 14 de noviembre del 2005, que en realidad data de 11 de noviembre; 12/2012 de 30 de enero, 776/2013 de 23 de diciembre y 308 de 25 de agosto del 2006, que establecen en sus doctrinas legales, lo ratificado por el precedente glosado del A. S. N° 8 de 26 de enero del 2007; y siendo así, al haberse determinado que el Auto de Vista no ha incurrido en vicios de razonamiento y falacias argumentativas, por lógica consecuencia tampoco es contrario a los términos expresados en los precedentes citados respectivamente, no mereciendo mayor argumentación al ser claros los términos expuestos en la presente resolución.

Asimismo, el recurrente ha expresado contradicción con el A.S. N° 189/2012-RRC de 8 de agosto, que como doctrina legal determinó: "...No existe fundamentación ni congruencia en el Auto de Vista, cuando en el mismo se evidencia que el tribunal de alzada, no se pronunció sobre el fondo de los puntos cuestionados en el recurso de apelación restringida, no siendo suficiente escudarse en argumentos que tienen por finalidad evadir la responsabilidad de absolver expresamente los cuestionamientos deducidos por los recurrentes, aspecto que vulnera lo establecido por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., constituyendo un defecto absoluto no susceptible de convalidación que vulnera derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado.

Siendo evidente la infracción de la norma penal adjetiva, en la que incurrió el tribunal de alzada, al haber obviado fundamentar y motivar la resolución impugnada, corresponde velando por el cumplimiento del principio de legalidad y el respeto de la garantía del debido proceso, se ordene se dicte nuevo Auto de Vista, en el que se pronuncie de manera fundamentada y motivada sobre los motivos de la apelación restringida que denuncia, existencia de atipicidad relativa, inexistencia de fundamentación en la sentencia y defectuosa valoración de la prueba...". En similar sentido han resuelto y considerado los precedentes invocados de los A.S. N° 278/2012-RRC de 31 de octubre y 349 de 28 de agosto del 2006.

Como bien se ha podido establecer en la compulsa realizada por esta sala de casación, se ha llegado a concluir que el Auto de Vista no incurrió en falta de motivación o fundamentación, cuando efectivamente a partir de su CONSIDERANDO III resolvió el fondo del recurso de apelación restringida planteado, que al descender el análisis a Sentencia, los argumentos vertidos en alzada, encuentran asidero y se ajustan a criterios razonables y suficientes, no pudiendo establecerse defecto al respecto con relación a la resolución impugnada en casación, no siendo por ello contraria la posición del Tribunal de alzada a la doctrina legal sentada por los precedentes invocados.

Respectivamente, el recurrente hizo alusión a contradicción con el A.S. N° 535 de 29 de diciembre del 2006, que establece: "...El tribunal de alzada no se encuentra facultado para valorar total o parcialmente la prueba; debiendo circunscribir sus actos a los motivos que fueron objeto de la apelación restringida, el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., establece que: cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley y/o su errónea aplicación, el tribunal de alzada anulará total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro juez o tribunal.

La inobservancia de la ley en el acto de valoración de la prueba, importa que la actividad probatoria no ha sido realizada conforme a la sana crítica, puesto que lo lógico resulta ser la estricta observancia de las normas legales vigentes.

Cuando el ad quem advierte que en el proceso se han pronunciado fallos sustentados en defectuosa valoración de la prueba, vulnerando la previsión del art. 173 y 339 ambos del Cód. Pdto. Pen., incurriendo así en el defecto del art. 370-6) de la referida norma adjetiva, se hace evidente que el fallo no contiene los elementos de prueba necesarios para subsanar el defecto en que incurrió al juez de grado, por ello corresponde conforme prevé el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., anular la sentencia totalmente y disponer la reposición del juicio por otro tribunal; empero, si la errónea valoración de la ley, emerge de la inobservancia de normas extrapenales cuya aplicación fue omitida por el a quo y el tribunal de alzada, puede reconducir el razonamiento del fallo con la sola inclusión del elemento que aporta la norma cuya omisión ha sido identificada, deberá hacerlo directamente dictando una nueva resolución en base a los elementos probatorios expresados en el fallo con la inclusión del nuevo elemento probatorio que aporta la ley y que fue omitido, expresando de manera clara el razonamiento completo en el que sustenta su resolución....". Entendimiento ratificado por el A. S. N° 17 de 26 de enero del 2007.

Ambos precedentes, establecen la prohibición de revalorización en alzada, así como la forma en que los Tribunales de alzada deben resolver los recursos al momento de ejercer la facultad prevista por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen.; y, siendo así, los precedentes no pueden ser contrarios a los términos del Auto de Vista impugnado porque la resolución de alzada no plasmó en sus argumentos ninguna forma de revalorización probatoria, considerando que el tribunal de apelación se ha limitado a analizar lo afirmado y concluido por el tribunal de primera instancia en base a lo expuesto por el recurrente en apelación restringida, denotándose la existencia de aspectos diferentes entre lo abordado por los precedentes con lo resuelto por el Auto de Vista, situación que de su contrastación, hace inviable establecer contradicción alguna, ya que no responde a situaciones procesales similares a la denunciada en casación por el recurrente, conforme lo ha dejado sentado el A.S. N° 396/2014-RRC de 18 de agosto, respecto a los requisitos que deben cumplir los precedentes contradictorios: "...Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial, previa al caso analizado, que al ser emanado por un tribunal superior en grado o por uno análogo, debe ser aplicado a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal penal en el país, ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante (art. 420 del Cód. Pdto. Pen.). 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 Cód. Pdto. Pen., y 42-3) de la L.Ó.J., y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

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 Cód. Pdto. Pen.; 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...”.

Finalmente, de todo lo expuesto, teniendo en cuenta la doctrina señalada por el A. S. N° 210/2015-RRC de 27 de marzo, en sentido de que: “Es importante que en el análisis de las circunstancias alegadas, para una mejor comprensión, el tribunal realice una reseña de los hechos denunciados en contra de la sentencia (motivos del recurso), sin que ello signifique todo el argumento del fallo, sino debe tener el debido cuidado de estructurar la resolución, de forma tal que contenga: i) el objeto de impugnación (motivos del recurso); ii) las consideraciones argumentativas que servirán de sustento a la decisión final, es decir, fundamentación (normativa legal, doctrinal o jurisprudencial que respalda el fallo) y motivación (explicación clara, específica, completa, legítima y lógica del porqué la normativa o doctrina es aplicable al caso en concreto); iii) las conclusiones, que deben ser el fruto racional del análisis de las cuestionantes denunciadas, contrastadas con las actuaciones cursantes en el proceso y la normativa aplicable citada en el fallo, finalmente; iv) la parte resolutive o dispositiva que debe ir en coherencia con lo analizado y las conclusiones arribadas (congruencia interna)...”; se establece, de la revisión del Auto de Vista impugnado, y por la compulsas realizadas respecto al motivo casacional, que el Tribunal de apelación hizo una correcta fundamentación y control al contestar los aspectos cuestionados por el recurrente, pues en principio identificó el motivo de apelación; seguidamente, señaló las normas aplicables al caso, la compulsas de los términos resueltos en sentencia, partiendo del control de logicidad de la Sentencia desde el hecho, la conducta, el resultado y la prueba producida en juicio para llegar a confirmar la conclusión condenatoria en el marco de sus limitaciones en alzada; otorgando en consecuencia respuesta suficiente a los motivos cuestionados y extrañados mediante el Auto de Vista por el recurrente en el marco de lo previsto por los arts. 398 y 413 del Cód. Pdto. Pen.; siendo en efecto infundado el motivo traído a casación.

Como segunda parte del motivo, el recurrente refiere que en apelación restringida denunció la falta de valoración de las literales D-25 y D-27 por la Sentencia en el punto 23, donde el tribunal de origen se habría limitado a enumerar las 14 pruebas literales producidas en juicio, señalando que eran no relevantes, sin explicar la razón de dicha expresión; agravio sobre el cual el tribunal de apelación en su considerando tercero numeral III.3, concluyó que el mismo no sería evidente; y, tampoco existía análisis individual de las pruebas MP-6, MP-14, MP-18, MP-24, MP-38, MP-40, MP-41, MP-43, MP-48, MP-49 y MP-50, señalando simplemente que el tribunal de alzada carece de competencia para revalorar la prueba, sin embargo, también reconocería que tiene facultad legal para verificar la razonabilidad y suficiencia de la valoración probatoria contenida en la sentencia, aspecto último que se habría quedado en la simple reflexión. Refiere que el tribunal de apelación, no pudo efectuar una comparación específica y analítica de las observaciones realizadas por la parte, porque el

acta de audiencia de juicio oral, no contendría la descripción de varias y contundentes contradicciones entre los testigos y peritos y que al haber confirmado la sentencia, el tribunal de apelación además de no realizar un correcto análisis, ni contrastación y aplicación de los precedentes que hubiera citado, habría permitido la vulneración flagrante de derechos y garantías al convalidar un acta de audiencia de juicio oral, que contradice el sentido del art. 124 del CPP. Invocó los A. S. N° 383 de 13 de agosto del 2003, 276/2015-RRC de 30 de abril, 014/2013-RRC de 6 de febrero, 8 de 26 de enero del 2007, 349 de 28 de agosto de 2006, 373 de 6 de septiembre del 2006 y 410 de 20 de octubre del 2006.

Dejar sentado que, en la primera parte del motivo, se analizó la circunstancia que reclama respecto a las pruebas D-25 y D-27 en relación a lo cuestionado del Auto de Vista y su remisión a sentencia, cuya argumentación al haber sido ya razonada y compulsada por esa sala, resulta impertinente reiterar al presente, evitando de esa manera ingresar en tautologías recursivas innecesarias, debiendo remitirse en lo particular a lo ya compulsado y resuelto anteriormente por este tribunal de casación.

En relación al análisis individual de las pruebas MP-6, MP-14, MP-18, MP-24, MP-38, MP-40, MP-41, MP-43, MP-48, MP-49 y MP-50, tildadas como no valoradas por el tribunal de origen, es menester descender nuevamente en el análisis de la sentencia y los argumentos expresados en dicha resolución, que se encuentran plasmados en el apartado IV.23 de la Sentencia, donde el tribunal de origen evidentemente resta valor probatorio a dichos elementos, porque a criterio del tribunal de juicio se tratarían de "...requerimiento fiscales y las acciones desplegadas por la policía que corresponde a actos de investigación para el cumplimiento de las directrices emitidas..."; entonces, el Tribunal de juicio al haber expresado dicha apreciación valorativa sobre tales elementos de prueba, ha ejercido correctamente la facultad prevista por el art. 171 última parte del Cód. Pdto. Pen., en concordancia con lo que dispone el art. 359 del citado texto legal, correspondiendo que la facultad de valoración se sujeta efectivamente a las leyes de la sana crítica y para ello, se ha delimitado dicho accionar a la libertad probatoria de las partes, que fue garantizada en todo momento por el tribunal de instancia, no existiendo un óbice legal para determinar que la valoración hecha por el tribunal de origen respecto a la prueba documental que el recurrente alega como insuficientemente valorada, al declarar su impertinencia, sea evidente, más al contrario se establece que dicha valoración es objetiva e imparcial, siendo que dicha prueba no afecta ni altera el fondo del litigio y lo desarrollado durante el juicio oral, respondiendo a los cánones de logicidad establecidos por la doctrinal legal, al contener la sentencia los suficientes motivos y fundamentos que llevó a asumir la decisión condenatoria, en conformidad con la doctrina sentada por el A.S. N° 354/2014-RRC de 30 de julio, no pudiendo afirmarse errónea valoración sobre dichos medios de prueba.

En ese sentido, el Auto de Vista al momento de analizar en el CONSIDERANDO III. 2 la fundamentación de la sentencia, estableció que la misma cumplió con su deber de motivación y fundamentación, tal como se señaló precedentemente del sucinto análisis realizado; en cuyo sentido, al determinarse de la compulsas que la sentencia se encuentra debidamente fundamentada, es lógico considerar que sobre lo extrañado por el recurrente en relación a las pruebas MP-6, MP-14, MP-18, MP-24, MP-38, MP-40, MP-41, MP-43, MP-48, MP-49 y MP-50, no representa mayor relevancia a efectos de cuestionar las conclusiones arribadas por el tribunal de origen en sentencia, siendo que si a dichos medios se les otorgase, en su caso, una valoración contraria, tampoco podría afectar el fondo del litigio debatido en juicio oral, ya que no inciden de ninguna manera en el resultado final del caso

concreto, que bien determinó el tribunal de juicio, dichos elementos son impertinentes; y, en ese entendido no representaría mayor relevancia para el debate realizado en juicio oral, sobre cuyo eje ha circundado alrededor de pruebas testificales periciales y otras documentales que generaron certeza y convicción en el Tribunal de Primera Instancia.

En relación a que el tribunal de alzada no hubiera hecho una correcta ponderación de las observaciones hechas por el recurrente a causa de la falta de transcripción de las declaraciones de los testigos al ser sus declaraciones contradictorias de manera contundente, esta Sala Penal ha dilucidado dicho agravio, resolviéndolo en el análisis de la primera parte del motivo, en cuyo sentido, en similar entendimiento que el asumido en relación a las pruebas D-25 y D-27, estando resuelta dicha observación, no corresponde mayor pronunciamiento.

Por otra parte, el recurrente ha invocado el A.S. N° 383 de 13 de agosto del 2003, que no guarda relación con el agravio formulado, considerando que el precedente hace alusión a la adecuación del hecho al tipo penal, constituyendo un precedente análogo a una problemática sustantiva y no así procesal, como plantea en el recurso de casación el recurrente, que de su contraste, es evidente que no se puede establecer contradicción alguna con el Auto de Vista al no cumplir con lo dispuesto por el art. 416 del Cod. Pdto. Pen., y lo ya desarrollado y citado por el A.S. N° 396/2014-RRC de 18 de agosto.

A su vez, invoca como precedente el A.S. N° 276/2015-RRC de 30 de abril, que señaló lo siguiente: "...sin embargo, de ello corresponde realizar el análisis en relación al motivo que nos ocupa que es la mala valoración del juzgador y que hubo convalidado de manera contradictoria el tribunal de alzada; por ello resulta evidente que a la denuncia vertida por los apelantes el tribunal de apelación no otorgó una respuesta fundada sino genérica, sin haber efectuado su labor de control de la valoración que fue desarrollada por el juzgador, ya que claramente debe precisar que la valoración, en relación a la acusación particular de los hechos planteados en sentido que: '...los imputados ingresaron y despojaron de manera arbitraria a la empresa de su posesión en tiempo y lugar' (sic) fue correcta o incorrecta, respetando las reglas de la sana crítica, efectuando una comparación y análisis de lo expresado en la acusación particular, con lo expresado en sentencia, -entendiendo conforme a los fundamentos jurídicos y doctrinales descritos en el apartado III.1. de esta resolución, que los hechos expresados en la acusación no pueden ser modificados por el juez-; lo que implica cumplir con los parámetros para una debida fundamentación, al contener la resolución los elementos de ser; completa, clara, legítima, lógica y expresa. Sin embargo de lo señalado, en el presente motivo en la respuesta del Tribunal Departamental se establece que no efectuó un debido control sobre la valoración de la prueba al emitir un criterio de manera general y falto de toda fundamentación sobre el presente motivo, teniendo la obligación de emitir nueva Resolución resolviendo cada punto de manera individualizada y fundamentada cumpliendo con los parámetros exigidos; asimismo, efectuar el control y verificación sobre la correcta o incorrecta valoración de la prueba vinculada a la congruencia que debe contener toda Sentencia; correspondiendo en consecuencia que al evidenciarse la contradicción del Auto de Vista impugnado con el precedente invocado, el presente motivo deviene como fundado...". En el mismo sentido ha resuelto los A.S. N° 014/2013-RRC de 6 de febrero, 8 de 26 de enero del 2007, 349 de 28 de agosto de 2006 y 410 de 20 de octubre del 2006.

Analizadas como se encuentran las circunstancias que reclama respecto a las pruebas D-25 y D-27, MP-6, MP-14, P-18, MP-24, MP-38, MP-40, MP-41, MP-43, MP-48, MP-

49 y MP-50 y la falta de transcripción de las declaraciones de los testigos en el acta de juicio como causante de la falta de control de logicidad en apelación, conforme se ha desarrollado en la presente resolución, al no advertirse que exista una falta de fundamentación, incongruencia o defecto en el Auto de Vista, al constatarse que el tribunal de alzada otorgó una respuesta suficiente a la parte y que el análisis realizado responde a lo vertido en Sentencia, que no resultó ser contraria a la sana crítica al adecuar la conducta del acusado, valorar la prueba y concluir en la condena; la sala concluye que el Auto de Vista en su contenido no es contrario a los precedentes invocados por el recurrente, al advertirse que el tribunal de apelación estableció con base al control ejercido, la correcta apreciación hecha por el Tribunal de juicio sobre el debate adscrito a juicio oral, que por el contraste de la resolución de alzada con los precedentes, no se vislumbra la contradicción pretendida por el recurrente.

Finalmente, el recurrente citó el A.S. N° 373 de 6 de septiembre del 2006, que como doctrina legal asumió: "...Que de acuerdo a la filosofía de la L. N° 1970 y a la línea doctrinal sentada por este Alto Tribunal de Justicia la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio razón por la que es absolutamente imprescindible que los tribunales de sentencia y apelación fundamenten su resolución consignando cada uno de los puntos acusados en la impugnación; debiendo ser la fundamentación clara, sin contradicción entre la parte considerativa y la resolutive, con indicación de las normas sustantivas o adjetivas que respalden el fallo y se refieran a cada uno de los puntos señalados en el recurso de apelación restringida. La línea jurisprudencial establecida por este Alto Tribunal de Justicia se encuentra en el A. S. N° 562/2004 que señala: 'Las normas procesales son de orden público y por consiguiente de cumplimiento obligatorio; si en obrados se observan defectos de procedimiento que constituyen defectos absolutos y atentan derechos fundamentales, deben ser corregidos de oficio por el tribunal de alzada o el de casación en ejercicio de la facultad conferida por el art. 15 de la L.O.J., aunque el recurrente no hubiera efectuado reclamo oportuno para su saneamiento, facultad que está restringida para casos donde se encuentren violaciones flagrantes al debido proceso y existan defectos absolutos que determinen nulidad. Además, en ningún fallo puede omitirse la fundamentación del mismo, no pudiendo ser reemplazado por la simple relación de documentos o la mención de los requerimientos de las partes; tampoco puede existir incongruencia y contradicción entre los fundamentos expuestos en la parte considerativa con la resolutive...".

En suma, estando claramente establecido que el Auto de Vista no ha incurrido en falta de motivación o fundamentación, cuando efectivamente a partir de su CONSIDERANDO III ha ingresado a resolver el fondo del recurso de apelación restringida planteado, que como bien se ha establecido, al descender el análisis a los términos de la Sentencia, los fundamentos expresados en alzada, resultan ser suficientes en relación al recurso de apelación restringida, no siendo por ello contraria la posición del tribunal de alzada a la doctrina legal sentada por el precedente invocado, ya que el acto realizado en alzada se ha circunscrito a los términos del art. 398 del Cod. Pdto. Pen.; sin evidenciarse la existencia de defecto absoluto que pudiera dar lugar a alguna nulidad de obrados en relación a la sentencia o el Auto de Vista, como efecto precisamente de la labor de contrastación ejercida durante la motivación y fundamentación del presente auto supremo; y, siendo así, al no establecerse la veracidad de los extremos aludidos por el recurrente en apelación y en casación, traduciendo

la correspondencia del tribunal de alzada con la doctrina legal, los aspectos recurridos en casación devienen en infundados.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cod. Pdto. Pen., y lo previsto por el art. 42-I-1 de la L.O.J, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Jaime Ariel Ordoñez Beltrán, de fs. 1700 a 1712.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüéz Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dra. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 25 de abril de 2019

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



259

Ministerio Público y otro c/ Raúl Charles Joffre Aguayo
Incumplimiento de Contrato
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de junio de 2018, cursante de fs. 572 a 586 vta., Jimmy Henry Ramos Yáñez en representación de la Agencia Estatal de Vivienda Departamental del Beni, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 002/2018 de 26 de abril, de fs. 512 a 520, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra Raúl Charles Joffre Aguayo, por la presunta comisión del delito de Incumplimiento de Contratos, previsto y sancionado por el art. 222 del Cód. Pen.

I.- Del recurso de casación

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N°18/2016 de 27 de septiembre (fs. 278 a 295), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, declaró a Raúl Charles Joffre Aguayo, absuelto de culpa y pena de la comisión del delito de Incumplimiento de Contratos, previsto y sancionado por el art. 222 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público y el querellante (fs. 359 a 364 y 473 a 477 vta.), formularon recursos de apelación restringida resueltos por Auto de Vista 2/2018 de 26 de abril emitido por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia

de Beni, que declaró improcedentes los citados recursos y confirmó la Sentencia apelada. Por Resolución de 27 de junio de 2018 (fs. 526), fue denegada la solicitud de Enmienda y Complementación al imputado, motivando la formulación del presente recurso de casación.

I.1.1.- Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 769/2018 RA de 27 de agosto, se extrae el siguiente motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

Hace referencia a que en su recurso de apelación restringida reclamó la existencia de valoración defectuosa de la prueba, señalando que el Tribunal de Sentencia no realizó una valoración efectiva, porque no se enmarcó en criterios establecidos en la sana crítica, siendo una fundamentación insuficiente y contradictoria, además de una valoración defectuosa de la prueba, por lo que se advierte erróneamente la aplicación del Código Penal. Asimismo, reseña que los Vocales del Tribunal Departamental del Beni en su Auto de Vista manifestaron de manera errónea que no se observó la contradicción entre la valoración de las pruebas y los hechos, la tipificación de cada delito y su posterior individualización, porque en su parte considerativa el Tribunal de Sentencia hubiera establecido que el acusado Raúl Cárdenas Joffre Aguayo, por todo lo considerado dentro del juicio oral era absuelto de la comisión del delito del cual se ajustó su tipicidad; en este caso, en el Incumplimiento de Contratos. También señala que las pruebas aportadas fueron valoradas de una forma parcializada y que la Sentencia como el Auto de Vista se pronunciaron señalando, que no se tenía la certeza de la participación del Estado en la suscripción de los contratos, no se demostró el incumplimiento por parte del ejecutor de la obra, ni tampoco el desfase económico; consecuente e implícitamente, se resolvió porque no hubo daño económico al Estado; resolución que en criterio del recurrente estuviera fuera de contexto legal, pruebas que fueron aportadas y no le otorgaron valor legal como las declaraciones testificales, el acta de inspección y reconstrucción, informe del auditor Forense de la Fiscalía del Distrito de Trinidad, dictamen pericial, topografía realizada por Guillermo Humerez Oviedo, vulnerándose el debido proceso.

I.1.2.- Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y se determine la contradicción con el precedente invocado.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 769/2018-RA de 27 de agosto, este tribunal admitió el recurso de casación formulado por Jimmy Henry Ramos Yáñez, para el análisis de fondo del segundo motivo por flexibilización.

II.- Actuaciones procesales vinculadas al recurso

II.1.- De la Sentencia.

Por Sentencia N°18/2016 de 27 de septiembre, el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, declaró a Raúl Charles Joffre Aguayo, absuelto de culpa y pena de la comisión del delito de Incumplimiento de Contratos, previsto y sancionado por el art. 222 del Cod. Pen., en base a los siguientes argumentos:

Como hechos generadores del proceso penal se tiene que el 18 de julio de 2007, mediante acta de reunión N° 8 fue aprobado el Proyecto de Vivienda denominado

“Urbanización Las Palmas” que consistía en la construcción de 141 viviendas en el Departamento del Beni con un monto de ejecución de Bs 14.236.976.76; garantizándose con las pólizas de correcta inversión y de cumplimiento de contrato; para tal fin, el 30 de agosto de 2007 se suscribió el contrato para la ejecución del proyecto entre 141 beneficiarios y la empresa constructora unilateral con Raúl Charles Joffre Aguayo. Posteriormente, el 23 de noviembre de 2009, corrigiendo procedimiento se habría firmado el contrato de ejecución de obra conjuntamente con el vicepresidente del CPVI, Ademar Núñez Vela Bruening, para la ejecución del Proyecto de construcción de las 141 viviendas en la urbanización Las Palmas. Que conforme el informe técnico REG-PVS-BENI N° 019/2012 emitido por el fiscal de obra Arq. Hugo Justiniano López el 21 de marzo de 2012, indicó que se había desembolsado seis planillas por avance de obras, quedando la séptima evaluada y sin efectivizarse; asimismo, el ejecutor con intenciones de resolver el contrato, envió carta notariada anexando un informe de avance físico de la obra, situación que mereció la respuesta del Ingeniero Walter Hurtado en su calidad de fiscal de obra que desvirtúa los datos de la información presentada y presenta un resumen de avance real en el que se establece un avance físico de 66.32% del proyecto según el informe REG-PVS-BENI N° 122/2011 de 27 de diciembre. Mediante informe técnico N° 012/2012 de 23 de marzo emitido por la técnico financiero Licenciada Carmen Rosa Romero, entre sus conclusiones establece que el proyecto de la empresa del imputado tiene un saldo pendiente adeudado al VMVU por desfase de ejecución físico financiera de Bs 2.035.690.71; y un saldo por devolución de anticipo otorgado por VMVU de Bs 675.282.11; montos que sumados ascienden a la suma de Bs 2.710.972.82, monto de dinero que se habría apropiado causando perjuicio al Estado, incumpliendo la ejecución del proyecto de construcción de 141 viviendas en la urbanización Las Palmas, por lo que con dichas acciones se configuraría el delito de Incumplimiento de Contrato previsto por el art. 222 del Cod. Pen.

El Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, previo análisis de las pruebas testificales de cargo Inés Norberta Castro, Abdón Laime Mamani y de descargo consistente en las declaraciones de Juan Ronald Joffre Laime, Xavier Tapia Villarroel, José Eduardo Iriarte, Marcial Rivera Mamani, Roger Mejía Luna, Jesús Hurtado y Griselda Limalobo, así como la valoración de las pruebas documentales de cargo consistentes en la MP-P1 a la MP-P19, y las pruebas de descargo como el contrato de ejecución de obra, testimonio N° 005/2010, instrumento de protocolización del contrato de 10 de mayo de 2011, información rápida sobre la urbanización Las Palmas, facturas varias, carta de 25 de octubre de 2011, carta notariada de 16 de diciembre de 2011, carta notariada de 9 de septiembre de 2011, carta del COVI a beneficiarios de la urbanización informe técnico del Arq. Juan Diego Roca, caratula de demanda de daños y perjuicios, detalle de pólizas de caución, A.V. N° 32/2014, y memoriales varios, llegó a la determinación de los siguientes aspectos: 1. Que no se tendría la certeza de la participación del Estado en la suscripción de los contratos de 30 de agosto de 2007, 23 de noviembre de 2009 y 11 de marzo de 2011, por no haber firma de algún personero del Estado, pero sin embargo consideró una participación implícita por ser un proyecto de viviendas sociales. 2. Que el acusador no habría demostrado en forma objetiva el incumplimiento de la construcción de las 141 viviendas sociales, objeto de los contratos de 30 de agosto de 2007, ampliado mediante contrato de 23 de noviembre de 2009 y ampliado mediante contrato de 11 de marzo de 2011, que determinen el incumplimiento “sin justa causa,” asimismo no se probó que se haya efectivizado el desembolso de la séptima planilla, siendo que la misma se encontraba aprobada. Que el desfase en la ejecución de la obra que provocó el desfase financiero de Bs 2.035.690.71; y el

saldo por devolución de anticipo de Bs 675.282.11; con el presunto daño económico al Estado no habría sido demostrado mediante ningún medio idóneo, existiendo una literal de auditoría forense realizado por Miguel Ángel Zilveti que afirma la existencia del desfase económico pero que no se encuentra respaldada con ninguna literal idónea, por lo que carece de objetividad para determinar el daño económico al Estado. Asimismo, con relación a que la acusación se apoyó en los informes técnicos de 12/2012 de 23 de marzo, realizado por Carmen Rosa Romero que estableció que el proyecto de la empresa unipersonal del imputado tendría un saldo por desfase de ejecución físico financiera de un total de Bs 2.710.972.82 y en el informe técnico 19/2012 emitido por Hugo Justiniano como fiscal de obra estableció un avance real de la obra del 66.32% equivalente a un monto ejecutado de Bs 9.430.128.21; donde determinó saldo pendiente adeudado por desfase de ejecución físico financiero de Bs 2.710.972.82; empero, se advirtió que dichos informes técnicos conforme se hizo constar en acusación, no fueron presentados en las pruebas de cargo; 3. Al no haberse probado el desfase económico en el que no hubiera existido caso fortuito o fuerza mayor al incumplimiento, no se probó cuáles fueron las circunstancias que conllevaron a la inconclusión de la obra que fuese atribuible al acusado para determinar su responsabilidad penal, situación que llevó al tribunal de juicio oral a la inexistencia de la consumación del delito, motivos por los que se declaró al imputado Raúl Charles Joffre Aguayo, absuelto del delito de Incumplimiento de Contrato, previsto por el art. 222 del Cód. Pen.

II.2. De los recursos de apelación restringida.

Contra la mencionada sentencia, el Ministerio Público y el querellante, formularon recursos de apelación restringida, de acuerdo al siguiente detalle:

II.2.1. Del recurso de apelación restringida del Ministerio Público.

El Ministerio Público alegó los defectos de sentencia previstos en los incisos 1) y 6) del art. 370 del Cod. Pdto. Pen., haciendo una relación de hechos del proceso, transcribiendo parcialmente la Sentencia, aludiendo que el imputado desde que firmó el primer contrato de 30 de agosto de 2007 con las ampliaciones del 2009 y 2011, tenía pleno conocimiento que el Estado a través del programa vivienda social y solidaria financiaba el 100% para la ejecución del proyecto de la Urbanización Las Palmas del Beni, aspecto que el tribunal de sentencia no habría valorado correctamente, tomando en cuenta que el informe N° 26/2012 elaborado por el auditor forense del Ministerio Público Miguel Ángel Zilveti, estableció un desfase de Bs 2.035.690.71; más un saldo de devolución de Bs 675.282.11; puesto que se habría cancelado un 80.64% del total del proyecto, por lo que resultaba evidente el daño ocasionado al Estado solicitando en su respectiva apelación se disponga una Sentencia condenatoria.

II.2.2.- Del recurso de apelación restringida de la Agencia Estatal de Vivienda.

1.- Nulidad de la sentencia por defectos absolutos, argumentando que no se habría reconocido como querellante a la Agencia Estatal de Viviendas por haberse presentado en forma extemporánea la acusación particular; sin embargo, pese a reconocerse su calidad de víctima, no se le habría otorgado la palabra en audiencia de juicio oral, por lo que considera que se vulneró sus derechos.

2.- Denunció la falta de fundamentación de la sentencia previsto como defecto en el inc. 5) del art. 370 del Cod. Pdto. Pen., al no haberse tomado en cuenta todas las declaraciones testimoniales, además porque habría establecido que los contratos firmados fuesen civiles y no administrativos, asimismo no existiría pronunciamiento fundamentado

sobre las boletas de garantías y al informe del auditor forense N° 26/2012 donde se estableció el daño al patrimonio del Estado, aludiendo que dichas pruebas no fueron valoradas correctamente.

3.- Manifestó que la sentencia apelada se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en la valoración defectuosa de la prueba, previsto en el inc. 6) del art. 370 del Cod. Pdto. Pen., sosteniendo que el tribunal de sentencia se habría dedicado a valorar la forma de los contratos, olvidándose la esencia misma del delito de Incumplimiento de Contrato y del daño económico generado a los recursos estatales, elementos fundamentales para la comisión de delitos de corrupción conforme el art. 5 de la L. N° 004, donde se habría concluido que si bien los contratos fueron suscritos por los representantes del Comité de Viviendas COVI y el imputado, los mismos no fuesen servidores públicos por disposición del reglamento operativo del programa de vivienda social y solidaria PVS aprobado por R.M. N° 146/2009 de 5 de junio, añadiendo que la acusación fiscal se sustenta en la intervención del imputado en calidad de representante legal de la empresa para ejecutar 141 viviendas sociales en Las Palmas por una suma de Bs 14.236.976.76; proyecto que debió ejecutarse hasta su conclusión y sin embargo no se lo realizó, por lo que sostuvo que el Tribunal de juicio oral incurrió en el defecto previsto en el inc. 6) del art. 370 del Cod. Pdto. Pen.

4.- Con relación al principio de congruencia y el iura novit curia, aludió que en base a la L. N° 004 todas las pruebas se ajustan al delito de Contrato Lesivos al Estado previsto en el art. 221 del Cod. Pen., refiriendo que el accionar del acusado no habría dañado solamente al Estado sino a muchas familias, solicitando la nulidad de la Sentencia y la reposición del juicio.

II.3.- Del Auto de Vista impugnado.

La apelación restringida expuesta precedentemente, fue resuelta por el Auto de Vista impugnado, emitido por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni; y, tomando en cuenta el motivo del recurso de casación, cuyo análisis fue admitido, corresponde resaltar los siguientes aspectos:

1.- Con relación a la nulidad de la sentencia por defectos absolutos, el recurrente indicó que la Agencia Estatal de Vivienda tiene la calidad de víctima conforme el art. 11 del Cod. Pdto. Pen., a quien no se le habría cedido la palabra en sentencia; el tribunal de alzada expresó que la sentencia es un acto discrecional del juzgador donde no intervienen las partes procesales, asimismo refirió que la Agencia Estatal de Vivienda como víctima ejerció en juicio oral la participación técnica y material conforme fs. 254 a 275 vta., por lo que no se violentó ningún derecho.

Respecto al defecto de sentencia previsto en el inc. 5) del art. 370 del Cod. Pdto. Pen., relativo a que no existiría fundamentación en la Sentencia; señaló el tribunal de alzada que no se evidenciaría cual fuera la contradicción entre la valoración de las pruebas, los hechos, la tipificación del delito y posterior individualización puesto que en la parte considerativa el tribunal de sentencia estableció la absolución del imputado por la comisión del delito de incumplimiento de contrato, siendo coherente con la parte dispositiva, no evidenciando la concurrencia del defecto alegado, señalando el A.S. 178/2012 de 16 de julio, relativo a la debida motivación de las resoluciones.

3.- Referente al defecto de sentencia previsto en el inc. 6) del art. 370 del Cod. Pdto. Pen., relativo a que se haya basado en hechos inexistentes o no acreditados o en la

valoración defectuosa de la prueba; refirió que el tribunal de juicio realizó una pormenorizada valoración de todos y cada uno de los elementos probatorios, tanto testificales como documentales, pruebas de cargo y descargo, desde el considerando V cursante de fs. 279 vta., en adelante hasta el considerando VII hasta fs. 287 vta., donde se desprende la adecuada valoración para la absolución del imputado, no pudiendo visualizar el defecto denunciado. Posteriormente, expresa que el inferior valoró las pruebas testificales de cargo y descargo conforme las conclusiones de fs. 282 a 283., también desglosó las pruebas literales por lo que consideró que se otorgó el valor a cada una de ellas. Finalmente, concluyó el tribunal de alzada que, si han existido contratos entre el acusado y el COVI, pero el incumplimiento de contrato de la construcción de las 141 viviendas no fuera atribuible al imputado, puesto que no se hizo efectivo el pago de la séptima planilla momento en el que se reiniciaría las obras, situación que no aconteció y a decir del tribunal de sentencia no se tendría demostrado con pruebas documentales el desfase entre el avance real de la obra y el monto desembolsado, por lo que evidenció en alzada una correcta valoración de las pruebas, no siendo aplicable invocar el defecto previsto en el art. 370-6) del Cod. Pdto. Pen.

4.- En cuanto al punto cuarto del recurso de apelación restringida relativo a la congruencia y al principio *iura novit curia*, el tribunal de alzada luego de realizar unas conceptualizaciones de lo que se entiende por dicho principio procesal, indicó que el recurrente al indicar que todos los elementos del delito atribuidos al imputado también aplicarían para acusar por el delito de Contratos Lesivos al Estado conforme el art. 221 del Cod. Pen., concluyó que el recurrente debe conforme el art. 398 del Cod. Pdto. Pen., cuestionar aspectos de la sentencia, puesto que la acusación solamente versaba por el delito de Incumplimiento de Contrato, por lo que en alzada no corresponde pronunciarse al respecto.

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

En el presente caso, la representación de la Agencia Estatal de Vivienda, denuncia que el tribunal de alzada no cumplió con su labor de control de legalidad y logicidad respecto de la valoración de determinadas pruebas testificales, inspección y reconstrucción, informes y topografía. Por lo que, corresponde resolver la problemática planteada por flexibilización.

III.1.- El Debido proceso.

Dentro de la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia respecto al debido proceso ha señalado a través del A.S. N° 199/2013 de 11 de julio, lo siguiente: "El debido proceso, es un principio legal por el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitir la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez o tribunal, quienes deben observar los derechos fundamentales de las partes, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos; la Constitución Política del Estado, en sus arts. 115 y 117, reconoce y garantiza la aplicación del debido proceso al constituirse en fundamento esencial del Estado Plurinacional, que tiene entre sus fines y funciones esenciales garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en ella. Entre los elementos que configuran el debido proceso se encuentran: a) el derecho a la defensa, b) el derecho al juez natural, c) la garantía de presunción de inocencia, d) el derecho a ser asistido por un traductor o intérprete, e) el derecho a un proceso público, f) el derecho a la conclusión del proceso

dentro de un plazo razonable, 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.

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. N° 319/2012 RRC de 4 de diciembre, se tiene la siguiente línea jurisprudencia en sentido que “La Constitución Política del Estado 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 Cod. Pdto. Pen., y cuya inobservancia constituye defecto absoluto conforme el art. 370-5) del Cod. Pdto. Pen.

Es así, que en consideración a la exigencia contenida en la Constitución Política del Estado y el Código del Procedimiento Penal, la doctrina legal aplicable de este tribunal ha establecido en los A.S. N° 342 de 28 de agosto de 2006 y 207 de 28 de marzo de 2007 entre otros, determinados parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo; es decir, que toda resolución debe ser: expresa, clara, completa, legítima y lógica. i) Expresa porque se debe señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos procesales; ii) Clara, en sentido que el pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y claro, no dejando lugar a dudas sobre las ideas que expresa el juzgador; iii) Completa, debiendo abarcar los hechos y el derecho; iv) Legítima, ya que debe basarse en pruebas legales y válidas. Para que exista legitimidad en la denuncia de valoración defectuosa de la prueba en la Sentencia, el tribunal de alzada debe realizar el análisis de iter lógico por el que se evidencie la correcta o incorrecta valoración de la prueba efectuada por el juez a quo; y, v) lógica, que es el requisito transversal que afecta a los otros requisitos; debiendo la motivación, en términos generales, ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica.

Estos requisitos de la fundamentación o motivación, deben ser tomados en cuenta por el juzgador a momento de emitir la resolución, a fin de que sea válida; lo contrario significaría incurrir en falta de fundamentación y de motivación. Asimismo, para una fundamentación o motivación no se precisa que esta sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino ser clara, concisa y responder todos los puntos denunciados.

Lo anterior significa, que estamos ante una falta de fundamentación o motivación cuando la resolución emitida por el Juez o Tribunal carezca de alguno de los elementos (expresa, clara, completa, legítima y lógica) del iter lógico o camino del razonamiento efectuado, a efecto de llegar a una determinada conclusión, incumpliendo de esta manera lo determinado por el art. 124 del Cod. Pdto. Pen., 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 Cód. Pdto. Pen., de Colombia en el art. 162-4); y, Constitución Política del Perú art. 139-5) y su Cód. Proc. Pen., art. 394-3) 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.

El recurrente hace referencia a que en su recurso de apelación restringida reclamó la existencia de valoración defectuosa de la prueba señalando que el tribunal de sentencia no realizó una valoración efectiva, porque no se enmarcó en criterios establecidos en la sana crítica, siendo una fundamentación insuficiente contradictoria y una valoración defectuosa de la prueba, por lo que se advierte erróneamente la aplicación del Código Penal; que los vocales del Tribunal Departamental del Beni en su Auto de Vista manifiestan de manera errónea que no se observa la contradicción entre la valoración de las pruebas y los hechos, la tipificación de cada delito y su posterior individualización, porque en su parte considerativa el tribunal de sentencia hubiera establecido que el acusado Raúl Cárdenas Joffre Aguayo, por todo lo considerado dentro del juicio oral es absuelto de la comisión del delito del cual se ajusta su tipicidad; en este caso, en el Incumplimiento de Contratos; y que las pruebas aportadas fueron valoradas de una forma parcializada y que la sentencia como el Auto de Vista se pronuncian señalando, que no tiene la certeza de la participación del Estado en la suscripción de los contratos, no se demostró el incumplimiento por parte del ejecutor de la obra y además, ni tampoco el desfase económico; estableciéndose que no hubo daño económico al Estado.

En ese sentido y a los fines de resolver la problemática planteada, analizado el Auto de Vista impugnado de fs. 512 a 520, se advierte que los argumentos plasmados en el motivo de casación admitido descrito supra, tienen vinculación directa a los agravios denunciados en alzada por el recurrente, relativos a los incisos 5) y 6) del art. 370 del Cod. Pdto. Pen., por lo que corresponde para fines didácticos desarrollar lo resuelto en cada uno de los agravios denunciados:

El tribunal de alzada con relación al defecto de sentencia previsto en el inc. 5) del art. 370 del Cod. Pdto. Pen., conforme el acápite II.3.2 expresó que no se evidenciaría cual fuera la contradicción entre la valoración de las pruebas, los hechos, la tipificación del delito y posterior individualización, puesto que en la parte considerativa de la sentencia en la que se declaró la absolución fuese coherente con la parte dispositiva, no evidenciando la concurrencia del defecto alegado, apoyándose en el A.S. N° 178/2012 de 16 de julio, relativo a la motivación de las resoluciones.

Sobre el particular, analizado los argumentos vertidos por el tribunal de apelación, al resolver el agravio denunciado, expresó “El tribunal de alzada no ve cual es la contradicción entre la valoración de las pruebas, los hechos, la tipificación de cada delito y su posterior individualización, siendo coherente la parte dispositiva con la considerativa de la sentencia”; en tal sentido, se advierte que la sala de apelación recurrió a aspectos genéricos para sostener que la sentencia no habría incurrido en el agravio previsto en el art. 370-5) del Cod. Pdto. Pen, pues no resulta suficiente que se haya referido en alzada, que no se observaría la contradicción entre la valoración de las pruebas (sin explicitar a qué pruebas se refiere), la tipificación de cada delito (cuando la acusación versó por un solo tipo penal), o referir que no encontraría contradicción entre la parte dispositiva con la considerativa de la Sentencia, sin explicar en qué consiste o qué se habría argumentado en cada una de las partes de la sentencia, menos aún se verificó en alzada las conclusiones a las que se arribó en la fundamentación fáctica, probatoria y jurídica, advirtiéndose que no se ejerció en forma

adecuada un verdadero control de legalidad para llegar a la conclusión referida, constituyendo en un argumento evasivo al declarar con argumentos abstractos la improcedencia del motivo aludido sin otorgar una respuesta clara y concreta.

Conforme lo analizado, se constata que el tribunal de apelación no ejerció control de legalidad ni logicidad sobre los fundamentos de la sentencia ni sobre el iter lógico del tribunal inferior, a tiempo de establecer que no existiría contradicción entre la parte dispositiva y considerativa de la resolución impugnada; acudiendo a argumentos generales y evadiendo ejercer un adecuado control de la sentencia, al no otorgar una respuesta clara, concreta y completa al planteamiento realizado por la apelante, quien de manera precisa acusó en el segundo motivo de apelación, entre otros aspectos; que el a quo, estableció de manera errada que los contratos firmados por el imputado fuesen de carácter civil y no administrativos, asimismo cuestionó la ausencia de pronunciamiento fundamentado de las boletas de garantías y del informe del auditor forense N° 26/2012 donde sí se habría establecido el daño al patrimonio del Estado, aludiendo a su vez que las mismas no fueron valoradas correctamente. Planteamiento del cual, se establece que el tribunal de apelación, debió constatar o desvirtuar dichos aspectos denunciados, realizando un contraste entre lo alegado por el apelante, la descripción de los fundamentos, con las conclusiones de la Sentencia; donde debió establecer de manera clara y concreta, si los razonamientos del a quo, para determinar la absolución del imputado tuvieron o no sustento probatorio.

En consecuencia, se evidencia que el tribunal de apelación no otorgó respuesta clara y concreta, sobre los aspectos denunciados siendo evidente que se apartó de la previsión contenida por el art. 398 del Cod. Pdto. Pen., pues en la resolución de las circunstancias alegadas no se encuentra una respuesta completa a los argumentos expuestos por el apelante, siendo la misma como ya se manifestó, general y evasiva, vulnerando el derecho al debido proceso, previsto en el art. 115-II de la CPE, y por ende a la seguridad jurídica al no obtener de una respuesta debidamente fundamentada y motivada en inobservancia al art. 124 del Cod. Pdto. Pen., motivos por los que deviene este motivo en fundado, debiendo dejarse sin efecto el Auto de Vista impugnado.

Finalmente, respecto a los argumentos vertidos por el tribunal de alzada referentes al defecto de sentencia previsto en el inc. 6) del art. 370 del Cod. Pdto. Pen., plasmado en el punto III.2.3 del Auto de Vista impugnado, por el análisis efectuado precedentemente no corresponde realizar un mayor análisis, pues los efectos de lo resuelto precedentemente obligan a la Sala Departamental a emitir una nueva resolución debidamente fundamentada con los alcances y de acuerdo a los parámetros del presente auto supremo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cod. Pdto. Pen., y lo previsto por el art. 42-I-1 de la L.O.J., declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Jimmy Henry Ramos Yáñez, cursante de fs. 572 a 586 y vta., con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del Cod. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO el A. V. N° 002/2018 de 26 de abril, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nuevo Auto de Vista en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución.

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

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

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva

Dra. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 25 de abril de 2019

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



260

Ministerio Público y otro c/ Celso Quintanilla Hinojosa
Feminicidio y otro
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de julio de 2018, cursante de fs. 531 a 548, Celso Quintanilla Hinojosa interpone recurso de casación impugnando el A.V. N°190/2018 de 3 de julio, de fs. 488 a 494, 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 Miguel Ángel y Hugo ambos de apellido Ayarachi contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Feminicidio y Hurto, previstos y sancionados por los arts. 252-1) y 5) y 326 del Cód. Pen., respectivamente.

I.- Del recurso de casación

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 28/2017 de 4 de septiembre (fs. 353 a 380), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Celso Quintanilla Hinojosa, autor y culpable de la comisión de los delitos de Feminicidio y Hurto, previstos y sancionados por los arts. 252-1) y 5) y 326 del Cod. Pen., imponiendo la pena de 30 años de presidio sin derecho a indulto, más costas y el pago de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Celso Quintanilla Hinojosa interpuso recurso de apelación restringida (fs. 409 a 426), resuelto por A.V. N° 190/2018 de 3 de julio, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso planteado, manteniendo incólume la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1.- Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A. S. N° 774/2018-RA de 27 de agosto, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

1.- Expresa como primer motivo que, a pesar de haberse ofrecido la producción de prueba inherente al primer agravio del recurso de apelación restringida, el tribunal de alzada no señaló de oficio-audiencia para tal fin, comprendiendo que por lo previsto por el art. 411 Cód. Pdto. Pen., tenía esa obligación legal, es decir señalar audiencia de producción de prueba a la sola proposición de ésta, sin necesidad de existir solicitud expresa; sin embargo, los de apelación inquirieron que al no haber solicitud expresa la audiencia de producción de prueba era impertinente.

Con tales antecedentes, considera que el Auto de Vista impugnado al haber sido emitido sin antes haber señalado audiencia de producción de prueba, transgredió el art. 411 del Cód. Pdto. Pen., y tomó una dirección contraria a la doctrina legal contenida en el A. S. N° 142/2015-RRC de 27 de febrero, “referido a la obligación de señalar audiencia de oficio cuando se ha ofrecido prueba en apelación” (sic); así como, los lineamientos de los AA. SS. N° 269/2011 de 9 de mayo y 350/2006 de 28 de agosto, todos-en perspectiva del recurso-concernientes a la obligación de celebración de audiencia en los casos de proposición de prueba.

2.- Denuncia que el Auto de Vista impugnado, consintió que el defecto absoluto de violación del art. 361 del Cód. Pdto. Pen., emergente de la lectura íntegra de la sentencia luego de 27 días hábiles de culminado el juicio (el 4 de septiembre de 2018 se dio lectura de la parte resolutive y el 11 de octubre del mismo año se la leyó en integridad) quede persistente; hecho que vulneró el debido proceso y el derecho a la defensa contenido en el art. 115-II de la C.P.E., dado que “con dicho acto procesal realizado fuera de plazo han tenido el tiempo suficiente para construir todo un razonamiento que no fue objeto del juicio y peor aún expresado en las acusaciones” (sic).

Sobre tal particular el recurrente considera que el Auto de Vista recurrido, al declarar la improcedencia del agravio que reclamó la extemporaneidad de la lectura íntegra de la sentencia contradujo la doctrina legal del A.S. N° 429/2006 de 20 de octubre (que comprende que el actor tardío e ilegal produce defecto absoluto) y los lineamientos jurisprudenciales de los AA. SS. Nos 268/2012-RRC de 24 de octubre, 021/2012-RRC de 14 de febrero y 408/2013 de 30 de agosto, que “se consideran defectos absolutos no subsanables, cuando la resolución...no se enmarca en las disposiciones vigentes previstas en la Constitución Política del Estado y la Ley, con directa implicancia en la vulneración de derechos y garantías constitucionales” (sic).

3.- Bajo el rótulo de “nulidad del Auto de Vista por mantener defecto absoluto...relacionado al incumplimiento del art. 334 del Cód. Pdto. Pen., por haberse suspendido la audiencia de juicio oral por causas no contempladas en el art. 335 y por duración excesiva del juicio oral” el recurrente señala que se los arts. 334 y 335 del Cód. Pdto. Pen., y los arts. 115, 117 y 180 de la C.P.E., fueron vulnerados por los dos tribunales inferiores, por cuanto el juicio oral fue suspendido en 21 oportunidades por causas que no se encuentran expresadas en el art. 335 del Cód. Pdto. Pen., y tuvo una duración de más de 10 meses (desde el 16 de noviembre de 2016 hasta el 4 de septiembre de 2017), demora que generó un defecto absoluto que, al haber sido confirmado por el tribunal de alzada a través de la improcedencia del agravio correspondiente, tomó una dirección contraria a lo dispuesto por

el A.S. N° 167/2007 de 6 de febrero “que establece en forma expresa el respeto de los principios de continuidad y celeridad” (sic).

4.- Apuntando al tercer agravio planteado en apelación restringida (sobre incidente de exclusión probatoria), el recurrente califica que el argumento para su improcedencia (no haberse formulado apelación incidental en el orden de los arts. 403 y 404 del Cód. Pdto. Pen como tampoco haberse hecho reserva de apelación) es ilegal, pues rigiendo la oralidad las cuestiones incidentales resueltas en juicio oral no son pasibles a ser opuestas mediante apelación incidental, “comprendiéndose...que se debe plantear en forma conjunta en apelación restringida los agravios sufridos con la resolución de fondo inmerso en la sentencia” (sic). Agrega que los de apelación desconocieron que aquel agravio fue presentado como defecto del procedimiento y no como uno de la sentencia, como inobservancia y errónea aplicación de la ley adjetiva “que hace a la presencia de actividad procesal defectuosa, que es una causa que habilita a presentar apelación restringida” (sic).

Lo anterior-plantea el recurrente- es contrario a la doctrina legal prevista por el A. S. N° 220/2012 de 15 de agosto, que orientase sobre la forma de abordaje y resolución de apelaciones de incidentes en fase de apelación restringida.

5.- En relación al agravio de apelación restringida sobre defecto de la sentencia previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., previo relato que el mismo fue basado en la falta de argumentos en relación al dolo como elemento subjetivo del tipo. Añade que no se precisó de qué manera se comprobó si existió dolo en su accionar, ni se señaló un solo medio de prueba que haya demostrado que su persona planificó la muerte de la víctima, quien no era su conviviente ni se encontraba en estado de vulnerabilidad, el Auto de Vista no fundamentó la presencia del elemento subjetivo del tipo, y dado que los delitos condenados son de naturaleza dolosa necesariamente debió realizar pronunciamiento sobre el particular

El recurrente manifiesta que el Auto de Vista impugnado asumió una dirección contraria al A.S. N° 236/2007 de 7 de marzo, que orientase que “los delitos ara ser considerados como tales deben reunir todas las condiciones exigidas para cada tipo en el Cod. Pen.” (sic). Y plantea también que el A.V. N° 190/2018, es contradictorio al A.S. N° 455/2005 de 14 de noviembre, al considerar ésta última resolución que se hubo confirmado un sentencia en la que se evidenció ausencia de dolo en el actuar del acusado así como falta de relación de causa y efecto entre su actuar y el daño sufrido por la víctima; así como, es contrario al A. S. N° 134/2013-RRC de 20 de mayo, que establece el deber a la correcta subsunción del hecho al derecho, lo que no hubiera sucedido en el proceder del tribunal de apelación en el caso de autos.

6.- El tribunal de apelación-expresa el recurrente-desestimó la denuncia de incongruencia entre acusación y sentencia (art. 370-11) del Cód. Pdto. Pen.), sobre la base de haberse presentado la aplicación del principio iura novit curia concluyendo que el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., no fue violentado. Agrega que el hecho de habersele acusado la comisión de los delitos de Asesinato y Robo, y, condenarlo por Femicidio y Hurto, constituyó una situación de incongruencia, por cuanto “conforme las acusaciones así como el auto de apertura de juicio tenía que defenderse de los hechos consistentes en dar muerte a una persona con poco aprecio a la vida, quitar la vida de forma traicionera aumentando deliberadamente el sufrimiento de la víctima, todo con el fin de que el motorizado [quitado] con violencia [a la víctima] no pueda ser descubierto” (sic); empero, en la sentencia se concluyó que su persona quitó la vida de su conviviente sabiendo que se encontraba en

estado de vulnerabilidad, así como una vez fallecida apoderarse de su motorizado “hechos nuevos...que no se mencionaron en las acusaciones” (sic). Ese aspecto, relata, degenera en no sólo vulnerar su derecho a la defensa y el principio de congruencia contenido en el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., ya que la misma fue organizada sobre la base fáctica de las acusaciones, sino que también en el mismo es vista una aplicación tácita y sin fundamentación alguna del principio iura novit curia, sin haberse explicado y fundamentado cuales las razones de índole legal de la modulación o cambio de los tipos penales, como tampoco la sentencia hizo mención a los accidentes particulares que los tipos penales de Femicidio y Hurto poseen, menos aún la labor de subsunción correspondiente.

El agravio generado en sentencia habría sido refrendado por el A. V. N° 190/2018, y con ello entrado en contradicción con los A.S. N° 085/2013-RRC de 28 de marzo (que referiría la vigencia del art. 362 del Cód. Pdto. Pen.), 122/2013 de 25 de abril (sobre la observancia del principio de congruencia) y 166/2012-RRC de 20 de julio (que brindaría orientación sobre la aplicación del principio iura novit curia).

7.- Con el antecedente del agravio planteado en apelación restringida en torno al defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 4) del Cód. Pdto. Pen., el recurrente asevera que al haber declarado su improcedencia con el argumento de “que si bien existen esos defectos...no han sido reclamados oportunamente, por lo que se ha convalidado” (sic) el tribunal de apelación obró en desconocimiento de los antecedentes del proceso, omitió el análisis de los fundamentos del agravio de apelación restringida y entró en contradicción con el A.S. N° 014/2013-RRC de 6 de febrero.

La base fáctica de este motivo radica en que la sentencia basó sus decisorio en el “documento oficio ENAL-424/2016” ofrecida por el acusador particular; empero, fuera de los plazos legales contenidos en el art. 340 del Cód. Pdto. Pen., ya que habiendo sido notificado aquél con la acusación fiscal el 19 de agosto de 2016, debió presentar su acusación y proposición de pruebas indefectiblemente hasta el 2 de septiembre de 2016, empero lo hizo el día 12 del mismo mes y año. De tal cuenta, el recurrente considera que la prueba producida por el acusador particular fue ilegalmente introducida al juicio y el hecho de que el tribunal de apelación haya confirmado la Sentencia, constituye contradicción con los A.S. N° 014/2013-RRC de 6 de febrero (que ordenase la obligación de los tribunales de precautelar que en la producción de prueba no se generen ni existan vulneración de garantías constitucionales).

I.1.2.- Petitorio.

El recurrente solicita que, deliberando en el fondo, este tribunal luego de la comprobación de las contradicciones acusadas, deje sin efecto el Auto de Vista recurrido.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 774/2018-RA de 27 de agosto, cursante de fs. 575 a 580, este tribunal admitió el recurso de casación formulado por Celso Quintanilla Hinojosa, 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 N° 28/2017 de 4 de septiembre, el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Celso Quintanilla Hinojosa, autor y culpable de la comisión de los delitos de Femicidio y Hurto, imponiendo la pena treinta años de presidio sin derecho a indulto, bajo los siguientes argumentos:

a) La muerte de Aurora Ayarachi Vedia, se produjo con alevosía y ensañamiento, pues se aprovechó del estado de indefensión en que la misma se encontraba, por su estado de vulnerabilidad en función a su condición de mujer y el hecho de encontrarse sola a expensas de su agresor en carretera.

b) La víctima fue golpeada por su pareja de más de un año, con un objeto contundente hasta quedar disminuida, causándole además lesiones en la pierna derecha.

c) El apoderamiento del vehículo con placa de control 3625-ENU, se produjo después y en lugar diferente al de la muerte -Comunidad Carapari-; ya que, dicho apoderamiento tuvo lugar en la Av. Unión, subsumiéndose el hecho al tipo penal de Hurto, previsto y sancionado por el art. 326 del CP.

d) El imputado al verse descubierto por los familiares de la víctima, negó en principio conocer a la misma, para luego permanecer oculto y posteriormente deshacerse del vehículo para evitar ser descubierto, logrando intercambiar el mismo con otro de menor valor.

II.2.- De la apelación restringida del imputado.

El imputado Celso Quintanilla Hinojosa, impugnó en su alzada los siguientes aspectos de la sentencia:

i.-Como defectos absolutos, denuncia la vulneración del art. 361 del Cod. Pdto Pen., por cuanto la lectura de sentencia se realizó fuera del plazo previsto por el ordenamiento procesal, debiendo dictarse su nulidad; asimismo, acusa el incumplimiento de lo establecido por el art. 334 del Cod. Pdto Pen., ante la suspensión de audiencias no contempladas en la norma, logrando que el juicio se prolongue por más de 10 meses. Por otro lado, se resolvió el incidente de exclusión probatoria en juicio, dando a conocer sólo la parte resolutive del auto, sin exponer sus fundamentos.

Defecto de sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del Cod. Pdto Pen., en relación a los arts. 252 bis y 326 del Cod. Pen., toda vez que se inobservó las previsiones del art. 20 del citado cuerpo sustantivo ante la falta de elementos del dolo en su actuar.

El tribunal de sentencia inobservó el principio de congruencia al no fundamentar la aplicación del principio iura novit curia e incluir hechos no contemplados en ninguna de las acusaciones; incurriendo así, en el defecto de sentencia previsto por el inc. 11) del art. 370 del Cod. Pdto. Pen.

La resolución de origen, sostiene la autoría en su contra sobre la base de prueba documental que fue introducida a juicio fuera del plazo previsto por norma, en vulneración del art. 340 del Cod. Pdto. Pen.

II.3.- Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través del Auto de Vista impugnado, resolvió el recurso de apelación restringida expuesto en el apartado precedente, bajo los siguientes fundamentos:

En cuanto a la lectura íntegra de la sentencia, de la revisión de antecedentes se tiene que el Tribunal de sentencia señaló dicho acto para las 8:00 horas del día jueves 7 de septiembre, conforme consta de fs. 381, efectuándose a la hora y día señalados.

Respecto a las suspensiones de audiencia denunciadas, no se ha precisado cuál la trascendencia constitucional del supuesto defecto, pues no debe acogerse el simple reclamo de la nulidad por nulidad, al no haberse precisado cómo las sucesivas suspensiones han afectado el fondo de la decisión del tribunal de sentencia.

Como reconoce el propio apelante, una vez formulados los incidentes de exclusión probatoria y luego de haber sido notificados los autos que resolvieron los mismos, no se formuló recurso de apelación incidental, realizándose la apelación recién en contra de la Sentencia, sin que se advierta, además, reserva de apelación alguna.

Del defecto de sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del Cod. Pdto Pen denunciado, no resulta evidente que, en la sentencia apelada, no exista la precisión respecto a cómo se produjo la muerte de la víctima; asimismo, en cuanto al ilícito de Hurto, se explicó con detalle y en base a la prueba, como el imputado adecuó su accionar a dicho tipo penal.

Acerca del defecto de sentencia previsto por el inc. 11) del art. 370 del Cod. Pdto Pen, se observa que, del acervo probatorio producido, el tribunal de alzada no ha violentado el principio de congruencia, pues en ningún momento cambió y menos esgrimió nuevos hechos que no hubieren sido acusados.

Por último, de la denuncia de elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio, se tiene de la revisión de obrados, que nadie ha planteado incidente alguno para anular la notificación observada de 19 de septiembre de 2016; asimismo, la segunda notificación no indica por quién fue practicada. El impugnante debió reclamar esta irregularidad oportunamente a través de un incidente de exclusión probatoria o el incidente de nulidad de notificación, no pudiendo hacerlo recién y de manera directa en apelación restringida.

III.- Fundamentación jurídica y verificación de posible contradicción

Precisados los motivos, este tribunal deberá verificar dentro de los límites establecidos en el A.S. N° 774/2018-RA de 27 de agosto, si el Auto de Vista recurrido incurrió en contradicción con los precedentes invocados como contradictorios; a los fines de evidenciar -o no-, el incumplimiento de la doctrina referida en el caso de autos. Por lo que, con carácter previo y a los efectos señalados, se establecen las bases legales y doctrinales que servirán de sustento a la presente resolución.

III.1.- 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 Cod. Pdto Pen). 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 Cod. Pdto. Pen., y 42-3) de la L.O.J., 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 Cod. Pdto. Pen.; 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 A.S. N° 219/2014-RRC de 4 de junio señaló: “El art. 416 del Cod. Pdto. Pen., instituye que: ‘El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema, en esa línea el art. 419 del Cod. Pdto. Pen., 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 Cod. Pdto. Pen.; es decir, contradicción entre la resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del Cod. Pdto. Pen., señala que los efectos de la doctrina legal establecida: ...será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación’, norma que es afín con el inc. 3) del art. 42 de la L.Ó.J., que instituye como atribución de las salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

La cuestión y el efecto de la doctrina legal a ser sentada por este Tribunal Supremo, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119-I de la 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 Cod. PP, manifiesta: 'Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance'. En ese ámbito, este Tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha puntualizado: 'Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar'.

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

III.2.- Análisis del caso concreto.

III.2.1.- Respecto a la denuncia de falta de convocatoria a la audiencia de apelación.

En cuanto al primer motivo, denuncia el recurrente la falta de señalamiento para la audiencia de ofrecimiento de prueba de la apelación restringida en el caso presente; prueba que señala, fue ofrecida a tiempo de acusar el primer agravio de su alzada, contrariándose así las previsiones del art. 411 del Cod. Pdto. Pen., por parte del tribunal de apelación.

Con relación a la temática planteada, invoca como precedentes contradictorios los AA. SS. N° 142/2015-RRC de 27 de febrero, 269/2011 de 9 de mayo y 350/2006 de 28 de agosto; el primero de ellos, expone doctrina legal aplicable referida al ofrecimiento de prueba y audiencia de fundamentación de apelación restringida:

"(...) resulta necesario definir el alcance de los arts. 410 y 411 del Cod. Pdto. Pen, donde el primero prevé: 'Cuando el recurso se fundamente en un defecto de forma o de procedimiento se podrá acompañar y ofrecer prueba con ese objeto. La prueba se ofrecerá al interponer el recurso, al contestarlo o al adherirse a él. Se aplicarán las normas previstas para la producción de prueba en el recurso de apelación incidental', y el segundo que dispone: 'Recibidas las actuaciones, si se ha ofrecido prueba o se ha solicitado expresamente la audiencia de fundamentación...

De ambas normas, se establece en primer lugar que el art. 410 del Cod. Pdto. Pen., está dirigido exclusivamente al ofrecimiento de prueba, cuando se argumenta un defecto de

procedimiento o de forma, más no así para sostener argumentos relativos a los hechos juzgados que se constituyen en el objeto del juicio, conforme lo entendió el A.S. N° 512 de 16 de noviembre de 2006 al manifestar que: '(...) el tribunal de apelación tiene competencia para aceptar prueba ofrecida y dilucidar defectos de forma o de procedimiento, la producción de la prueba se realizará con las reglas del juicio oral y contradictorio, valorará sólo la prueba o testigos ofrecidos; empero, carece de competencia para aceptar y valorar prueba referida al objeto del proceso penal, entendimiento que guarda coherencia con el Principio de que la valoración probatoria relativa a los hechos, constituye una facultad privativa del juez o tribunal de mérito, tal como lo precisó el A.S. N° 524 de 17 de noviembre de 2006 al señalar: 'que de acuerdo a la uniforme línea jurisprudencial definida por éste tribunal de alzada se encuentran impedidos de valorar la prueba, puesto que por mandato imperativo de la ley, es facultad privativa del juez o tribunal de sentencia hacerlo, porque estos perciben, interpretan y comprenden como se producen las pruebas en el fragor de la contradicción de las partes', motivo por el cual la misma Resolución destacó: 'De conformidad al mandato del art. 410 del Cod. Pdto. Pen., 'cuando el recurso se fundamente en un defecto de forma o de procedimiento, se podrá acompañar y ofrecer prueba con ese objeto la misma deberá ser producida y judicializada aplicándose las normas previstas para la producción de prueba en el recurso de apelación incidental' y las reglas previstas para el juicio oral, teniendo la obligación el tribunal de apelación, resolver de conformidad a lo dispuesto en el artículo 413 del Procedimiento Penal'.

En el mismo sentido, se pronunció la S.C. N° 1811/2003-R de 5 de diciembre, que sobre la temática abordada precisó lo siguiente: '(...) si bien es cierto, que el recurrente tiene derecho de ofrecer prueba en grado de apelación; empero, 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 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' (Las negrillas no figuran en el texto original).

Ahora bien, definido el único caso en el cual se puede ofrecer prueba en grado de apelación, de las dos normas procesales glosadas precedentemente, se establece en segundo lugar que la audiencia a celebrarse ante el tribunal de alzada, se opera en dos supuestos: a) Cuando el apelante solicite expresamente en su memorial de recurso de apelación el señalamiento de audiencia con el propósito de fundamentar oralmente los motivos que denuncie a través del citado medio de impugnación; y b) Cuando se haya ofrecido prueba ante la denuncia de un defecto de forma o de procedimiento, en cuyo caso corresponde el señalamiento de audiencia dentro de los diez días de recibidas las actuaciones, sin necesidad de que la parte apelante la solicite expresamente, debiendo resolver el tribunal sólo con la prueba incorporada. Estos dos supuestos emergen del contenido de ambas normas y de la propia jurisprudencia establecida sobre el tema, como la precisada en la S.C. N° 321/2004 de 10 de marzo, que estableció: 'En cuanto al señalamiento de la audiencia para la fundamentación oral y la recepción de prueba, cabe aclarar que en ambos casos el verificativo de la audiencia no constituye un actuado obligatorio e ineludible, por el contrario, el recurrente, en el primer caso, a tiempo de la interposición del recurso debe manifestar si fundamentará oralmente su recurso para que el tribunal de apelación señale

audiencia y, en el segundo, el tribunal señalará la audiencia correspondiente si lo estima necesario y útil. Así se colige de la previsión de los arts. 408 in fine, 410 concordante con el art. 406 Cod. Pdto. Pen. En el caso en análisis el recurrente no demostró que a tiempo de interponer el recurso de apelación restringida hubiera manifestado que fundamentaría oralmente su recurso para que el tribunal de apelación se vea compelido a señalar la audiencia y menos demostró que hubiera ofrecido prueba -entendiéndose que la misma está limitada sólo al caso de que el recurso se hubiera fundamentado en un defecto de forma o de procedimiento-; por lo que no corresponde otorgar la tutela solicitada, por cuanto el supuesto hecho no está comprendido dentro del ámbito de protección que brinda el art. 19 constitucional’.

El segundo precedente -A.S. N° 269/2011 de 9 de mayo-, estableció, como doctrina legal aplicable, la siguiente:

“En el proceso penal ninguna sentencia o Auto de Vista quedará firme, si en su pronunciamiento no se observaron las reglas, principios procesales y derechos de los sujetos activos y pasivos al debido proceso. Sus efectos no podrán compeler a los concernidos, si por vía de procedimiento omisivo se desvirtúa la legalidad de la resolución. La garantía de los tribunales se materializa en la aplicación objetiva de la norma penal adecuada al caso concreto, a partir de la abstracción de la ley hacia su concreción singular, por ello los querellantes pueden solicitar en la apelación restringida conforme al art. 410 del Cod. Pdto. Pen., se tiene: ‘Cuando el recurso se fundamente en un defecto de forma o de procedimiento, se podrá acompañar y ofrecer prueba con ese objeto. La prueba se ofrecerá al interponer el recurso, al contestarlo o al adherirse a él. Se aplicarán las normas previstas para la producción de prueba en el recurso de apelación incidental’, derecho que no puede ser omitido y menos cercenado por los órganos jurisdiccionales si el legislador lo ha instituido en los arts. 410, 411 y 412 de la L. N° 1970. En la especie correspondía que el tribunal de alzada de cumplimiento a los alcances de los arts. 410 al 413 del Cód. Pdto. Pen., en ese sentido el art. 412 señala: La audiencia de prueba o de fundamentación se regirá, en lo pertinente, por las reglas previstas para el juicio oral. Quien haya ofrecido prueba deberá presentarla en la audiencia y el tribunal resolverá únicamente con la que se incorpore y con los testigos que se hallen presente. En la audiencia de fundamentación complementaria, los miembros del tribunal podrán interrogar libremente a los recurrentes sobre los aspectos insuficientes de la fundamentación o de la solución propuesta, la doctrina que sustenta sus pretensiones o la jurisprudencia que se utilizó, sin que implique prejuzgamiento’. (...)”

Como tercer precedente, el recurrente invocó el A.S. N° 350/2006 de 28 de agosto, que estableció como doctrina legal aplicable que:

“La decisión de la autoridad en el sentido de no acceder a la consideración de una prueba dentro del trámite de la apelación restringida, es una decisión discrecional, limitada sin embargo conforme a los criterios previstos en el art. 171 del Cod. Pdto. Pen., concordante con el art. 412 de la citada norma, de ahí, que la decisión que prescinda de la consideración probatoria, debe producirse en audiencia y con anterioridad a la adopción de la decisión sobre el recurso; dado que el fallo sólo puede pronunciarse cuando se haya oído al interesado y obren dentro del proceso las pruebas necesarias para tomar una resolución ajustada al derecho y a la equidad. Es decir, que cuando se va a resolver el fondo sobre la situación que se debate el tribunal de alzada tiene que tener certeza acerca de la prueba que va a evaluar, luego de haberla sometido al contradictorio; por su parte, el recurrente debe tener la

seguridad de que las pruebas que ha ofrecido y ha acompañado a su recurso habrán de ser valoradas de modo que se consideren las pretensiones o razones de su defensa, y a la vez asegurar que quien se opone a las pretensiones del recurrente, pueda ejercitar sus derechos respecto a la misma.

Este razonamiento se sustenta en el art. 411 del Código de la materia, que dispone la realización de una audiencia cuya exclusiva finalidad puede ser la producción de la prueba, ofrecida dentro de los límites del artículo 410 del Cód. Pdto. Pen.

Negar las pruebas del interesado en el mismo acto en que se toma la decisión o no hacerlo, implica una determinación grave del procedimiento, desconocimiento del derecho de ser oído, de que se practiquen las pruebas solicitadas y a contradecir las que se aleguen en su contra.”

Precisada la doctrina invocada como contradictoria, es oportuno reseñar que el ahora recurrente, a tiempo de interponer su recurso de apelación restringida el 20 de noviembre de 2017, y denunciar defectos absolutos-la vulneración del art. 361 del Cod. Pdto. Pen; el incumplimiento de lo establecido por el art. 334 del Cod. Pdto. Pen.; y, la resolución del incidente de exclusión probatoria en juicio-, precisó de fs. 411 vta a 412, 414 vta. y 418, el ofrecimiento de prueba que sustenta el agravio acusado.

Por su parte, una vez corridas las notificaciones de rigor, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca recibió las actuaciones el 16 de febrero de 2018 (fs. 470); y, resolvió el fondo del recurso interpuesto, mediante el Auto de Vista ahora impugnado, sin haber desarrollado previamente, la audiencia extrañada por el apelante.

Ahora bien, dentro del instituto jurídico de las nulidades del proceso penal en general, persisten varios principios, entre ellos, el de trascendencia, el que deviene de la fórmula “pas de nullité sans grief”, que significa: “no hay nulidad sin perjuicio o agravio”; en virtud al cual, se descartan las posturas formalistas y legalistas que postulan la declaración de nulidad por la misma nulidad; por lo tanto, el motivo que viabiliza o provoca una nulidad, sin duda debe estar revestido de un evidente daño o perjuicio a la parte, en el acto realizado; lo contrario es decir, sancionar con nulidad todos los apartamientos del texto legal, incluso aquellos que no provocan resultado dañoso, sería incurrir en un excesivo formalismo o solemnidad, dando mayor prevalencia al derecho formal sobre el sustancial.

En consecuencia, la existencia de un vicio no es suficiente para declarar la nulidad del acto procesal; sino, además debe demostrarse la trascendencia del mismo, esto es, un resultado dañoso que implique un perjuicio y que eventualmente ocasione una consecuencia distinta en la Resolución judicial o coloque al imputado en un estado de total indefensión.

Por otro lado, otro de los principios integrantes de la nulidad, es el de conservación del acto procesal, que implica atribuir al acto jurídico realizado con preferencia a su validez, frente a la interpretación que acarree como consecuencia, su invalidez, dado que cualquier nulidad, siempre trae consigo, el retroceso del trámite con los consiguientes perjuicios para las partes procesales; por tanto, mientras los actos procesales se hubieren cumplido como válidos al haberse realizado de un modo apto para la finalidad el que estaban destinados y no se habría provocado indefensión, se concluye que la regla será la validez del acto procesal y la excepción, su nulidad.

En el caso de autos, de la compulsas de antecedentes se tiene que el recurrente, si bien no solicitó expresamente la realización de la audiencia para la fundamentación de su

recurso, ofreció prueba a los efectos de sustentar su denuncia de defectos absolutos; lo que a primera vista se inferiría que el agravio acusado resulta contrario a la doctrina prevista en los Autos Supremos invocados como contradictorios -142/2015-RRC de 27 de febrero, 269/2011 de 9 de mayo y 350/2006 de 28 de agosto-, por cuanto el tribunal de alzada, no habría contemplado el alcance de los arts. 410 y 411 del Cod. Pdto. Pen., al haberse resuelto el fondo del agravio acusado, sin someter previamente la prueba ofertada por el apelante al contradictorio.

Sin embargo, se advierte que la prueba ofrecida por el recurrente, en apelación restringida, consistente en: fotografía impresa del acta de lectura de sentencia, acta de juicio oral, acta de lectura íntegra de sentencia, Auto Interlocutorio N° 28/2016 de 2 de febrero de 2017-que declara infundado el incidente de exclusión probatoria interpuesto por la defensa- y los formularios de notificación al imputado y Ministerio Público con dicha resolución, Auto Interlocutorio N° 137/2017 de 22 de mayo que rechaza in limine el incidente de exclusión probatoria interpuesto por la defensa- y el formulario de notificación al imputado con el citado Auto; resultan ser actuados procesales tomados en cuenta por el tribunal observado a tiempo de resolver los agravios acusados en apelación; con la puntualización -en cuanto a la supuesta fotografía impresa del acta de lectura de sentencia-, de que el apelante “no solicitó audiencia en alzada para producirla conforme a ley; conforme era su deber, por lo tanto y careciendo de sustento probatorio legalmente introducido y producido en el proceso que contradiga el Acta oficial y legalmente incorporada al mismo de fs. 381, este motivo recursivo carece de mérito y deviene en improcedente.”

Entonces, de la compulsas de actuados, esta sala concluye que aun cuando se hubiere convocado a la audiencia extrañada, las pruebas ofrecidas y tomadas en cuenta por el Tribunal de apelación a tiempo de la resolución de los agravios interpuestos -con la puntualización de que existe en actuados la respectiva acta “oficial” de lectura de Sentencia y no así la copia adjunta al memorial de apelación restringida (fs. 407 a 408)-, no resultan suficientes en el caso presente para declarar la nulidad del Auto de Vista por falta de la audiencia prevista por el art. 411 del Cod. Pdto. Pen., al no vislumbrarse siquiera cuál la consecuencia que coloque al recurrente en un estado de total indefensión; máxime si, la nulidad requerida solo acarrearía retroceso del proceso en perjuicio de las partes, para posteriormente arribarse al mismo resultado.

En consecuencia, al no existir la nulidad por nulidad -conforme al lineamiento sentado por el A.S. N° 107 de 31 de marzo de 2005-, el motivo presente deviene en infundado.

III.2.2. -Sobre la denuncia relativa a la extemporánea lectura íntegra de la sentencia.

En el segundo motivo, acusa el recurrente la vulneración del debido proceso y derecho a la defensa, al consentir el Auto de Vista recurrido, el defecto absoluto de violación del art. 361 del Cod. Pdto. Pen., en cuanto a la extemporánea lectura íntegra de la sentencia.

Invoca como precedentes contradictorios, los AA.SS. Nos 021/2012 de 14 de febrero, 408/2013 de 30 de agosto, 429/2006 de 20 de octubre y 268/2012 de 24 de octubre; el primero de ellos, el A.S. N° 021/2012 de 14 de febrero, dictado dentro del proceso seguido por el Ministerio Público y otro contra Dayne Padilla Solano, por la presunta comisión del delito de Hurto, en el que se observó que el Tribunal de apelación, incurrió en defecto absoluto no susceptible de convalidación al permitir la aplicación de una norma que no se encontraba vigente a momento de presentarse la acusación; el segundo precedente invocado, el A.S. N° 408/2013 de 30 de agosto, fue dictado dentro del proceso penal seguido

por el Ministerio Público y otra contra Benigna Rojas Arriaga y otro, por la presunta comisión del delito de robo agravado, proceso en el cual se acreditó la existencia de los defectos procesales absolutos incurridos por el tribunal de apelación, estableciendo ambos como doctrina legal aplicable, consideraciones en cuanto a defectos absolutos no subsanables.

Analizados ambos precedentes, corresponde contrastarlos con el Auto de Vista impugnado, con la finalidad de establecer la similitud de supuestos facticos análogos, de donde se puede advertir que la doctrina legal invocada en el primero de ellos A.S. N° 021/2012 de 14 de febrero- surgió de la permisón y consentimiento por parte del Tribunal de alzada, respecto a la aplicación de una norma procesal no vigente; por otro lado, la doctrina prevista en el A.S. N° 408/2013 de 30 de agosto, surge a raíz de que el tribunal de alzada anuló el juicio y la sentencia, al considerar que el tribunal de la causa habría incurrido en un defecto procesal al disponer la exclusión probatoria de la prueba documental de descargo ofrecida en plena sustanciación de la audiencia de juicio.

Sin embargo, en el motivo presente, lo que se reclama es que el tribunal de alzada no dio la lectura íntegra de la sentencia de manera oportuna, situación procesal distinta a la resuelta en los precedentes previamente expuestos e invocados como contradictorios; en consecuencia, no se advierte los hechos fácticos similares, que permitan a este tribunal cumplir con su función de uniformar la Jurisprudencia; siendo necesario destacar que en casos semejantes al presente, este Tribunal dejó sentado el siguiente criterio contenido en el A. S. N° 396/2014-RRC de 18 de agosto de 2014, respecto a los requisitos que deben cumplir los precedentes contradictorios: "Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial, previa al caso analizado, que al ser emanado por un tribunal superior en grado o por uno análogo, debe ser aplicado a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal penal en el país, ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante (art. 420 del Cod. Pdto. Pen). 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 Cod. Pdto. Pen y 42-3) de la L.O.J, 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 Cod. Pdto. Pen; 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” (negrillas ilustrativas). Por los argumentos detallados y los fundamentos explicitados en el apartado III.1 de la presente resolución, ante la inexistencia de hechos similares no se vislumbra contradicción alguna.

Continuando con la exposición de precedentes, se tiene también invocado como contradictorio, el A.S. N° 429 de 20 de octubre de 2006, que estableció la siguiente doctrina legal aplicable:

“(…) La filosofía del nuevo sistema procesal penal establece la obligación a los Tribunales unipersonales y colegiados que a tiempo de concluir el ‘debate del juicio oral’ procedan inmediatamente a la deliberación y posterior lectura de la sentencia a efectos de que los jueces ‘no se contaminen’ con el mundo exterior que pueden influir de una u otra manera en el juzgador a tiempo de dictar sentencia, en este razonamiento la L. N° 1970 de corte acusatorio busca evitar en el proceso oral toda posibilidad de ‘corrupción’ en la emisión de las resoluciones de ahí porque los arts. 361 y 370-10) ambos del Cod. Pdto. Pen., cobran vital importancia a este efecto, normas procesales que debieron ser observadas por ser de orden público y de cumplimiento obligatorio.”

Asimismo, el A.S. N° 268/2012 de 24 de octubre, en similitud a la problemática procesal planteada estableció como doctrina la siguiente:

“...el Tribunal de apelación omitió realizar el examen de todas y cada una de las determinaciones de receso y suspensión de las audiencias dispuestas por la autoridad jurisdiccional, para establecer fundadamente, si en el caso concreto se transgredió o no el principio de continuidad, en dicho análisis también debió establecer si los recesos y suspensiones son o no responsabilidad de los recurrentes, y si estos reclamaron por tales suspensiones al tribunal, a objeto de que haga uso de sus facultades ordenadoras y disciplinarias, puesto que conforme al art. 170 del Cod. Pdto. Pen, los defectos quedan convalidados cuando las partes no han solicitado oportunamente que sean subsanados, precepto concordante con el art. 407 del mismo Código, que señala cuando el defecto constituya un defecto de procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento o ha efectuado reserva de recurrir...”

A efectos de corroborar lo acusado, es necesario señalar que el acta de audiencia de juicio oral de 4 de septiembre de 2017, expone de fs. 352, luego de consignar la lectura de la parte conclusiva de la resolución de origen, el señalamiento para lectura íntegra de sentencia el 7 del mismo mes y año a hrs. 08:00, encontrándose de fs. 381, el acta de lectura, suscrita por los 3 Jueces técnicos y la secretaria que conforman dicho Tribunal de Sentencia, dejando expresa constancia de la ausencia de las partes.

Entonces, si el señalamiento extrañado consta en el acta de juicio oral en el cual no se encontraban presentes las partes y que además de ello, el mismo recurrente hace referencia en casación, habiéndose señalado la audiencia de lectura íntegra prevista el ordenamiento procesal dentro del plazo de los tres días previsto por el art. 361, este Tribunal no encuentra asidero legal en lo reclamado por el recurrente; en consecuencia, no se advierte contradicción con la doctrina legal contenida en los A.S. N° 429 de 20 de octubre de 2006 y 268/2012 de 24 de octubre, mucho menos la vulneración del debido proceso y derecho a la defensa, ante el cumplimiento a cabalidad de las previsiones del art. 361 del Cod. Pdto. Pen, deviniendo el motivo de análisis en infundado.

III.2.3.- En cuanto a las suspensiones de audiencia y la denuncia de vulneración al principio de continuidad.

Respecto al tercer motivo traído en casación, refiere el recurrente la vulneración del debido proceso y derecho a la defensa, ante las 21 suspensiones de audiencia que resultaron en un juicio oral prolongado por 10 meses.

Invocó con motivo de contraste, el A.S. N° 167/2007 de 6 de febrero, que contiene la doctrina legal aplicable siguiente:

“Esta Sala estima que el espíritu del Código de Procedimiento Penal y del sistema oral acusatorio, contiene como regla general, el principio de continuidad de la audiencia de juicio, el que consiste en que aquella se realizará sin interrupción, durante todas las sesiones consecutivas que sean necesarias hasta su culminación; estableciendo como excepción al mencionado principio, la suspensión de dicha audiencia, por un plazo máximo de 10 días, tan solo una vez y en cualquiera de los casos enumerados en la disposición 335 del Cód. Pdto. Pen., bajo el principio de taxatividad, siendo también aceptable la suspensión como emergencia del trámite de la apelación incidental emergente del trámite de las excepciones previas, empero este procedimiento debe también observar el principio de celeridad y tramitarse con preferencia a cualquier otra cuestión pendiente, debiendo resolverse dentro de los plazos expresamente determinados por ley.

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

Que en ese razonamiento, el juicio oral, público y contradictorio desarrollado en el caso de autos, se efectuó en franca violación del principio de continuidad que rige el juicio oral, público y contradictorio, ocasionando dispersión de la prueba y su valoración, situación que ha sido esbozada en el A.S. N° 239, de 1 de agosto de 2005; toda vez que los Principios procesales tienen un objeto y un fin, de ahí que la interrupción más allá de los límites razonables expresamente señalados en la norma penal, sustraen de la necesaria credibilidad a los fallos judiciales. El fallo en forma inmediata impide que los jueces se vean influenciados por factores externos a lo vivido en el debate, para que la única influencia en la decisión sea lo que haya quedado impregnado en las retinas y en el sentido auditivo de los jueces que emiten el decisorio, por otra parte permite el desarrollo del Principio de publicidad y asegura fundamentalmente que el juez pueda extraer de manera inmediata, sin que sean determinantes las limitaciones humanas como la memoria, para precisar los elementos de prueba que han de sustentar su resolución, no siendo válidos ante la ley ni ante las partes litigantes las conclusiones a las que puede arribar un tribunal que no observó los Principios procesales.

Así, no es concebible que la autoridad jurisdiccional ignore estos presupuestos y deje de ejercitar las facultades que le provee la ley para la correcta dirección de la audiencia, consintiendo en que las partes realicen cuanto acto dilatorio les plazca, sin que se libren las respectivas amonestaciones o en su caso se impongan las multas pertinentes, pero es aún más grosero que el titular del órgano jurisdiccional discrecionalmente e ignorando las características propias de proceso acusatorio, señale fechas tan distantes para la prosecución de una audiencia de juicio donde se define la situación jurídica de las personas.

De ahí que esta distorsión del procedimiento resulta grave puesto que incide directamente en la integridad del legítimo proceso, no pudiendo ser fidedignos los razonamientos de un juez que ha conocido de los antecedentes de hecho en un lapso de tiempo irrazonable, debiendo en estos casos aplicarse la sanción pertinente, tanto procesal como disciplinaria, de donde la oportunidad procesal para el ejercicio de tal control jurisdiccional, era precisamente durante el análisis en el fondo del recurso de apelación restringida, empero no fue ejercitada bajo el principio de legalidad por el órgano jurisdiccional, legitimado a tal efecto.”.

Precisada la doctrina legal invocada como contradictoria en el motivo presente, es oportuno reseñar que, ante el carácter dinámico de la jurisprudencia, el Principio de continuidad desarrollado por el precedente citado, ha sido modulado mediante cambios doctrinales asumidos por este máximo tribunal de justicia.

De manera que, a través del A.S. N° 106 de 25 de febrero de 2011, se estableció que el tribunal de alzada podía ingresar a analizar el fondo de la impugnación, siempre y cuando corrobore que por la suspensión de audiencias de juicio oral reiteradas, que llegaban a reanudarse incluso más allá de los 10 días calendario, no se haya producido dispersión de prueba; es decir, correspondía verificar si dicha inobservancia al Principio de continuidad no incidía en la aprehensión de los hechos de parte del juzgador.

A partir de dicho razonamiento, el A.S. N° 093 de 24 de marzo de 2011, estableció que además los tribunales debían justificar la imposibilidad fáctica de reanudar el juicio en intervalos cortos de tiempo, o cuando el nuevo señalamiento sobrepase los diez días fundados en circunstancias de fuerza mayor debidamente fundamentadas que justifiquen dejar en suspenso el plazo establecido en el art. 336 del Cod. Pdto. Pen, correspondiendo que el tribunal de alzada a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida fundada en la infracción del principio de continuidad del juicio oral, realice el examen de todas y cada una de las determinaciones de receso y suspensión de audiencias dispuestas por la autoridad jurisdiccional, para establecer si en el caso concreto se transgredió o no el principio de continuidad.

Continuando en la misma línea, este tribunal en aplicación de los principios de especificidad, trascendencia y convalidación que rigen el sistema de nulidades procesales, en mérito a los cuales no hay nulidad sin previsión expresa de la ley, no hay nulidad sin perjuicio y, toda nulidad no observada oportunamente se convalida por el consentimiento de la parte, el A.S. N° 224/2012 de 24 de agosto, que si bien no estableció expresamente doctrina legal aplicable al haber sido declarado infundado el recurso de casación que le dio lugar, estableció el siguiente razonamiento: “En el caso, además de resultar razonables los motivos de suspensión de la audiencia, como se tiene suficientemente fundamentado en el Auto de Vista recurrido, si la imputada consideraba vulnerados sus derechos y los principios de continuidad e inmediatez pudo objetar oportunamente las suspensiones de audiencia producidas, acudiendo al recurso previsto en el art. 401 del Cód. Pdto. Pen., y en caso de negativa acudir a la protesta de saneamiento o reserva de apelación restringida, al tenor del art. 407 del mismo procedimiento, aspecto que no ocurrió, de donde se desprende que la recurrente no se sintió afectada o agraviada por los actos que ahora, en muestra de deslealtad procesal, reclama. En consecuencia, ningún elemento de juicio adicional al expuesto en el recurso de apelación, dada la especial característica del motivo alegado (vulneración del Principio de continuidad), pudo haber cambiado la justa y legal decisión del tribunal de apelación, pues si

bien es evidente el incumplimiento de una forma procesal, este resulta inocuo, toda vez que como bien hace constar el tercer considerando del Auto de Vista recurrido, la suspensión de las sesiones de la audiencia de juicio no solo que fueron consentidas por la imputada y su abogado sino que, en una parte, también fueron ocasionadas y hasta solicitadas por ella misma, motivo por el que incluso, de 8 de junio de 2010 se declaró abandono malicioso de la defensa"; es decir, se exige una actitud activa de la parte procesal que se considere afectada por la suspensión de audiencia y su señalamiento más allá de los diez días calendario establecido en el procedimiento penal, en el momento procesal oportuno, cual es la audiencia de juicio oral.

En sentido equivalente se pronunciaron los AA.SS. Nos 93/2011 de 24 de marzo, 037/2013 de 14 de febrero y 140/2013 de 27 de mayo, en éste último, en el caso analizado, se corroboró que además de haberse suspendido la audiencia de juicio oral en forma justificada, no existió objeción de las partes al respecto ni sobre la nueva fecha de prosecución de la misma; igualmente, se constató que no existió la dispersión de prueba alegada por las partes, razón por la cual se declaró infundada la pretensión de la parte recurrente.

Finalmente, como corolario de todo lo desarrollado, corresponde referirse al razonamiento expresado en el A.S. N° 640/2014-RRC de 13 de noviembre, que con relación a la observancia del principio de continuidad estableció lo siguiente: "es obligación de los jueces y tribunales, ante la denuncia de vulneración del principio de continuidad o concentración, verificar que la parte afectada haya realizado el reclamo en el momento procesal oportuno, en mérito a los medios de impugnación pertinentes y agotando las instancias necesarias; asimismo, constatar cuáles las causas que dieron lugar a las suspensiones de audiencia, con la finalidad de corroborar si fueron justificadas, debido a que, conforme se estableció líneas arriba, existen diferentes factores que impiden materialmente la prosecución de la audiencia de manera consecutiva así como su reanudación en el menor tiempo posible; por último, el impugnante debe demostrar la incidencia de las suspensiones o de los nuevos señalamientos en la valoración probatoria; es decir, debe fundamentar la relevancia que las mismas tuvieron en su caso, y en definitiva el tribunal de apelación debe considerar y valorar las causas de la suspensión o interrupción al juicio, establecer a quién es atribuible, si éstas son legítimas o razonables y fundamentalmente determinar si es necesaria o justificable la nulidad del juicio" - aspectos ampliamente explicados en el A.S. N° 773/2014-RRC de 19 de diciembre.

Ahora bien, del acta de juicio oral, se tiene que éste inicia el 16 de noviembre de 2016 y se prolonga hasta el 4 de septiembre de 2017, teniendo como principal motivo de las suspensiones de audiencias, la prevista por el inc. 1) del art. 335 del Cod. Pdto. Pen., solicitada por las partes -en especial el Ministerio Público- en atención a la incomparecencia de testigos; sin embargo, si bien es cierto que el tribunal de alzada se encontraba facultado para realizar la revisión relativa al cumplimiento de los plazos y la correcta aplicación del ordenamiento procesal penal, conforme lo acusado en apelación restringida, no es menos cierto que la única suspensión de audiencia a la cual el ahora recurrente opuso protesta, es la audiencia de 10 de julio de 2017, en la cual el representante del Ministerio Público manifestó estar en desconocimiento de los actuados procesales ante una reorganización de la Fiscalía, solicitando el aplazamiento de dicho acto procesal y obteniendo por respuesta el nuevo señalamiento por parte del tribunal para el 31 del mismo mes y año, resultando en consecuencia todas las demás suspensiones de audiencia, intrascendentes para el recurrente ante la falta de reclamo oportuno.

Además de ello, para que el tribunal de alzada hubiere dispuesto la nulidad de la Sentencia por vulneración al debido proceso y derecho a la defensa, no es solo previsible la constatación de las reiteradas suspensiones de audiencia a las que hace referencia el recurrente, o si sus plazos se encuentran debidamente justificados, sino también el perjuicio que estos lapsos de tiempo reclamados hubieren ocasionado, o si fueron la causal de dispersión de la prueba, aspecto que en el caso de Autos este Tribunal considera que no sucedió.

En consecuencia, el motivo en análisis no contraría la doctrina del principio de continuidad de la audiencia de juicio contenida en el precedente invocado como contradictorio, siendo el pronunciamiento del tribunal de alzada, acorde al entendimiento desarrollado y modulado por esta Sala en cuanto al principio citado; correspondiendo declarar infundado el motivo de análisis.

III.2.4.- De la improcedencia del tercer agravio interpuesto en apelación restringida.

Del cuarto motivo, se advierte que el auto supremo de admisión en el caso presente - 774/2018-RA-, dejó expresa constancia que el motivo es únicamente admitido para verificar si el argumento utilizado por el tribunal de alzada a tiempo de declarar improcedente el tercer agravio interpuesto en apelación restringida, resulta ilegal y contradictorio a la doctrina legal contenida en el A.S. N° 220/12 de 15 de agosto.

Dicha resolución suprema, estableció como doctrina legal aplicable la siguiente:

“Que, teniendo en cuenta que el recurso de apelación restringida es el medio legal para impugnar la errónea aplicación o interpretación de la Ley sustantiva o adjetiva pues, así lo establece el art. 407 Cód. Pdto. Pen., en consecuencia los tribunales de alzada deberán enmarcarse en el procedimiento establecido, ahora bien en los casos en los que las partes planteen alternativamente apelación sobres incidentes o excepciones dentro de un recurso de apelación restringida, los tribunales deberán pronunciarse previamente sobre la apelación incidental y dependiendo la resolución dictada recién considerar los puntos apelados contra la Sentencia, con la aclaración de que el Auto de Vista que resuelva la Apelación incidental por mandato legal no podrá ser recurrida de Casación. (...)”

Ahora bien, de la compulsión de actuados, se tiene que el recurrente en el tercer agravio acusado en apelación restringida, denunció como defectos absolutos, que los incidentes de exclusión probatoria interpuestos el 2 de febrero de 2017 y 22 de mayo del mismo año, fueron resueltos haciéndose conocer únicamente la parte resolutoria, sin publicitar los fundamentos de ambas resoluciones, incumpliendo así las previsiones del art. 123, 124, 132, 160 y 329 del Cód. Pdto. Pen.

En atención a ello, el tribunal de alzada de manera concreta precisó que el apelante, una vez notificado con los autos que resuelven dichas cuestiones incidentales, no formuló el recurso previsto por el art. 403 del Cód. Pdto. Pen., dentro del plazo previsto por el art. 404 de la misma norma adjetiva, oponiendo su impugnación recién contra la sentencia, sin haber previsto reserva de apelación alguna en contra de las resoluciones observadas.

Conviene destacar en este punto, conforme al entendimiento asumido en el A. S. N° 085/2015-RRC de 6 de febrero -en cuanto a la forma de resolución de las apelaciones incidental y restringida planteadas simultáneamente-, que al momento de resolver en la audiencia de juicio las excepciones o incidentes, será suficiente que las mismas, sean resueltas en forma oral; debido a que, conforme lo determina el art. 371 del Cód. Pdto. Pen.,

en el acta del juicio oral quedan registradas, entre otros aspectos, las solicitudes y decisiones producidas en el curso del juicio, las objeciones de las partes y sus protestas de recurrir; lo que abre la posibilidad de que estos aspectos sean impugnados a través del recurso de apelación restringida, como lo establece expresamente el art. 407 del Cód. Pdto. Pen.

Entonces, en el juicio oral no es posible interponer el recurso de apelación incidental para impugnar las resoluciones que rechacen excepciones o incidentes, sino que las partes podrán reservarse el derecho de recurrir una vez pronunciada la Sentencia cuando exista agravio.

En el caso de autos, este tribunal advierte que el de apelación, no cuestiona que el recurrente hubiere interpuesto cuestiones incidentales dentro de su recurso de apelación restringida, aspecto que no está vetado al apelante y que se encuentra desarrollado y explicado en la doctrina legal invocada como contradictoria en razón al motivo de análisis; sin embargo, resulta correcto el razonamiento del Tribunal de alzada al indicar que el apelante debió ceñirse a las previsiones de los arts. 403 y 404 del Cód. Pdto. Pen.

Es decir, se advierte de fs. 192 y vta. el Auto interlocutorio N° 28/2017 de 2 de febrero, que declara infundado el incidente de exclusión probatoria interpuesto por Celso Quintanilla Hinojosa, resolución notificada de manera personal el 8 de febrero de 2017 según consta la diligencia practicada de fs. 194. Asimismo, de fs. 278 as 279, cursa el Auto interlocutorio N° 137/2017 de 22 de mayo, que rechaza inlimine el incidente de exclusión probatoria interpuesto por el imputado, debidamente notificado a este el 26 de mayo de 2017 según diligencia de fs. 282., teniendo por presentada la apelación incidental del ahora recurrente, mediante memorial de apelación restringida el 20 de noviembre de 2017, sin contemplar la protesta de apelación.

En consecuencia, no resulta cierto lo acusado por el recurrente en cuanto a la ilegalidad de los argumentos utilizados por el tribunal de alzada a tiempo de desestimar el tercer motivo de su apelación restringida, como tampoco -dichos fundamentos- no resultan contrarios a la doctrina legal contenida en el A.S. N° 220/12 de 15 de agosto, deviniendo por ende el motivo en infundado.

III.2.5.- Respecto a la falta de fundamentos a la denuncia del defecto de sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto al quinto motivo, el recurrente denuncia la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado a momento de resolver la denuncia del defecto de sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., al no pronunciarse en cuanto al elemento del dolo y la falta de acreditación de este en juicio.

Invocó como contradictorios los AA. SS. Nos 236/2007 de 7 de marzo, 455/2005 de 14 de noviembre y 134/2013-RR de 2 de mayo; el primero de ellos -236/2007 de 7 de marzo-, estableció como doctrina legal aplicable la siguiente:

“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”.

Por su parte, el A.S.N° 455/2005 de 14 de noviembre, contiene la doctrina legal citada a continuación:

“(…) 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. (...)”

Finalmente, el A.S. N° 134/2013-RR de 20 de mayo, prevé como doctrina la siguiente:

“ante la formulación de recurso de apelación restringida, corresponde al Tribunal de apelación en ejercicio de la competencia que la ley le asigna, de controlar a partir de los elementos constitutivos de cada delito, si el juez a quo realizó la adecuada subsunción del hecho a los tipos penales acusados, realizando al efecto la correspondiente motivación.”

Ahora bien, de lo acusado en apelación restringida se tiene que evidentemente el entonces apelante denunció el defecto de sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pcto. Pen, arguyendo que el tribunal de origen, no se hubiere pronunciado respecto al elemento subjetivo del dolo, en cuanto a los ilícitos de Femicidio y Hurto acusados.

En atención a ello, el tribunal de alzada precisó -a tiempo de ejercer el control de la Sentencia en relación a la subsunción jurídica de los hechos a los tipos penales acusados-, que el de mérito en cuanto al delito de feminicidio, destacó que el hecho de 17 de abril de 2015 sucedió con alevosía y ensañamiento, al haber aprovechado el imputado la indefensión de la víctima y su estado de vulnerabilidad, amén de que este la golpeara con un objeto contundente hasta quedar disminuida e inconsciente y haberle producido sufrimiento innecesario como las lesiones en su pierna derecha; aspectos que, denotan a todas luces el elemento del dolo extrañado por el recurrente.

Por otro lado, en cuanto al tipo penal de Hurto, el tribunal de alzada, continuando con su labor de control de la resolución de origen, consideró que el tribunal de sentencia explicó en detalle que el imputado sabía lo que hacía y conocía lo ilícito de su actuar; es decir: “el vehículo de propiedad de la víctima, fue apoderado por este, cuando ella ya estaba fallecida y en otro lugar diferente al de su muerte...conforme se detalla en la conclusión 15 de la sentencia confutada...”; por tanto, tampoco se advierte la falta de fundamentos en relación al elemento del dolo extrañado.

En consecuencia, de lo acusado y lo resuelto se advierte que el tribunal de alzada en su labor de control de la subsunción jurídica de la Sentencia, corroboró su fundamentación suficiente en cuanto a las consideraciones de los elementos constitutivos exigidos para los tipos penales de Femicidio y Hurto, no encontrando contrariedad alguna con los precedentes invocados como contradictorios a tal efecto; resultando el motivo en análisis, en infundado.

III.2.6.- En cuanto a la incongruencia entre la acusación y la sentencia.

El sexto motivo traído en casación, denuncia la vulneración del art. 362 del Cód. Pdto. Pen, en razón a la incongruencia de haber sido acusado por los ilícitos de asesinato y robo y condenado por los de femicidio y hurto, asimismo por hechos no comprendidos en las acusaciones, siendo dicho agravio refrendado por el tribunal de alzada.

Como precedentes contradictorios invocó los AA.SS. Nos 085/13 de 28 de marzo, 122/2013 de 25 de abril y 166/2012 de 20 de julio; el primero de ellos -085/2013 de 28 de marzo-, dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otra en contra de Florencia Mérida Romero y otro, por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, en el que se constató que las denuncias formuladas por el recurrente no eran evidentes, debido a una inexistente contradicción entre la parte considerativa con la resolutive de la sentencia pronunciada por el tribunal de sentencia; motivo por el cual, fue declarado infundado el recurso de casación, reiterando a tal efecto la doctrina legal expresada en el A.S. N° 93 de 24 de marzo de 2011:

“Conforme a la previsión contenida en el art. 342 del Cód. Pdto. Pen., la base del juicio constituye la acusación pública o la del querellante y cuando estos sean irreconciliables el tribunal tiene la potestad de precisar los hechos sobre los cuales se abre el juicio, vale decir que lo que se juzgan son hechos, no así tipos penales o calificaciones abstractas; bajo esta precisión conceptual tanto la imputación formal como la acusación tanto pública como particular establecen una calificación provisional en relación a la conducta del imputado y que la congruencia que debe existir es entre el hecho (base fáctica) y la sentencia y no así respecto a la calificación jurídica que provisionalmente contiene la acusación, teniendo el juez o tribunal, luego del desfile probatorio y del análisis de las pruebas incorporadas a juicio, realizar la ‘subsunción’ del hecho al tipo o tipos penales que correspondan pudiendo ser diferente al de la calificación jurídica realizada por la acusación en aplicación del principio procesal del iura novit curia y será la sentencia la que en definitiva efectúe la calificación definitiva del hecho como regla, siendo innecesario bajo el nuevo sistema procesal penal emitir una sentencia mixta condenando por unos delitos y absolviendo respecto a otros que no fueron probados en juicio, pues como se tiene señalado la calificación definitiva de la conducta punible se la efectúa en sentencia”.

En este punto cabe precisar, bajo el criterio sentado por la S.C. N° 1127/2017-S2 de 23 de octubre de 2017, respecto a que los precedentes jurisprudenciales no dependen en

momento alguno de la parte resolutive de una sentencia, sino de las subreglas que se establezcan en su parte argumentativa y de las razones de la decisión, que corresponde tomar en cuenta la doctrina referencial prevista en el precedente invocado, a los efectos de contrastar con el motivo de análisis, la contradicción denunciada en resguardo de la justicia material en el caso presente.

Por otro lado, el segundo precedente contradictorio invocado en el motivo presente - 122/2013 de 25 de abril-, estableció como doctrina legal aplicable la siguiente:

“Se establece, que la congruencia como Principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal en general como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; en el campo procesal penal se constituye en un pilar fundamental para la correcta tramitación del proceso preservando el derecho al debido proceso y a la defensa del imputado, mitigando las posibilidades que en el desarrollo del proceso la base de sustento del juicio oral, público y contradictorio pueda ser modificado a gusto y antojo de los que ejercen la persecución penal, así como, de los que cumplen con la función de administrar justicia, de tal manera que el justiciable sepa a qué atenerse y de qué defenderse, con la seguridad de que, una vez sentadas las bases del proceso penal-el hecho o los hechos que hubieran dado origen al ilícito o ilícitos por los que se le acusa y por cuál o cuáles será juzgado- no vaya a ser modificado, de donde se hace imprescindible la vigencia a ultranza del Principio de Congruencia entre el delito que motivó la acusación y por el cual se apertura el juicio penal y la sentencia que habrá de recaer sobre el mismo; la inobservancia de este Principio, lesionaría el Derecho al Debido Proceso en su vertiente al Derecho a la Defensa, que se constituiría en un defecto absoluto del fallo a emitirse, arts. 362, 370-11) del Cód. Pdto. Pen

Que, es conviene recordar, que el Principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes procesales; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de grado y/o de alzada, debe responder a la petición de las partes y a la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera instancia y/o de alzada, que los administradores de justicia, tienen el deber de respetar en homenaje sobre todo y precisamente por su calidad de técnicos en derecho, ya que como tercer imparcial la sociedad y el Estado ha depositado en sus capacidades la delicada función de dar a cada uno lo que le corresponde, en estricta aplicación del Principio de Legalidad y de Imparcialidad, el tribunal ad-quem no puede cambiar los hechos y el delito por el cual fue acusado el justiciable.

Finalmente, toda autoridad que conozca de un proceso o una pretensión o que dicte una resolución determinando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, debe precisar los hechos sobre los cuales se pronuncia, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, tiene por finalidad la de generar el convencimiento en las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los Principios y valores del saber humano en conexión con la realidad, de tal manera que el postulante quede convencido de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió, y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el

juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron considerados conforme a lo dispuesto por la ley”

Por último, el tercer precedente invocado con motivo del agravio en análisis-A.S. N° 166/2012 de 20 de julio-, estableció como doctrina legal aplicable que:

“(…) Estos derechos reconocidos a las partes quedan vulnerados cuando el tribunal de alzada al conocer y resolver un recurso de apelación restringida, deja sin efecto la Sentencia y dispone la reposición del juicio, en desconocimientos a los principios constitucionales, en este caso, la referida al principio de congruencia establecido en el art. 363 del Cód. Pdto. Pen. por el cual ninguna persona puede ser condenada por un hecho distinto al atribuido en la acusación, y la aplicación del principio iura novit curia, que exige que la congruencia se dé entre el hecho y la Sentencia, siempre que se trate de la misma familia de delitos, y con la debida fundamentación en cumplimiento del art. 124 del Cód. Pdto. Pen. Asimismo, se vulnera los derechos referidos, cuando el juez o tribunal de alzada fundamenta sus determinaciones en jurisprudencia constitucional que ha sido superada o modulada, lo que ciertamente aconteció con la S.C. N° 0506/2005-R, que sirvió de sustento al tribunal de alzada para declarar la nulidad de la sentencia, y por ende la reposición del juicio por otro tribunal, cuando dicha sentencia fue modulada por la S.C. N° 0460/2011-R de 18 de abril, conforme a la explicación efectuada en la presente Resolución.”

Ahora bien, a efectos de corroborar la contradicción denunciada, es menester rememorar que tanto la acusación pública en el caso presente, (fs. 1 a 11), como la privada (fs. 96 a 100 vta.), fueron interpuestas en contra del ahora recurrente por la presunta comisión de los ilícitos de Secuestro, Robo y Asesinato, previstos y sancionados por los arts. 334, 331 y 252 en sus incs. 2) y 39 del Cod. Pen.; exponiendo ambas acusaciones como hechos atribuidos al procesado, la muerte de Aurora Ayarachi Vedia y la desaparición del vehículo de propiedad de la víctima.

Una vez desarrollado el juicio oral público y contradictorio, conforme las solemnidades y previsiones del ordenamiento procesal -en base a las acusaciones detalladas en el párrafo presente-, el tribunal tercero de sentencia, declaró a Celso Quintanilla Hinojosa, autor y culpable de la comisión de los delitos de Femicidio y Hurto, imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, en correcta aplicación del principio iura novit curia, toda vez que los hechos probados en juicio se subsumen a los tipos penales previstos y sancionados por los arts. 252-1) y 5) y 326 del Cod. Pen, aspecto que fue cabalmente advertido por el tribunal de apelación.

En consecuencia, tampoco resulta evidente lo acusado en el motivo de análisis, ya que los argumentos expresados por el tribunal de alzada, guardan coherencia con los hechos probados en juicio y fundamentados en sentencia; resultando, por ende, los fundamentos del tribunal de alzada, acordes a la doctrina invocada como contradictoria y referida a la congruencia que debe existir entre el hecho y la Sentencia, resultando infundado el motivo expuesto.

III.2.7.- Del incumplimiento al deber de ejercer el control de la legalidad de la prueba practicada.

Por último, en el séptimo motivo traído en casación, el recurrente acusa que el tribunal de apelación, no cumplió con su obligación de verificar si el tribunal de sentencia respetó las reglas relativas a la carga de la prueba y su valoración a tiempo de resolver el

defecto de sentencia previsto por el inc. 4) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., acusado en apelación restringida.

Como precedente contradictorio-conforme a lo delimitado por el auto supremo de admisión en el caso presente-, invocó el A.S. N° 014/2013 de 6 de febrero, emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Zinaida Hussene Amad Damao contra Félix Enrique Pérez, por la presunta comisión del delito de Violación a Niño, Niña o Adolescente, en el que se constató que el tribunal de alzada falló de modo extralimitado y fuera del rango previsto por el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., estableciendo como doctrina legal aplicable la siguiente:

“(…) Es así que, el tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida, tiene el deber, dentro de un juicio de legalidad, de ejercer el control de la valoración de la prueba realizada por el juez o tribunal de sentencia, a efecto de constatar si se ajusta a las reglas de la sana crítica y contenga una debida fundamentación; además, que las conclusiones contenidas en la sentencia no sean contradictorias o conducentes a un absurdo lógico en desmedro de la parte imputada, no correspondiendo la anulación de la sentencia, por ende la reposición del juicio, cuando aquella contiene la debida fundamentación fáctica, descriptiva e intelectiva, conforme las exigencias previstas en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., por tanto, expresa la razonabilidad y motivación de parte del Tribunal o Juez de Sentencia.”

Ahora bien, se advierte que el hecho generador de la doctrina legal citada en el párrafo precedente, se encuentra referido al deber que tiene el Tribunal de alzada de ejercer el control en la valoración probatoria en armonía con el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., y por consiguiente en el ámbito del defecto de Sentencia contenido en el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, el planteamiento del recurrente, se funda en el defecto contenido en el inc. 4) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

En consecuencia y acorde a las bases legales y doctrinales expuestas en el apartado III.1. de la presente Resolución, no es posible efectuar la labor de contraste, al constatar que el precedente invocado por el recurrente, carece del supuesto fáctico similar a efectos de ser confrontado con el Auto de Vista recurrido, en base a la denuncia efectuada en casación, siendo imposible a este Tribunal efectuar su labor de unificación jurisprudencial, prevista en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo el motivo expuesto en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Celso Quintanilla Hinojosa, de fs. 531 a 548.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüéz Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dra. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 25 de abril de 2019

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



261

Vladimir Hugo Pareja Aliaga c/ Nicolás Carvajal Carvajal

Estafa

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de junio de 2018, el imputado Nicolás Carvajal Carvajal, de fs. 747 a 755, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 20/2018 de 6 de abril, de fs. 688 a 692, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Vladimir Hugo Pareja Aliaga contra el recurrente por la presunta comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen.

I.- Del recurso de casación

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 36/2014 de 15 de diciembre (fs. 373 a 377 vta.), el Juez 3° de Sentencia en lo Penal de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Nicolás Carvajal absuelto de la comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen., sin la declaración de temeridad o malicia a los efectos de la responsabilidad correspondiente.

b) Contra la mencionada sentencia, el acusador particular Vladimir Hugo Pareja Aliaga (fs. 380 a 395), formuló recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 165/2015 de 30 de julio (fs. 411 a 414 vta.), dejado sin efecto por A.S. N° 302/2016-RRC de 21 de abril (fs. 467 a 473); en cuyo mérito, se emitió el A.V. N° 72/2016 de 30 de noviembre, dejado también sin efecto por A.S. N° 777/2017-RRC de 5 de octubre; en consecuencia, se emitió el A.V. N° 20/2018 de 6 de abril, que declaró admisible y procedente la apelación restringida, anulando la Sentencia apelada, motivando la formulación del recurso de casación sujeto a análisis.

I.1.1.- Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 778/2018-RA de 27 de agosto, se extrae el motivo a ser analizados en la presente resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.:

El recurrente haciendo referencia a los agravios sufridos por el auto de vista, ampara su recurso de casación, en los siguientes aspectos: Refiere que el tribunal de alzada en el considerando IV expresaría que “revisado los antecedentes se evidencia que el juez a quo en el apartado de la sentencia, destinado a la subsunción de la conducta del imputado, concluyó que las pruebas de cargo fueron insuficientes, que no se evidenció la existencia del dolo o la intencionalidad de engañar, bajo el argumento de que el dolo requiere el dominio del factor

voluntad, basado en el engaño de peligrosidad objetiva como elemento de la inducción en error, concluyendo que no concurrieron todos los elementos para la configuración del delito de Estafa, en consecuencia no se llegó a configurar la tipicidad y al no existir la misma no existiría la necesidad de considerar la antijuricidad, culpabilidad y punibilidad. Es así que en mérito a la determinación judicial se interpuso en apelación el defecto de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva bajo el argumento de que concurrieron los elementos del tipo penal referidos a la obtención de un beneficio ilegal mediante el engaño de hacer una sociedad accidental que fortaleció en error a la víctima. Igualmente realiza una errada interpretación en sentencia al referir que la acción realizada entre el acusado y la víctima se encuentra en el límite permitido de los negocios, no pudiendo ser considerado como estafa ni mucho menos riesgo no permitido, al no haberse demostrado los elementos del dolo o la intención de engañar mediante la mentira por parte del acusado. El juez a quo actuó de forma incorrecta al concluir que al no existir tipicidad no existía la necesidad de considerar la antijuricidad, culpabilidad y punibilidad o sea al no haberse demostrado la tipicidad no existirían los otros elementos como el enriquecimiento del sujeto activo ni la disminución del patrimonio de la víctima, razón por la que se considera existente el defecto denunciado". Asimismo, refiere que no existe nulidad por nulidad. Expresa además que el recurrente Vladimir Hugo Pareja en su apelación restringida no habría señalado ninguna vulneración a derechos y garantías constitucionales o a su legítima defensa, para que se haya procedido a la anulación de forma ultra petita de la sentencia sin ningún tipo de fundamentación, en forma contraria a lo dispuesto en el art. 16 de la L N° 025 referente a la prohibición de retrotraer etapas.

También señala y transcribe parcialmente el A.S. N° 67/2013, referente a los parámetros de consideración en casos de nulidad de Sentencia respecto al motivo de valoración probatoria, argumentando que bajo dicho precepto legal resultaría una arbitrariedad la anulación de la sentencia, ya que no realiza ninguna fundamentación conforme el art. 124 del Cod. Pdto. Pen., pues el recurrente en apelación restringida no señala cuál sería la vulneración ni el agravio que le hubiese ocasionado, es más el tribunal de alzada debió determinar si con las pruebas del juicio fuesen contundentes para que en otro escenario se cambiara el fondo de la resolución, pues estarían activando el sistema judicial innecesariamente.

Por otro lado, relata, que en apelación restringida el apelante refiere que no se tomó en cuenta la declaración de su padre, sin embargo, esta prueba no puede ser determinante puesto que al ser su progenitor relató en protección de su hijo conforme el art. 62 de la CPE, y art. 3 de la ley 603. Continúa refiriendo que en dicho auto supremo se establece las directrices para que el recurrente realice la debida motivación como fundamentación de cuál es la vulneración de sus derechos, traducidas como incorrecta valoración, que para el caso el agraviado no habría señalado ningún tipo de vulneración a momento del juicio como en Sentencia, extremos al no ser denunciados el tribunal de alzada no podría ingresar al fondo de las vulneraciones, por lo que dicha resolución impugnada carece de fundamento legal y fundamentación sobre lo que no se reclamó oportunamente en apelación restringida por Vladimir Hugo Pareja.

Bajo el subtítulo de principios vulnerados, expresó que se violentó el principio a la preclusión o caducidad, convalidación, y de fundamentación. Referente al principio de preclusión o caducidad señaló, que al no haber denunciado oportunamente la vulneración de sus garantías constitucionales, el juez ad quem no realizó una correcta aplicación de la ley.

Respecto al principio de convalidación refirió que al no haber oportunamente denunciado la restricción de vulneración constitucional habría el tribunal de alzada obviado este principio dentro del Auto de Vista impugnado. Con relación al principio de falta de fundamentación al anular la sentencia, concluyó que la resolución impugnada carece de motivación debido a que no podían anular la sentencia, pues el recurrente no fundamentó la vulneración de sus derechos o garantías constitucionales ni a la legítima defensa, siendo contrarios al A. S. N° 67/2013 de 11 de marzo; asimismo, argumenta que al no haberse señalado vulneración alguna no se debió anular conforme el art. 16 de la ley 025, y la S.C. Plurinacional N° 5/2018 de 25 de junio, referente a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales. Reiterando también el hecho de que de manera ultra petita y sin que se haya solicitado la vulneración de derechos a la legítima defensa no se podría ingresar al fondo del recurso al no otorgarse los insumos pues no habría solicitado nada en apelación restringida.

I.1.2.- Petitorio.

El recurrente solicita la admisión del recurso de casación y se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 778/2018-RA de 27 de agosto, este tribunal admitió el recurso de casación formulado por Nicolás Carvajal Carvajal, para su análisis de fondo.

II.- Actuaciones procesales vinculadas al recurso

II.1.- De la sentencia.

Por Sentencia N° 36/2014 de 15 de diciembre, el Juez 3° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Nicolás Carvajal Carvajal, absuelto de pena y culpa por la comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cod. Pen. En el apartado destinado a la subsunción de la conducta del imputado, puntualizó que las pruebas de cargo son insuficientes, porque no se evidencia la existencia del elemento subjetivo, dolo o la intencionalidad de engañar, a través de la mentira, ardid y artificio; pues el dolo requiere en el autor que persigue la acción típica o resultado requerido por el tipo, el dominio del factor voluntad, el engaño enunciado, exige que se dé real peligrosidad objetiva para inducir al error, siendo necesario que el riesgo creado mediante el engaño constituya un riesgo no permitido, por lo que no existiría todos los elementos necesarios para configurar dicho delito y determinar la participación, autoría, conducta dolosa y culpabilidad del imputado; en consecuencia, no llegan a configurar la tipicidad y al no existir la misma, no existe la necesidad de considerar la antijuricidad, la culpabilidad y punibilidad del hecho.

En cuanto se refiere al análisis de la prueba, el referido juez, concluyó: "1.- Analizada las pruebas documentales de cargo, como son las testificales de Sandro Iglesias Quintana, se tiene que este fue contratado para realizar auditoría externa de la Empresa Carvajal, para formar una Sociedad Accidental, habiendo presentado un borrador de auditoría de fecha 2006, sin embargo, declara que jamás vio entregar de dinero alguno de parte de Vladimir Pareja a Nicolás Carvajal. Por su parte Hugo Parejas Bonifas, en su declaración manifiesta haber tenido una gran amistad con Nicolás Carvajal, por lo que decidió conformar una Sociedad Accidental, la misma que no se concretó. Que, se encargó la elaboración de Costos al Sr. Iglesias el mismo que se realizó en borrador, habiendo entregado diferentes sumas de dinero desde el 14 de agosto de 2007, hasta el 13 de agosto de 2009.

2.- Que, la prueba documental presentada por el querellante consistente en: 1.- La cursante de fs. 17 a 31, que corresponden a Elaboración de Costos, que, según declaración de Sandro Iglesias, fue elaborado por su persona; sin embargo, dicha documentación carece de idoneidad por ser un borrador, que además no tiene legalidad por no estar refrendado por el responsable de su elaboración. 2.- Cursa de fs. 33 a 113 documentaciones en fotocopias simples y además sin firma ni sello del responsable de su elaboración. 3.- Cursa de fs. 123 oficio realizado por Gilmar Villafan Machicado, en su calidad de Gestor, de 8 de agosto de 2007, documento que no ha sido judicializado por no haberse presentado en calidad de testigo al autor para que acepto o niegue dicho documento" (sic).

Seguidamente, respecto a la subsunción de la conducta del imputado, establece que para que exista tipicidad en el delito de Estafa, se requiere de la existencia de engaño, que tiene que ser de real peligrosidad objetiva para inducir al error, siendo necesario que el riesgo creado mediante el engaño constituye un riesgo no permitido, la acción que se mantiene dentro de los límites de lo socialmente permitido en un ámbito concreto de los negocios no puede en principio, estimarse anti normativo en el sentido de la estafa. En el caso concreto, la prueba de cargo es insuficiente porque no evidencia la existencia del elemento subjetivo; es decir, del dolo o de la manifiesta intencionalidad de engañar, a través de la mentira, del ardid, artificio que hubiera utilizado de la naturaleza señalada.

En conclusión, las pruebas de cargo producidas en el juicio resultaron insuficientes para sostener que el imputado hubiera hecho caer en error mediante ardid o engaño a la víctima, por lo que no existen todos los elementos necesarios para configurar dicho delito y determinar su culpabilidad penal.

Con referencia a la tipicidad de delito y las pruebas producidas en el juicio, establece que, conforme al análisis de las pruebas, al ser indiciarias resultan insuficientes para estructurar el curso causal sobre la participación, autoría, conducta dolosa y culpabilidad del imputado, porque con la misma no llega a generarse un grado de certeza en el juzgador que justifique una condena penal; en consecuencia, al no llegar a configurarse la tipicidad respecto a dicho ilícito, arguye la falta de necesidad de establecer la antijuricidad, la culpabilidad y la punibilidad del hecho.

II.2.- Del recurso de apelación restringida.

El acusador particular Vladimir Hugo Pareja Aliaga formuló recurso de apelación restringida, acusando los siguientes defectos:

Respecto al primer motivo, alegó la existencia de defecto de sentencia por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva establecida por el art. 370-1) del Cod. Pdto. Pen., y la violación del art. 335 del Cod. Pen., bajo el argumento de que en el presente caso se dieron los elementos esenciales del tipo penal acusado, que serían obtener beneficio ilegal mediante el engaño de hacer una sociedad accidental, lo que habría fortalecido en error de la víctima, que dispuso de su patrimonio en la suma de \$us 107.600.-; que el juez hubiera tratado de forzar la no adecuación del tipo penal o más bien de no llegar al convencimiento de la concurrencia de tipo penal, absolviendo al imputado de manera forzada e ilegal, anteponiendo la verdad formal ante la verdad material, incurriendo en una defectuosa subsunción del hecho al tipo penal, que el juez tenía la obligación de fundamentar en base a qué prueba o elementos probatorios, asume convicción sobre la inocencia del imputado y al no realizar una fundamentación adecuada y congruente, incurre la sentencia en defectos de fundamentación, vulnerando el debido proceso por no expresar la fuente probatoria o

motivación razonable, lógica, congruente y plausible en su duda, sesgando la valoración integral de la prueba; además, incurriendo en defectos absolutos conforme el art. 169-3) del Cod. Pdto. Pen.

Con referencia al segundo motivo, denunció la vulneración del art. 124 del Cod. Pdto. Pen., con el argumento de que el juez no hubiera realizado la fundamentación probatoria, bajo los siguientes argumentos:

Con relación a las declaraciones testimoniales de: i) Sandro Iglesias Quintana, habría manifestado que no vio la entrega de dinero alguno; sin embargo, no hubiera tomado en cuenta, ni analizado el resto de esa declaración, transcribiendo simplemente algunas partes de su contenido; por lo que se pregunta dónde queda el principio de buena fe como principio fundamental a momento de tomar una decisión como el hecho de absolver a un delincuente; y, ii) Hugo Pareja Bonifaz, el juez no habría fundamentado ni analizado, menos le hubiera otorgado valor alguno a esta declaración, sin tomar en cuenta que es de suma importancia y que además estaría ratificada o validada por la prueba documental presentada y desfilada en juicio.

Respecto a las pruebas documentales: i. Prueba de fs. 17 a 31, el juez la hubiese rechazado por ser borrador y no estar refrendada por el responsable de la elaboración, sin tomar en cuenta que el autor y responsable de dicha documentación en su declaración habría reconocido la prueba y manifestado que la elaboró por encargo del imputado, que indicó en su declaración que la empresa estaba en dificultades con la producción y necesitaba inversión de capital, fue contratado para hacer una auditoría externa de la Empresa Carvajal Muebles y Decoraciones, propiedad del imputado, declaración que estaría vinculada con la prueba que desechó el juez sin fundamentación; ii. Pruebas de fs. 33 a 113, el juez hubiese indicado que son documentos en fotocopias simples, sin firma ni sello del responsable de la elaboración, sin analizar en qué consisten, ni fundamentar su decisión de darle o no un valor, existiendo contradicción entre lo descrito y analizado, porque en el seudo análisis de la prueba titulada “prueba de cargo”, se describe el punto 4 (fs. 32 a 123), cartas del Sr. Villafán sobre la entrega de dinero que realizó a nombre de Hugo Pareja a Nicolás Carvajal; iii. Oficio de fs. 123, el juez hubiera indicado que el documento realizado por Gilmar Villafán Machicado, no hubiese sido judicializado por no haberse presentado como testigo, lo que sería totalmente ilegal, porque la prueba sólo debe ser excluida por la violación de derechos y garantías constitucionales y sería contradictoria; por cuanto, de acuerdo a los datos de las actas y la sentencia, el juez rechazó todos los incidentes y exclusión probatoria planteada por el imputado.

Asimismo, argumentó que el juez además de no fundamentar sobre la prueba, no le otorgó valor ninguno al cheque con el cual se hizo la entrega de dinero al imputado, ni siquiera lo mencionó con la finalidad de favorecer ilegalmente al imputado, pese a describirlo en el número 2 de la prueba documental de cargo. Lo que implicaría para el juez, que el delito y delincuente tienen que dejar la factura escrita sobre la comisión del hecho y “la participación del mismo y si no se tiene eso debidamente firmado por el imputado entonces es inocente” (sic) a pesar de apropiarse y beneficiarse de más de \$us. 100.00.

II.3.- Del A.S. Nº 302/2016-RRC de 21 de abril que dejó sin efecto el A.V. Nº 165 de 30 de julio de 2015.

Este tribunal, a tiempo de resolver el recurso de casación de la parte querellante contra el A.V. N° 165 citado al exordio, identificó los siguientes defectos de la referida Resolución, vinculados a los motivos de casación a ser analizados:

“III.2.- Con relación a la denuncia de sesgada e ilegal fundamentación del Auto de Vista respecto a la errónea aplicación de la norma sustantiva del delito de estafa.

En el caso presente, revisados los antecedentes, se evidencia que el Juez 3° de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el apartado de la Sentencia emitida en la presente causa, destinado a la subsunción de la conducta del imputado, concluyó que las pruebas de cargo fueron insuficientes, que no se evidenció la existencia del elemento subjetivo, dolo o la intencionalidad engañar, bajo el argumento de que el dolo requiere en el autor que persigue la acción típica o resultado requerido por el tipo, el dominio del factor voluntad, que el engaño enunciado necesita que se dé real peligrosidad objetiva para inducir al error y que el riesgo creado mediante el engaño constituya un riesgo no permitido; por lo cual no concurrieron todos los elementos necesarios para configurar el delito de estafa y determinar la participación, autoría, conducta dolosa y culpabilidad del imputado; en consecuencia, no se llegó a configurar la tipicidad y al no existir la misma, no existía la necesidad de considerar la antijuridicidad, la culpabilidad y punibilidad del hecho.

Es así, que, en mérito a la determinación judicial, la parte acusadora interpuso recurso de apelación restringida, alegando la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva establecida por el art. 370-c. 1) del Cod. Pdto. Pen., y la violación del art. 335 del Cod. Pen., bajo el argumento de que, en el presente caso, se dieron los elementos esenciales del tipo penal, referidos a la obtención de un beneficio ilegal mediante el engaño de hacer una sociedad accidental, que habría fortalecido en error a la víctima, disponiendo de su patrimonio en la suma de \$us 107.600.-, el juez hubiera tratado de forzar la no adecuación al tipo penal, anteponiendo la verdad formal ante la verdad material, por lo que incurrió en una defectuosa subsunción del hecho al tipo penal; además, de que el juez tenía la obligación de fundamentar en base a qué prueba o elementos probatorios asumió convicción sobre la inocencia del imputado y al no realizar una fundamentación adecuada y congruente, incurrió la sentencia en defectos de fundamentación.

Con los antecedentes referidos, el tribunal de alzada se manifestó señalando que la S.C. N° 1075/2003-R de 24 de julio, aclara los alcances de la expresión ‘inobservancia o errónea aplicación de la ley’ y que los hechos acusados deben ser probados conforme a ley, que en el presente caso, el apelante ‘fundamenta este artículo manifestando que en el presente caso se dan los elementos constitutivos esenciales del tipo penal de estafa’ (sic); sin embargo, de la lectura de la sentencia se constataría que no existió errónea aplicación de la norma sustantiva, bajo el fundamento de que no existe sentencia condenatoria y mal podía sostenerse la existencia de errónea calificación de los hechos, errónea concreción del marco penal o errónea fijación judicial de la pena; por el contrario, al haberse absuelto al acusado no podía existir errónea aplicación de la norma sustantiva conforme lo explica la S.C. N° 727/2003.

Previo al análisis, es necesario establecer los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal estafa, previsto y sancionado en el art. 335 del Cod. Pen., en ese sentido, el A.S. N° 241 de 1 de agosto de 2005, estableció la siguiente doctrina legal aplicable: ‘Los jueces de grado poseen la obligación de valorar los elementos probatorios, conforme al mandato del art. 173 del Nuevo Cód. Pdto. Pen., esto es con criterios de selectividad y eficacia, orientado a la

búsqueda de la verdad histórica del hecho dentro de parámetros de absoluta discrecionalidad crítica y analítica, tomando en cuenta los elementos constitutivos del tipo penal al que ha de subsumirse la conducta del inculcado, no siendo suficientes los indicios o simples presunciones para la configuración del ilícito penal. La promesa de procurar trabajo no puede ser tomada en cuenta como elemento constitutivo del delito de estafa, pues para la configuración y materialización de tal ilícito penal se hace necesario establecer el 'núcleo del delito' constituido por el engaño y el artificio que es el medio empleado en forma hábil y mañosa para lograr el intento, siendo la forma artera para obtener algo. La estafa-al sentir del Tratadista de Derecho Penal, Gastón Ríos Anaya- es: 'El típico delito fraudulento contra el patrimonio, ya que el sujeto activo, mediante artificios y engaños, sonsaca dineros y otras ventajas económicas a la víctima', de donde resulta que, imperiosamente, debe comprobarse la doble relación causal que debe existir para que se configure el delito de estafa: el ardid o engaño como causa del error y el error como causa de la disposición patrimonial, sólo ante la comprobación incontrovertible de la existencia de estos elementos podrá establecerse la presencia del dolo, pues en el delito de estafa no puede aducirse culpa, toda vez que el tipo penal previsto en el art. 335 de la norma sustantiva se constituye en un delito eminentemente doloso. Conforme refiere Benjamín Migue H. en su libro 'Derecho Penal, Parte Especial', nuestra legislación sintetiza los elementos de la estafa en los siguientes elementos: a) existencia del engaño o artificios; b) relación de causalidad entre conducta activa y resultado; c) el elemento psíquico, o sea la voluntad de engañar; y d) el enriquecimiento del sujeto activo y la disminución del patrimonio de la víctima.

La vía penal no puede ser utilizada para perseguir el cumplimiento de obligaciones, pues el derecho penal sustantivo y adjetivo tiene como una de sus principales características ser de ultima ratio, no pudiendo ser utilizado a efecto de penalizar las obligaciones contractuales, lo contrario significaría entrar en franca violación a los derechos consagrados en el art. 16 de la Norma Constitucional, de observancia preferente por el propio mandato de su art. 228 y 5 de la L.O.J. Los referidos razonamientos, determinan la necesaria causalidad entre los engaños y artificios, empleando ardid o faltando a la verdad, que demuestren el dolo desplegado, y el beneficio patrimonial que adquiere el sujeto activo o un tercero, en detrimento del patrimonio del sujeto pasivo, inducido en error, o de un tercero.

Ahora bien, a esta altura del análisis, de la revisión exhaustiva del Auto de Vista impugnado, en lo atinente a la denuncia y en respuesta a la misma, se advierte que el tribunal de alzada no realizó la fundamentación correspondiente, incumpliendo con el art. 124 del Cod. Pdto. Pen., y los parámetros establecidos en el acápite III.1. de la presente Resolución, por cuanto, simplemente se limitó señalar que no existe errónea aplicación de la norma sustantiva por parte del juzgador, porque no habría existido sentencia condenatoria, y hubiera sido declarado absuelto el acusado conforme la S. C. N° 727/2003; aspectos que permiten denotar que el tribunal de apelación no realizó su labor de verificar si el Tribunal inferior, al emitir sentencia desarrollando la debida labor de fundamentación y motivación de la presunta errónea aplicación de la ley sustantiva en el marco descriptivo de la ley penal, omitiendo el concepto de que la fundamentación de una resolución judicial se halla cumplida cuando el juzgador expresa sus convicciones determinativas que justifican razonablemente su decisión, que en el presente caso, no se tienen cumplidas, porque el tribunal de apelación no esgrimió sus razonamientos, de manera expresa, clara, completa, legítima y lógica; no es expresa, porque, en la especie, resultan insuficientes los fundamentos que sirvieron de soporte para sostener su tesis, expresando simplemente que no existe errónea aplicación de

la norma sustantiva, porque no habría existido sentencia condenatoria, además, se limitó a una remisión a la sentencia constitucional sin ni siquiera explicar su contenido y su aplicación al caso presente; no es clara, porque el pensamiento de los integrantes del tribunal de alzada es poco comprensible y deja dudas sobre sus ideas, pues previamente a establecer una diferencia entre la inobservancia y la errónea aplicación de la ley sustantiva, menciona que los hechos acusados deben ser probados, que sólo es válida la comprobación realizada conforme a ley, para finalmente referirse que no existe errónea aplicación de la ley sustantiva porque no existe una sentencia condenatoria; no es completa, porque no se observa un análisis sobre todos los elementos constitutivos del tipo penal de estafa, no precisó si el juzgador obró correctamente, si fundamentó o no debidamente sobre los elementos como el engaño, el error, la disposición patrimonial o el dolo, solamente expresó que no existe la errónea aplicación de la norma sustantiva, es decir, no verificó si existe la respectiva fundamentación y motivación sobre la existencia del engaño o artificios; la relación de causalidad entre conducta activa y resultado; el elemento psíquico, o sea la voluntad de engañar; y el enriquecimiento del sujeto activo y la disminución del patrimonio de la víctima; no es legítima, porque en sus argumentos no hizo ninguna referencia a alguna prueba que valide que hubo una adecuada aplicación de la norma sustantiva, sin ningún análisis iter lógico que permita evidenciar la correcta o incorrecta aplicación de los elementos constitutivos y sus respectivos respaldos probatorios; y, finalmente, no es lógica, porque no guarda una coherencia en sus fundamentos, primero hace diferencia entre la inobservancia y la errónea aplicación de la ley sustantiva (si consideraba que la fundamentación de los agravios no era clara en sus pretensiones o carecía de solidez, correspondía aplicar lo previsto por el art. 399 del Cod. Pdto. Pen., otorgándole el plazo de 3 días para que subsane su recurso, a objeto de cumplir con lo establecido por el art. 408 del Cod. Pdto. Pen., pero nunca pronunciarse en el fondo con explicaciones evasivas, generales y abstractas), para solo al final referir que no existe errónea aplicación de la ley sustantiva, porque no existe una Sentencia condenatoria, olvidándose que este es un requisito transversal que afecta a los otros requisitos, que debió utilizar las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica; en consecuencia, se evidencia la existencia de vulneración al debido proceso en su vertiente debida fundamentación de la resolución, por lo que el motivo deviene en fundado.

III.3.- Con referencia a la denuncia de inexistencia de fundamentación probatoria.

En el caso de autos, se advierte de la revisión de los antecedentes, que el Juez 3° de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el apartado dedicado al análisis de la prueba, procedió a su valoración, con los siguientes argumentos: 1) Que analizada las pruebas documentales de cargo, como las testificales de Sandro Iglesias Quintana, se tiene que fue contratado para realizar auditoría Externa de la Empresa Carvajal, para formar una Sociedad Accidental, que presentó un borrador de auditoría de 2006; sin embargo, declaró que jamás vio entrega de dinero alguno de parte de Vladimir Pareja a Nicolás Carvajal. Por su parte Hugo Parejas Bonifaz, en su declaración manifestó haber tenido una gran amistad con Nicolás Carvajal, por lo que hubiese decidió conformar una Sociedad Accidental, sin concretizarse, se le encargó la elaboración de costos al Sr. Iglesias, que se realizó en borrador, entregado diferentes sumas de dinero desde el 14 de agosto de 2007, hasta el 13 de agosto de 2009. 2) Que la prueba documental presentada por el querellante consistente en: i.- La cursante de fs. 17 a 31, que corresponden a la elaboración de costos, que, según declaración de Sandro Iglesias, fue elaborado por su

persona; sin embargo, dicha documentación carece de idoneidad por ser un borrador, que además no tiene legalidad por no estar refrendado por el responsable de su elaboración. ii.- Cursa de fs. 33 a 113, documentaciones en fotocopias simples, sin firma ni sello del responsable de su elaboración. iii.- Cursa de fs. 123, oficio realizado por Gilmar Villafan Machicado, en su calidad de Gestor, de 8 de agosto de 2007, documento que no hubiese sido judicializado por no haberse presentado en calidad de testigo al autor para que acepte o niegue dicho documento.

Decisión judicial que provocó la interposición del recurso de apelación restringida, por la parte acusadora, alegando que el juez no hubiera realizado la fundamentación probatoria, vulnerando el art. 124 del Cod. Pdto. Pen., bajo los siguientes fundamentos: con relación a las declaraciones testificales: a) Sandro Iglesias Quintana habría manifestado que no vio la entrega de dinero alguno; sin embargo, según el apelante no tomó en cuenta, ni analizado todo lo demás que declaró el testigo, simplemente hubiese transcrito algunas partes de la declaración, refiriendo donde queda el principio de buena fe como principio fundamental a momento de tomar una decisión como el hecho de absolver. b) Sobre Hugo Parejas Bonifas, el juez no habría fundamentado ni analizado, menos le hubiera otorgado valor alguno a esta declaración, sin tomar en cuenta que es de suma importancia y que además estaría ratificada o validada por la prueba documental presentada y desfilada en juicio. Respecto a las pruebas documentales: i) Prueba de fs. 17 a 31, el juez los hubiese rechazado por ser borrador y no estar refrendada por el responsable de la elaboración, sin tomar en cuenta que el autor y responsable de dicha documentación en su declaración habría reconocido la prueba y manifestado que la elaboró por encargo del imputado, que indicó en su declaración que la empresa estaba en dificultades con la producción y necesitaba inversión de capital, fue contratado para hacer una auditoría externa de la Empresa Carvajal Muebles y Decoraciones propiedad del imputado, declaración que estaría vinculada con la prueba que desechó el juez sin fundamentación. ii) Pruebas de fs. 33 a 113, el juez hubiese indicado que son documentos en fotocopias simples, sin firma ni sello del responsable de la elaboración, sin analizar en qué consisten, ni fundamentar su decisión de darle o no un valor y que sería contradictoria entre lo descrito y analizado porque esta parte del seudo análisis de la prueba titulada `prueba de cargo´ describe el punto 4 que cursa de fs. 32 a 123 cartas del Sr. Villafán sobre la entrega de dinero que realizó a nombre de Hugo Pareja a Nicolás Carvajal. iii) Oficio de fs. 123, el juez hubiera indicado que el documento realizado por Gilmar Villafan Machicado no hubiese sido judicializado por no haberse presentado como testigo, lo que sería totalmente ilegal, porque la prueba solo debe ser excluida por la violación de derechos y garantías constitucionales y sería contradictoria por cuanto de acuerdo a los datos de las actas y la sentencia, el juez rechazó todos los incidentes y exclusión probatoria planteada por el imputado. Asimismo, argumentó que el juez además de no fundamentar sobre la prueba, no le otorgó valor ninguno al cheque con el cual se hizo la entrega de dinero al imputado, es más decidió ni siquiera mencionarlo con la finalidad de favorecer ilegalmente; sin embargo, lo describió en el número 2 de la prueba documental de cargo. Lo que implicaría para el juez que el delito y delincuente, tienen que dejar la factura escrita sobre la comisión del hecho y la participación del mismo y si no se tiene debidamente firmado entonces es inocente a pesar de apropiarse y beneficiarse de más de \$us. 100.00.

En respuesta a las acusaciones por el apelante, el tribunal de apelación, mediante el Auto de Vista impugnado, precisó que el tribunal inferior ejerció las reglas de la sana crítica a tiempo de valorar las pruebas, aplicando los arts. 124 y 173 del Cod. Pdto. Pen., bajo el

argumento de que dicha motivación fue convincente, existe una insuficiente producción probatoria por parte del acusador para que pueda generar certeza de culpabilidad por el delito acusado, que de la revisión del acta del juicio oral se establecería que los testigos de cargo no generaron en el tribunal el convencimiento de los hechos acusados, imposibilitando de esta manera demostrar todos los extremos de la acusación, máxime si se tomó en cuenta que tanto los testigos de cargo como de descargo hubieran generado en el juez inferior la duda razonable acerca de la culpabilidad del acusado.

Ahora bien, precisados los antecedentes como se tienen, del análisis del Auto de Vista impugnado, se constata que el tribunal de apelación no ejerció su función de control de verificación de la correcta fundamentación probatoria, incumpliendo con el presupuesto de fundamentación inmerso dentro del art. 124 del Cod. Pdto. Pen., porque se limitó a señalar de manera genérica que el tribunal inferior ejerció las reglas de la sana crítica a tiempo de valorar las pruebas, aplicando los arts. 124 y 173 del Cod. Pdto. Pen., que dicha motivación fue convincente, que existió una insuficiente producción probatoria por parte del acusador para que pueda generar certeza de culpabilidad, que de la revisión del acta del juicio oral se establecería que los testigos de cargo no generaron en el tribunal el convencimiento de los hechos acusados; omitiendo pronunciarse fundadamente sobre cada una de las alegaciones formuladas por la parte acusadora en el recurso de apelación restringida referidas a la inexistencia de fundamentación de la sentencia sobre las pruebas testificales (Sandro Iglesias Quintana y Hugo Parejas Bonifas) y las pruebas documentales (prueba de fs. 17 a 31, pruebas de fs. 33 a 113, Oficio de fs. 123), así como de la prueba consistente en un cheque que el Juez no hubiera presuntamente otorgado valor; en consecuencia, el tribunal de apelación no tomó en cuenta que a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida, debió de la revisión de la sentencia de grado, observar si poseía fundamentos suficientes, tanto descriptivos como intelectivos. Es decir, si fueron descritos de forma individual en la sentencia conforme el art. 173 del Cod. Pdto. Pen.; si el juez asignó el valor correspondiente a cada uno de los medios de prueba referidos aplicando las reglas de la sana crítica; si justificó y fundamentó adecuadamente las razones por las cuales les otorgó un determinado valor positivo, negativo, relevante, irrelevante, útil, pertinente, etc.; si el juez observó y fundamentó apreciando cada elemento de juicio en su individualidad y si aplicó las conclusiones obtenidas de un elemento a otro, con una apreciación en el conjunto de toda la prueba judicializada; además, de verificar si el juez dejó constancia de los aspectos que le permitieron concluir en el caso de las declaraciones testificales, porqué consideró coherente, incoherente, consistente o inconsistente, veraz o falsa la declaración de los testigos; es decir, si expresó las razones para creer a alguno o algunos de los testimonios, como las razones para rechazar o desechar otro u otros; y si respecto a las pruebas documentales, dejó constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de cada prueba así como su relevancia o no, así como si existió coherencia, orden, idoneidad a los principios de la sana crítica, motivación eficaz, que ofrezcan certidumbre sobre la decisión de absolución del imputado en el presente caso; y al no haber desarrollado dichas funciones en el ámbito de las atribuciones que tiene al resolver el recurso de apelación restringida formulado en la causa, incurrió en un defecto absoluto invalorable, vulnerando el debido proceso en su elemento a la debida fundamentación invocado por el recurrente; por lo que el presente motivo, también deviene en fundado" (el resaltado nos pertenece).

II.4.- Del A.S. N° 777/2017-RRC de 5 de octubre que dejó sin efecto el Auto de Vista 72 de 30 de noviembre de 2016.

Este tribunal, a tiempo de resolver el recurso de casación de la parte querellante contra el Auto de Vista 72 citado al exordio, identificó los siguientes defectos de la referida Resolución, vinculados a los motivos de casación a ser analizados:

“Por la importancia de la denuncia referida a la falta de fundamentación probatoria en la Sentencia y su validación, sin fundamento suficiente de parte del tribunal de alzada, se pasará a resolver primeramente la referida denuncia que constituye la segunda parte de la impugnación de apelación efectuada por el querellante, constatándose entre sus argumentos que cuestionó que el juez de sentencia no fundamentó en base a qué prueba o elementos probatorios asumió convicción sobre la inocencia del imputado, incurriendo en defecto de fundamentación por no expresar la fuente probatoria o motivación razonable, lógica, congruente y plausible, concretando a continuación que con relación a la declaración de Sandro Iglesias Quintana, que habría manifestado que no vio la entrega de dinero alguno, no se analizó el resto de la declaración, transcribiendo sólo partes de su contenido de Hugo Pareja Bonifaz, no se la analizó ni otorgó valor alguno; no obstante, la misma ratifica o valida la prueba documental presentada y desfilada en juicio.

Con relación a las pruebas documentales, de fs. 17 a 31, el juez la hubiese rechazado por ser borrador y no estar refrendada por el responsable de la elaboración, sin tomar en cuenta que el autor y responsable de dicha documentación en su declaración habría reconocido la prueba y manifestado que la elaboró por encargo del imputado, que indicó en su declaración que la empresa estaba en dificultades con la producción y necesitaba inversión de capital, que fue contratado para hacer una auditoría externa de la Empresa Carvajal Muebles y Decoraciones, propiedad del imputado, declaración que estaría vinculada con la prueba que desechó el juez sin fundamentación; la de fs. 33 a 113, el juez hubiese indicado que son documentos en fotocopias simples, sin firma ni sello del responsable de la elaboración, sin analizar en qué consisten, ni fundamentar su decisión de darle o no un valor, existiendo contradicción entre lo descrito y analizado, porque en el seudo análisis de la prueba titulada prueba de cargo, se describe el punto 4 (fs. 32 a 123), cartas del Sr. Villafán sobre la entrega de dinero que realizó a nombre de Hugo Pareja a Nicolás Carvajal; la de fs. 123, sobre la que el juez hubiera indicado que el documento realizado por Gilmar Villafán Machicado no hubiese sido judicializado por no haberse presentado como testigo, lo que sería totalmente ilegal, porque la prueba sólo debe ser excluida por la violación de derechos y garantías constitucionales y sería contradictoria; por cuanto, de acuerdo a los datos de las actas y la sentencia, el juez rechazó todos los incidentes y exclusión probatoria planteada por el imputado; y en cuanto, al cheque con el cual se hizo la entrega de dinero al imputado, respecto al cual el juez no le otorgó valor ninguno, ni siquiera lo mencionó con la finalidad de favorecer ilegalmente al imputado, pese a describirlo en el número 2 de la prueba documental de cargo. Lo que implicaría para el juez, que el delito y delincuente tienen que dejar la factura escrita sobre la comisión del hecho y la participación del mismo y si no se tiene eso debidamente firmado por el imputado entonces es inocente (sic) a pesar de apropiarse y beneficiarse de más de \$us. 100.00.

Con relación a ello, el tribunal de apelación fundamentó que el juez de sentencia, al momento de fundamentar y respaldar su resolución en la sentencia recurrida, realizó una correcta valoración probatoria de todas las pruebas producidas legalmente durante el juicio oral, habiendo ejercido las reglas de la sana crítica a tiempo de valorar tanto las pruebas de cargo como de descargo, aplicando los arts. 124 y 173 del Cod. Pdto. Pen.; además, de que dicha motivación es convincente, siendo que en el presente caso existe una insuficiente

producción probatoria por parte del querellante para que pueda generar certeza de culpabilidad por el delito acusado, ya que de la revisión del acta del juicio oral y en especial el fundamento del juzgador en la sentencia recurrida, establece el fundamento del porqué las pruebas documentales de cargo ofrecidas no generaron esta certeza de la culpabilidad penal del acusado, aclarando que el juez de mérito procedió a realizar correctamente una fundamentación descriptiva de los elementos probatorios judicializados e incorporados durante el juicio, para posteriormente proceder a fundamentar los hechos probados conforme lo establece la fundamentación fáctica, basándose en elementos probatorios incorporados al juicio; y, una fundamentación analítica e intelectual en la que se aprecian en conjunto las pruebas judicializadas, explicando qué medios de prueba testifical de cargo merecían mayor credibilidad sobre uno de descargo, lo mismo que en las pruebas documentales, lo que resulta –para el tribunal de apelación- que el juzgador supo fundamentar de manera expresa porqué se llega a la conclusión de que la prueba de cargo resulta insuficiente para generar en su persona la convicción sobre la inexistencia de responsabilidad penal contra el acusado, existiendo una correcta fundamentación jurídica que permite comprender por qué no se atribuye al acusado la conducta antijurídica del delito de Estafa.

A continuación, estableció que el juzgador procedió a realizar un correcto análisis de la declaración testifical de Sandro Iglesias Quintana, de quien extrajo como parte más sobresaliente que él fue la persona contratada para realizar una auditoría externa en la Empresa Carvajal para conformar una sociedad accidental, habiendo presentado su borrador de auditoría el 2006 y que además declara que no vio jamás la entrega de dinero alguno por parte de Vladimir Pareja a Nicolás Carvajal. De la declaración del testigo Hugo Pareja Bonifás, el Juzgador extrajo como parte sobresaliente el hecho de que por el grado de amistad con el acusado Nicolás Carvajal, decidió conformar una sociedad accidental, la misma que no se concretó, además declaró que fue él quien encargó la elaboración de costos al señor Iglesias el mismo que se realizó en borrador, además de haberse entregado diferentes sumas de dinero al acusado, en base a lo cual concluyó que, el juez inferior correctamente procedió a valorar en forma conjunta estas dos declaraciones testificales de cargo, para fundamentar que entre el querellante Vladimir Hugo Pareja Aliaga y el acusado Nicolás Carvajal Carvajal, mantenían una conducta dentro de lo socialmente permitido relacionado al ámbito concreto de los negocios; puesto que, en ambas declaraciones se manifestó la intención que tenían ambos de conformar una Sociedad Accidental, la misma que al final no se concretó por lo que en esas declaraciones tampoco se evidencia ni se demostró por parte del acusado la existencia del elemento subjetivo del dolo o la intencionalidad de engañar a través de una mentira o un ardid, tal como se lo tiene debidamente fundamentado en la sentencia en la parte de subsunción de la conducta del imputado, por lo que sostuvo que es correcta la valoración del juzgador otorgada de forma acertada a estas declaraciones.

Ahora bien, con el objeto de verificar si es que el tribunal de alzada efectuó un correcto control sobre la valoración probatoria realizada por el inferior, es preciso considerar que en la apelación el querellante, además de cuestionar que únicamente se habría transcrito partes de la declaración del testigo Sandro Iglesias Quintana, omitiendo el análisis del resto de la declaración, resaltó que con relación a la prueba documental cursante de fs. 17 a 31, el juez inferior la rechazó por ser borrador y no estar refrendada por el responsable de la elaboración, sin considerar que el autor y responsable de la misma en su testificación la reconoció, manifestando que la elaboró por encargo del imputado, concluyendo que la

empresa estaba en dificultades con la producción y necesitaba inversión de capital contratado para hacer una auditoría externa de la Empresa Carvajal Muebles y Decoraciones, propiedad del imputado y sobre la documental cursante de fs. 33 a 113, dicha autoridad indicó que son documentos en fotocopias simples, sin firma ni sello del responsable de la elaboración, sin analizar en qué consisten y fundamentar su decisión de darle o no un valor, existiendo contradicción entre lo descrito y analizado, cuestionamiento concreto que el tribunal de apelación respondió de manera genérica, sosteniendo que el Juez inferior no valoró dichas pruebas; toda vez, que las mismas al ser un borrador y fotocopias simples, no tienen legalidad al no estar refrendados o firmados por los responsables de su elaboración, fundamento que considera correcto y en estricta aplicación de lo que establece el art. 173 del Cod. Pdto. Pen., sin embargo, soslaya responder y justificar las razones por las que el juez de mérito desechó la referida prueba documental no obstante el testigo aludido en parte de su declaración, conforme consta en sentencia, afirmó: "...conoce a Nicolás Carvajal, desde hace 15 años; que ha trabajado de forma independiente en el tema de las auditorías, y a través del Nicolás Carvajal, conoció a la familia Pareja, toda vez que ellos iban a formar una sociedad por que la empresa estaba con dificultades en a la producción y necesitaban inversión de capital, por lo que fue contratados por ellos para hacer una auditoría externa de la empresa, para así formar una Sociedad Accidental; que la auditoria se presentó en borrador porque se necesitaba la aprobación de los socios, y reconoce la documentación que cursa de fs. 18 a 31, 124 a 130, son balance que hizo de la empresa, en compañía de Vladimir Pareja y un empleado del Sr. Nicolás Carvajal y que documentación que cursa de fs. 33 a 113, fue realizada por él, por encargo de Nicolás Carvajal...que realizó el balance inicial de la empresa cursante de fs. 124 a 127, la cartera de clientes de fs. 128 a 134 y por ultimo un inventario de cursa de fs. 137 a 172. Para demostrar que se valoró todos los materiales y muebles que existían en Santa Cruz, y La Paz para así poder tener un precio exacto de la empresa y que todos estos trabajos fueron encargados por Nicolás Carvajal, para la sociedad que se iba a formar con el Sr. Parejas. Que, nunca se definió el monto con el cual el Sr. Parejas iba intervenir, nunca vio entrega de dinero entre ellos, solo fue contratado como para realizar el trabajo..." (sic), de donde resulta que no existe una respuesta expresa, porque no responde concretamente a la impugnación efectuada, no es completa porque se limita a responder que la Sentencia extrajo lo más sobresaliente de la declaración testifical y que la valoración probatoria se sujetó al art. 173 del Cod. Pdto. Pen., sin remitirse de modo alguno al contenido de la declaración cuya falta de valoración completa impugnó el recurrente, mucho menos resulta legítima ni lógica, porque constando en la sentencia la transcripción total de la declaración testifical, el Juez de Sentencia a tiempo de efectuar su valoración no la consideró de manera integral con la prueba documental, lo que fue validado sin la fundamentación debida y suficiente de los vocales.

En similar sentido, a la impugnación del recurrente sobre la falta de valoración de su declaración testifical (querellante), quien sostiene que ratificó o validó la prueba documental presentada y desfilada en juicio, el tribunal de apelación omitió analizar y además responder fundada y motivadamente las razones por las que el tribunal de sentencia no efectuó una valoración, ya sea positiva, negativa, útil, pertinente, de sus manifestaciones con relación a la prueba documental de cargo, limitando su fundamentación a reiterar el razonamiento del inferior, sosteniendo que procedió a valorar en forma conjunta estas 2 declaraciones testificales de cargo, para fundamentar que entre el querellante Vladimir Hugo Pareja Aliaga y el acusado Nicolás Carvajal Carvajal, mantenían una conducta dentro de lo socialmente

permitido relacionado al ámbito concreto de los negocios; puesto que, en ambas declaraciones se manifestó la intención que tenían ambos de conformar una Sociedad Accidental, la misma que al final no se concretó, por lo que en esas declaraciones tampoco se evidencia ni se demostró por parte del acusado la existencia del elemento subjetivo del dolo, o la intencionalidad de engañar a través de una mentira o un ardid, tal como se lo tiene debidamente fundamentado en la sentencia en la parte de subsunción de la conducta del imputado; sin embargo, no elude de modo alguno a la expresa impugnación del recurrente sobre su declaración con relación a la prueba documental, denotando una exposición imprecisa, incompleta, ilógica e ilegal.

El Tribunal de apelación, en relación a la prueba de fs. 123 consistente en un oficio realizado por el ciudadano Gilmar Villafan Machicado, fundamentó que el Juez acertadamente tampoco valoró dicha prueba, al no haber sido judicializada por no haberse presentado en calidad de testigo el autor de dicho oficio con la finalidad de que lo acepte o niegue, habiendo procedido en forma correcta el juzgador; toda vez, que este elemento de prueba necesariamente debe estar ratificado por la persona que lo elaboró, puesto que se debe indicar las circunstancias, los antecedentes y los motivos que llevaron a su realización; sin embargo, el tribunal de apelación, no fundamentó por qué el juez de mérito dio por no judicializada la prueba referida, condicionando su validez a la presentación de un testigo que acredite la veracidad de su contenido; no obstante, que la referida prueba fue judicializada por su lectura conforme consta en la sentencia en el apartado destinado a describir la prueba documental de cargo, describiéndose en el punto 4, "Carta del Sr. Villafan, quien aclara la entrega del dinero que realizo a nombre de Hugo Pareja a Nicolás Carvajal, cursante de fs. 32 y 123" (sic); en consecuencia, el referido tribunal no respondió desde un punto de vista jurídico y en atención a los antecedentes del proceso, la exclusión de dicha prueba (dada por no judicializada) fuera de la etapa de exclusiones probatorias, que constituye un paso previo para la judicialización de la carga probatoria (tanto de cargo como de descargo), habiéndose dado recién a tiempo de emitirse la sentencia un razonamiento sobre la legalidad del prueba. En mérito a ello en esta parte, la fundamentación contenida en el Auto de Vista resulta también incompleta e ilógica.

Por último, con relación a la falta de valoración probatoria del cheque con el cual el querellante habría hecho entrega de dinero al imputado, no obstante el juez inferior la describió en el punto 2, descripción de la prueba documental de cargo en la sentencia, el tribunal de apelación se restringió a expresar que la prueba documental cursante de fs. 17 a 31, concerniente a una elaboración de costos fue correcta y acertadamente analizada por el juez inferior al no darles valor por no estar refrendadas o firmadas por los responsable de su elaboración, sujetándose su accionar en el art. 173 del Cod. Pdto. Pen., sin embargo, de modo alguno fundamenta las razones por las que en la Sentencia; no obstante, describir como prueba documental el cheque y consignarse como prueba de fs. 17, omitió analizarla y otorgarle algún valor positivo, negativo, relevante, irrelevante, útil, pertinente, etc., defecto sobre el que el tribunal de apelación omitió efectuar un control concreto; y por ende, fundamentar una posición jurídica y legal respecto a su omisión valorativa; por cuanto, en el contenido del Auto de Vista no existe análisis específico respecto al cheque supuestamente girado a nombre del acusado y la copia del certificado de depósito a plazo fijo.

Por lo expuesto, resulta fundado el motivo de casación en el que el recurrente sostiene que no existe un fundamento que obedezca a los parámetros de claridad, completitud, legitimidad y logicidad, deviniendo una clara vulneración a su derecho al debido

proceso en sus elementos fundamentación y motivación, detectándose también un claro incumplimiento de lo establecido por este Tribunal en el A.S. N° 302/2016-RRC de 21 de abril, pronunciado en la presente causa que estableció que el Tribunal de apelación, a tiempo de emitir el nuevo fallo debía resolver el recurso de apelación restringida, previa revisión de la sentencia de grado, observando si poseía fundamentos suficientes, tanto descriptivos como intelectivos. Es decir, si fueron descritos de forma individual en la sentencia conforme el art. 173 del Cod. Pdto. Pen, si el Juez asignó el valor correspondiente a cada uno de los medios de prueba referidos, aplicando las reglas de la sana crítica, si justificó y fundamentó adecuadamente las razones por las cuales les otorgó un determinado valor positivo, negativo, relevante, irrelevante, útil, pertinente, etc., si el Juez observó y fundamentó apreciando cada elemento de juicio en su individualidad y si aplicó las conclusiones obtenidas de un elemento a otro, con una apreciación en el conjunto de toda la prueba judicializada; además, de verificar si el juez dejó constancia de los aspectos que le permitieron concluir en el caso de las declaraciones testimoniales, porqué consideró coherente, incoherente, consistente o inconsistente, veraz o falsa la declaración de los testigos; es decir, si expresó las razones para creer a alguno o algunos de los testimonios, como las razones para rechazar o desechar otro u otros y si respecto a las pruebas documentales, dejó constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de cada prueba así como su relevancia o no, así como si existió coherencia, orden, idoneidad a los principios de la sana crítica, motivación eficaz, que ofrezcan certidumbre sobre la decisión de absolución del imputado en el presente caso, funciones que no cumplió nuevamente la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Efectuado el referido análisis y corroborada la falta de análisis integral de la Sentencia por parte del tribunal de apelación, a tiempo de realizar su labor de control sobre la valoración de la prueba, corresponde verificar si con relación al defecto de sentencia relativo a la errónea interpretación de la norma sustantiva del delito de estafa, que efectuó la parte querellante en apelación restringida, existe un pronunciamiento insuficiente de parte del tribunal de apelación, habiendo sostenido al respecto el impugnante en apelación restringida que no obstante haberse dado los elementos esenciales del tipo penal acusado; en cuanto, a la obtención del beneficio ilegal mediante el engaño de hacer una sociedad accidental, fortaleciendo error en la víctima, así como la disposición patrimonial de \$us. 107.600.-, el juez trató de forzar la no adecuación del tipo penal o no llegar al convencimiento de la concurrencia del tipo penal, absolviendo al imputado, anteponiendo la verdad formal ante la verdad material, incurriendo en una defectuosa subsunción del hecho al tipo penal.

Respecto a lo cual, a través del Auto de Vista recurrido, el tribunal de apelación llegó a la conclusión que el juez de mérito procedió a realizar un análisis correcto sobre todos los elementos constitutivos del delito de Estafa con relación a la configuración del mencionado delito y por consiguiente, determinar la no culpabilidad del acusado por no existir tipicidad en su conducta con relación al mismo, habiendo el Juzgador obrado correctamente al momento de fundamentar la subsunción de la conducta del imputado Nicolás Carvajal, tal como evidencia en la fundamentación cursante de fs. 377 y vta. de la sentencia recurrida, por cuanto estableció correctamente que la prueba de cargo fue insuficiente para demostrar la existencia del elemento subjetivo del dolo o de la intención de engañar a través de la mentira o establecer cuál fue el ardid, artificio o engaño que hubiera utilizado el acusado Nicolás Carvajal para hacer caer en error a la víctima Vladimir Hugo Pareja Aliaga, habiendo llegado a la conclusión de que no se generó un grado de certeza en su persona que

demuestren los suficientes elementos o pruebas para configurar el delito de estafa y al mismo tiempo determinar la culpabilidad del acusado antes mencionado.

Igualmente, aseveró que otro aspecto que correctamente fundamentó el juzgador de mérito al momento de dictar sentencia, fue el hecho de manifestar que la acción realizada en el presente caso entre el acusado y la víctima, se encuentra dentro de los límites socialmente permitidos del ámbito de los negocios, no pudiendo ser considerado ni estimarse éste ámbito como anti normativo en el sentido de la estafa, ni mucho menos considerar ésta acción como un riesgo no permitido, al no haberse demostrado la existencia de los elementos subjetivos del dolo o la manifiesta intención de engañar mediante la mentira por parte del acusado.

Agregó que el juez inferior, también de forma correcta llegó a la conclusión de que al no existir tipicidad penal en el hecho querellado, tampoco existía la necesidad de considerar la antijuricidad, la culpabilidad y la punibilidad del hecho; por cuanto, al no haberse demostrado uno de los elementos constitutivos principales del delito de estafa, le resultaba más que imposible al juzgador fundamentar los otros inexistentes elementos que tienen que venir obligatoriamente aparejados con la tipicidad; es decir, que al no haberse demostrado la tipicidad del hecho querellado, relacionado con la existencia en la conducta del acusado del dolo o de la intención de engañar a través de la mentira o establecer cuál fue el ardid, artificio o engaño que hubiera utilizado para hacer caer en error a la víctima, mucho menos existirían los otros elementos como el enriquecimiento del sujeto activo ni la disminución del patrimonio de la víctima, razón por la que considera que el defecto denunciado por el recurrente, resultaba inexistente.

En relación a ello, habiéndose constatado que no existió en el Auto de Vista impugnado, una adecuada fundamentación y motivación respecto a la cuestionada fundamentación probatoria de la sentencia, mucho menos resulta clara, legítima y lógica la fundamentación expresada por el tribunal de apelación, con relación a la denuncia de errónea interpretación de la norma sustantiva; por cuanto, no es posible concluir que es correcto el razonamiento del juez de mérito respecto a la falta de demostración de los hechos endilgados al imputado, si la prueba no fue valorada de manera individual, completa; y a la vez, en forma integral, resultando necesario que exista una adecuada valoración probatoria, sujeta a los parámetros de la sana crítica y logicidad, corroborada y convalidada por el tribunal de apelación; para que a partir de ello, se pueda efectuar un correcto control sobre la adecuación de la conducta del imputado en el tipo penal acusado; lo contrario, implicaría construir un razonamiento sobre suposiciones y no así sobre la plena e íntima convicción del Juzgador respecto a la existencia de elementos probatorios que comprueben la conducta delictiva del imputado; en consecuencia, en este punto también resulta fundado el motivo de casación.

Por todo lo expuesto y al evidenciarse conforme se anotara en el desarrollo del análisis, un claro incumplimiento de los criterios desarrollados por esta Sala Penal en el A. S. N° 302/2016-RRC de 21 de abril, emitido en la presente causa, lo que impide no sólo a la parte recurrente sino a los demás sujetos procesales a acceder a una justicia fundada en los principios de celeridad, eficacia y eficiencia, resulta ilustrativo para la emisión de una nueva resolución por parte del tribunal de apelación, las precisiones efectuadas en el A.S. N° 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 Cod. Pdto. Pen., 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".

II.5.- Del Auto de Vista impugnado.

La apelación restringida expuesta precedentemente, fue resuelta por el Auto de Vista impugnado, emitido por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz;

y, tomando en cuenta el motivo de admisión del recurso de casación de la problemática planteada, corresponde destacar los argumentos realizados por el Tribunal de alzada:

El tribunal de apelación en el considerando IV expresó: “revisados los antecedentes, se evidencia que el juez a quo, en el apartado destinado a la subsunción de la conducta del imputado, concluyó que las pruebas de cargo fueron insuficientes, que no se evidenció la existencia del elemento subjetivo, dolo o intencionalidad de engañar, bajo el argumento de que el dolo requiere en el autor el dominio del factor voluntad, que el engaño necesita que se dé real peligrosidad objetiva para inducir al error y que el riesgo creado mediante el engaño constituya un riesgo no permitido, por lo cual no concurrieron todos los elementos necesarios para configurar el delito de estafa y determinar la participación, autoría conducta dolosa y culpabilidad del imputado; en consecuencia, no se llegó a configurar la tipicidad y al no existir la misma no existe la necesidad de considerar la antijuricidad, la culpabilidad y punibilidad del hecho”.

Que, en mérito a la determinación judicial, la parte acusadora interpuso recurso de apelación restringida, alegando la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva establecida en el art. 370-c. 1) del Cod. Pdto. Pen., y la violación del art. 335 del Cod. Pen., argumentando “en el presente caso se dieron los elementos esenciales del tipo penal referidos a la obtención de un beneficio ilegal mediante el engaño de hacer una sociedad accidental, que fortaleció en error a la víctima, disponiendo su patrimonio en la suma de \$us 107.600, el juez hubiese forzado la no adecuación al tipo penal, anteponiendo la verdad formal ante la material, por lo que incurrió en una defectuosa subsunción del hecho al tipo penal, además que el juez tenía la obligación de fundamentar en base a qué prueba asumió convicción de la inocencia del imputado, incurriendo en defectos de fundamentación”

Considerando V: Que, respecto a lo cual, en la sentencia recurrida, el a quo no realiza análisis sobre todos los elementos constitutivos del delito de Estafa con relación a la configuración del delito y por consiguiente determinar la no culpabilidad del acusado por no existir tipicidad en su conducta con relación al mismo, por cuanto al establecer que la prueba de cargo fue insuficiente para demostrar la existencia del elemento subjetivo del dolo o intención de engañar a través de la mentira o establecer cuál fue el artificio o engaño que hubiera utilizado el acusado para hacer caer en error a la víctima, habiendo llegado a la conclusión de que no se generó un grado de certeza en su persona que demuestren los suficientes elementos para configurar el delito de estafa y al mismo tiempo determinar la culpabilidad del acusado antes mencionado.

Igualmente, realiza una errada interpretación al momento de dictar sentencia, manifestando que la acción realizada en el presente caso entre el acusado y la víctima se encuentra dentro de los límites socialmente permitidos del ámbito de los negocios, no pudiendo ser considerado ni estimarse éste ámbito como anti normativo en el sentido de la estafa, ni mucho menos considerar ésta acción como un riesgo no permitido, al no haberse demostrado la existencia de los elementos subjetivos del dolo mediante la mentira por parte del acusado.

El a quo, de forma incorrecta llega a la conclusión de que al no existir tipicidad tampoco exista la necesidad de considerar la antijuricidad, la culpabilidad y la punibilidad del hecho, por cuanto al no haberse demostrado uno de los elementos constitutivos del delito de estafa le resultaba más que imposible fundamentar los otros inexistentes elementos; es decir, al no haberse demostrado la tipicidad del hecho mucho menos existirían los otros elementos

como el enriquecimiento del sujeto activo ni la disminución del patrimonio de la víctima, razón por la que este tribunal de alzada considera que el defecto denunciado resulta existente.

Que, respecto a la errónea valoración de la prueba, la jurisprudencia establecida en el A.S. N° 192/2013 de 11 de julio, refiere “cuando el tribunal de alzada verifique la errónea valoración probatoria debe aplicar el art. 413 del Cod. Pdto. Pen., al no permitirse cambiar los hechos tenidos como probados”, así el A.S. N° 504/2007 de 11 de octubre, expresa “para que la fundamentación de la sentencia sea válida, se precisa que las conclusiones no sean contradictorias entre sí y que en su valoración se observen las reglas de la lógica, al no permitirse el ingreso a la revalorización de hechos ni pruebas”, en base a la jurisprudencia señalada, al tribunal de alzada le está prohibido ingresar a reconsiderar hechos y pruebas, pues estarían en la obligación de verificar si se realizó una correcta valoración probatoria, como en el presente caso se omitió de manera flagrante la consideración de pruebas ofrecidas y judicializadas en el juicio, imposibilitando reparar directamente, en ese sentido corresponde dar cumplimiento al art. 413 del Cod. Pdto. Pen., es decir anular totalmente la sentencia recurrida.

III.- Verificación de la existencia de contradicción con el precedente invocado.

En el presente caso, el imputado Nicolás Carvajal Carvajal, denuncia que el tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación y motivación en la emisión del Auto de Vista impugnado, al resolver los defectos de sentencia previsto en los incisos 1) y 6) del art. 370 del Cod. Pdto. Pen., relativos a la errónea aplicación de la ley sustantiva y errona valoración probatoria. Por lo que, corresponde resolver la problemática planteada por precedente.

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

Conforme lo dispuesto por los arts. 42-I-c. 3) de la L.O.J., y 419 del Cod. Pdto. Pen., 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 Cod. Pdto. Pen., 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 A.S. N° 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 C.P.E., que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes, ante el Juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) Respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de

igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

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.

Ahora bien, en cuanto al motivo traído en casación, denuncia que el tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación y motivación en la emisión del Auto de Vista impugnado, plasmados en el considerando IV respecto a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva previsto en el art. 370-c. 1) del Cod. Pdto. Pen., en la que el recurrente transcribe parcialmente partes de las fundamentaciones del motivo referido, argumentando que el recurrente en apelación restringida no habría señalado vulneración a derechos y garantías constitucionales, como a su defensa, para que se haya procedido a la anulación en forma ultra petita. Por otro lado, también transcribió parcialmente el A.S. 67/2013, referente a los parámetros de consideración en casos de nulidad de Sentencia respecto al motivo de valoración probatoria, argumentando que resultó una arbitrariedad la anulación de la Sentencia, debido a que no se fundamentó conforme el art. 124 del Cod. Pdto. Pen., además que no se señaló en apelación restringida la vulneración ni el agravio que le hubiese ocasionado, omitiendo el tribunal de alzada determinar si con las pruebas del juicio fueron contundentes para que en otro escenario se cambiara el fondo de la resolución.

Continúa refiriendo que la declaración del padre del querellante no podría ser determinante, y que, al no señalar ningún tipo de vulneración en su recurso, el tribunal de alzada no podría ingresar al fondo, por lo que carece de fundamentación. Finalmente expresa que se habrían vulnerado los principios de preclusión o caducidad, convalidación, y de fundamentación, siendo contrario al A.S. N° 67/2013 de 11 de marzo. Por lo que corresponde para fines didácticos desarrollar lo resuelto en cada uno de los agravios denunciados:

Es así, que el A.S. N° 67/2013 de 11 de marzo, fue emitido dentro del proceso penal seguido por J.A.V.B.F contra G.D.C., por la presunta comisión del delito de difamación y otro, teniéndose como antecedente la carencia de valoración, motivación al resolver el agravio de defecto absoluto por parte del tribunal de alzada, siendo este hecho generador que dio origen a la emisión de la siguiente ratio decidendi:

“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 cualquiera 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”.

“por lo que el tribunal de apelación al haber dispuesto juicio de reenvío sin la debida revisión integral de la sentencia apelada, incurrió en un defecto absoluto no susceptible de

convalidación conforme establece el art. 169-3) del Cod. Pdto. Pen., al haber vulnerado derechos de acceso a la justicia y del debido proceso; incurriendo el Auto de Vista impugnado en contradicción con el precedente invocado, que refiere que el Tribunal de alzada tiene 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, realizando un control riguroso exento de contradicciones.”

“El art. 180-I de la CPE establece como un principio constitucional el de la verdad material, desarrollada como la obligación que tiene todo juzgador en la labor efectuada sobre este principio, anteponiendo la verdad de los hechos antes que cualquier formalidad. Asimismo el art. 115-I de la referida Ley Fundamental, reconoce el derecho de acceso a la justicia, al disponer que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; este derecho, considerado como el que tiene, toda persona de recurrir ante un juez o tribunal superior competente e imparcial, para hacer valer sus pretensiones; también reconocido por los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art. 8; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8-2-h); y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 14.

En ese entendido, el tribunal de apelación al resolver un recurso de apelación restringida en el que se denuncia la existencia de defecto de sentencia porque se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio, debe bajo el principio de verdad material reconocido constitucionalmente, ponderar si la prueba observada o cuestionada como espuria tiene o no la característica de esencial o decisiva en el fallo emitido por el juez o tribunal de sentencia; más aún cuando de la prueba presentada por el acusador particular y de la integralidad de las pruebas judicializadas no se genere convicción en el juzgador de la responsabilidad del imputado, porque dicho accionar no constituyó delito.

En consecuencia para disponer la anulación de la sentencia, no basta con la constatación de que se valoró una prueba que no fue judicializada de acuerdo a las formas previstas por la ley, sino también debe determinarse si eliminando hipotéticamente ese elemento de juicio, la resolución recurrida de apelación restringida, está fundada en otros elementos de convicción que le brinden el necesario respaldo jurídico; de modo que si este extremo resulta concurrente no corresponde la anulación de la sentencia y consecuente reenvío, porque lo contrario implicaría nuevamente poner en funcionamiento todo el sistema judicial, para llegar al mismo resultado, en directo detrimento de los sujetos procesales a quienes se les privaría de acceder a una justicia pronta, oportuna y sin delaciones”.

III.2.1.- Del agravio de la errónea fundamentación probatoria en la valoración de la prueba.

Por la importancia de la denuncia referida a la falta de fundamentación probatoria en la sentencia por parte del tribunal de alzada, se pasará a resolver primeramente dicho agravio que constituye la segunda parte de lo resuelto por el Auto de Vista impugnado, por lo que, a efectos de ingresar a dicha problemática, corresponde desarrollar lo resuelto por el tribunal de alzada de acuerdo a lo siguientes:

El Tribunal de alzada con relación al agravio denunciado de la vulneración del art. 124 del Cod. Pdto. Pen., con el argumento de que el juez de el a quo no habría realizado la fundamentación probatoria, conforme se evidencia de fs. 691 vta. señaló “Que, respecto a la

errónea valoración de la prueba, conforme a los AA. SS. Nos 192/2013 de 11 de julio y 504/2007 de 11 de octubre, al tribunal de alzada le está prohibido ingresar a reconsiderar hechos y pruebas, como en el presente caso se omitió de manera flagrante la consideración de pruebas ofrecidas y judicializadas en el juicio, imposibilitando reparar directamente, en ese sentido corresponde dar cumplimiento al art. 413 del Cod. Pdto. Pen., es decir anular totalmente la sentencia recurrida y disponer la reposición por otro juez”.

Sobre el particular, analizado los argumentos vertidos por el tribunal de apelación, se advierte que el ad quem recurrido a aspectos demasiado genérico para sostener que la sentencia habría incurrido en el agravio de errónea valoración probatoria, pues no resulta suficiente señalar “se omitió de manera flagrante la consideración de pruebas ofrecidas y judicializadas en el juicio ” conforme se evidencia del apartado II-5 de la presente resolución y cursante fs. 691 vta., del auto de vista impugnado, sin explicar a qué pruebas se refiere, que elementos probatorios que la parte civil considero erróneamente valorados en juicio oral, y no sostener genéricamente que “ se omitió la consideración de pruebas “sin otorgar a las partes procesales una debida explicación de las razones del por qué llevo a esa conclusión, denotando que en alzada no se realizó un debido control de legalidad ni logicidad sobre las fundamentaciones fácticas, probatoria y Jurica de la sentencia, tampoco se verifico si las conclusiones a las que arribo el a quo, fuesen contrarios o no a las reglas de la sana critica conforme el art. 173 del Cod. Pdto. Pen., para tomar la determinación de anular la sentencia impugnada; en suma, no se otorgó una respuesta clara y concreta advirtiéndose una flagrante vulneración al debido proceso en su vertiente derecho a una resolución debidamente fundamentada y motivada.

Conforme lo analizado, se constata que el tribunal de apelación no ejerció un análisis del íter de la sentencia, a tiempo de establecer la errónea fundamentación probatorio, acudiendo a argumentos generales y evadiendo ejercer un adecuado control sobre los fundamentos de la sentencia, al no otorga una respuesta clara, concreta y completa a os aspectos denunciados en apelación restringida, quien de manera precisa acuso en la existencia de fundamentación de la sentencia sobre la pruebas testificales (Sandro Iglesias Quintana y Hugo Parejas Bonifas) y las documentales (prueba de fs.17 a 31., pruebas de fs 33 a 113, oficio de fs. 123 y en especial de la ausencia de valoración de la prueba del cheque, en la que presuntamente no se habría otorgado valor); es decir, el tribunal de apelación no tomo en cuenta que a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida, debió de la revisión de la sentencia impugnada, observar si poseía fundamentos suficientes tanto descriptivos como intelectivos, si los elementos probatorios denunciados de erróneamente valorados fueron descritos en forma individual o no, si el juzgador asigno o no el valor correspondiente a cada uno de los medios de prueba, si justifico o no adecuadamente las razones por las cuales les otorgo un determinado valor, y si aplico las conclusiones obtenidas de un elemento a otro con una apreciación en el conjunto de toda la prueba judicializada, además debe verificar los aspectos que le permitieron concluir, en el caso de las declaraciones testificales, porque considero coherente o incoherente y si respeto a las pruebas documentales si dejo o no constancia sobre el merecimiento de cada prueba así como su relevancia, si existe o no certidumbre sobre la absolución del imputado; por lo cual, al no haber desarrollado tales atribuciones al resolver el recurso de apelación restringida incurrió en defecto absoluto invalorable, pues no se puede concluir de una determinada manera sin previamente explicar las razones del por qué llevo a dicho convencimiento.

Con relación a que nos habría señalado en apelación restringida la vulneración ni el agravio que se hubiese ocasionado a la víctima, no resulta evidente dicho argumento, pues se advierte conforme el acápite II.2 de la presente resolución, se habría alegado 2 aspectos esenciales, por un lado, la existencia de defecto de sentencia por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva en infracción del art. 335 de Cod. Pen., y la inadecuada fundamentación probatoria en vulneración del art. 124 del Cod. Pdto. Pen., aludiendo por ello el quebrantamiento del debido proceso como también la presencia de defectos absolutos conforme el art. 169-3) del Cod. Pdto. Pen., por carecer de una adecuada fundamentación en los agravios denunciados, bajo dicho entendimiento no resulta la decisión de alzada ultra petita, pues en apelación restringida se alegó la nulidad de la sentencia; empero, se aclara al recurrente que la decisión asumida por el tribunal de alzada debe ser aplicada o sea debidamente fundamentada, situación que al carecer de dicho componente del debido proceso se debe dejar sin efecto para la emisión de un nuevo Auto de Vista.

En consecuencia, se evidencia que el tribunal de apelación no otorgó respuesta clara y concreta sobre los aspectos denunciados, siendo evidente también que se apartó de la previsión contenida por el art. 398 del Cod. Pdto. Pen., pues en la resolución de las circunstancias alegadas no se encuentra una respuesta completa a los argumentos expuestos en apelación restringida, siendo la misma como ya se manifestó, en forma genérica donde no contiene un sustento normativo, vulnerando el derecho al debido proceso, previsto en el art. 115-II de la C.P.E., y por ende a la seguridad jurídica al no obtener de una respuesta debidamente fundamentada y motivada en inobservancia al art. 124 del Cod. Pdto. Pen., motivos por los que deviene este motivo en fundado, debiendo dejarse sin efecto el Auto de Vista.

Finalmente, respecto a los argumentos vertidos por el tribunal de alzada referente al defecto de sentencia previsto en el inc.1) del art. 370 del Cod. Pdto. Pen., plasmado en el punto II-5 del Auto de Vista impugnado, no corresponde realizar la contratación, pues sus efectos de lo resuelto precedentemente tienden a obligar al aq quem, a emitir una resolución debidamente fundamentada con los alcances y de acuerdo a los parámetros no solo del presente Auto Supremo sino también de los ya emitidos dentro del presente proceso; es decir, que el tribunal de apelación al margen de realizar la debida fundamentación cuestionada, también está en la obligación de tomar en cuenta los razonamientos refrendados en los AA.SS. Nos 302/2016 RRC de 21 de abril y 777/2017 RRC de 5 de octubre, que fueron emitidos dentro del presente proceso, "por cuanto, no es posible concluir que es correcto el razonamiento del juez de mérito respecto a la falta de demostración de los hechos endilgados al imputado, si la prueba no fue valorada de manera individual, completa; y a la vez, en forma integral, resultando necesario que exista una adecuada valoración probatoria, sujeta a los parámetros de la sana crítica y logicidad, corroborada y convalidada por el tribunal de apelación; para que a partir de ello, se pueda efectuar un correcto control sobre la adecuación de la conducta del imputado en el tipo penal acusado; lo contrario, implicaría construir un razonamiento sobre suposiciones y no así sobre la plena e íntima convicción del juzgador respecto a la existencia de elementos probatorios que comprueben la conducta delictiva del imputado; en consecuencia, en este punto también resulta fundado el motivo de casación".

Advertiendo al tribunal de alzada, que para la emisión de una nueva resolución, se debe tomar en cuenta las precisiones efectuadas en el A.S. N° 322/2013-RRC de 6 diciembre, relativo a la obligatoriedad de aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia por parte de los Tribunales inferiores.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cod. Pdto. Pen., y lo previsto por el art. 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Nicolás Carvajal Carvajal, cursante de fs. 747 a 755 con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del Cod. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista de 20/2018 de 6 de abril, disponiendo que la Sala Plena Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, 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 Cod. Pdto. Pen., 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 secretaria 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

Dra. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 25 de abril de 2019

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



262

Alberto Loayza Caro c/ Gumercindo Machaca Peñaranda
Cheque en Descubierto y otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 8 de marzo de 2018, cursante de fs. 638 a 647 vta., Gumercindo Machaca Peñaranda, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 09/2017 de 10 de abril, de fs. 493 a 499, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Alberto Loayza Caro representado por Rithberth Rodríguez Cabrera contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Cheque en Descubierto y Giro Defectuoso de Cheque, previstos y sancionados por los arts. 204 y 205 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 22/2014 de 13 de agosto (fs. 211 a 215), el Juez Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Gumercindo Machaca Peñaranda, autor de la comisión del delito de Cheque en Descubierto, previsto y sancionado por el art. 204 del CP, imponiendo la pena de tres años y seis meses de reclusión, más el pago de sesenta días multa a razón de Bs. 10.- por día, con costas y daños a calificarse en ejecución de Sentencia, siendo absuelto del ilícito de Giro Defectuoso de Cheque.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Gumercindo Machaca Peñaranda, formuló recurso de apelación restringida (fs. 386 a 399), resuelto por Auto de Vista 64/2015 de 7 de septiembre (fs. 428 a 431), que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 338/2016-RRC de 21 de abril (fs. 476 a 481); en cuyo efecto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 09/2017 de 10 de abril, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del Auto Supremo 1010/2018-RA de 7 de noviembre, se admitió los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

a) Como primer agravio reclama, que el Auto de Vista recurrido no tomó en cuenta la doctrina legal del Auto Supremo 338/2016-RRC emitida en el caso de autos; ante su reclamo concerniente a la mala valoración y fundamentación de la prueba de descargo previsto por el

art. 370 incs. 1), 3) y 5) del CPP, e inc. 3) del art. 169 de la citada norma penal, donde alegó que el Juez de Sentencia no valoró las pruebas de cargo ofrecidas e introducidas a juicio; sin embargo, no fue considerado por el Tribunal de alzada ni los precedentes que invocó, añade que de haberse valorado en forma adecuada la prueba extraordinaria de descargo consistente en un extracto de cuenta corriente en Dólares Americanos de enero de 1999 al 30 de julio de 2014 se podía haber determinado que su persona no giró el cheque N° 10154 y el hecho por el que se le acusó no fue cometido por su persona, por lo que su conducta no se subsumiría en el delito de Cheque en Descubierto, ya que, entregó al acusador particular el 2001 no 1 sino 5 cheques en blanco firmados, además que su persona llenaba los cheques a pulso jamás a máquina de escribir aspectos que no fueron considerados en la Sentencia ni en el Auto de Vista recurrido que se limitó a referir “que tampoco llega a desvirtuar la comisión del hecho acusado”, sin señalar cómo llegó a dicha conclusión y sin considerar los Autos Supremos 724 de 26 de noviembre de 2004, 562 de 1 de octubre de 2004, 444 de 15 de octubre de 2005, 166 de 12 de mayo de 2005, 436 de 15 de octubre de 2005 y 073/2013-RRC de 19 de marzo, que fueron invocados en su apelación.

b) Manifiesta, que el Auto de Vista recurrido no resolvió en su integridad su reclamo concerniente a que la Sentencia no valoró la personalidad del acusado inc. 3) del art. 370 e inc. 3) del art. 169 del CPP, que fue reclamado puntualmente en su recurso de apelación, donde alegó que no se valoró su personalidad conforme prevén los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP; sin embargo, no fue resuelto por el Auto de Vista recurrido que en su “Considerando IV 6to en su parte pertinente, se refiere lo siguiente. Que con relación a la sentencia no se habría valorado que el acusado no tendría antecedentes penales o sentencia ejecutoriada, apartándose de los Arts. 37, 38, 39 y 40 del Código Penal, a los fines de atenuar la pena revisado la Resolución 22/2015 en el PUNTO CUARTO, se refiere claramente ‘teniendo presente atenuación de la pena, por cuanto no se demostró que el imputado tenga antecedentes penales ...’ tratándose de un delito de orden privado...” (sic), cuando su persona en su recurso de apelación no solo hizo referencia al art. 40 del CP como lo entendió el Tribunal de alzada al considerar que la Sentencia cumplió con los alcances del art. 40 del CP, sino que su denuncia estaba referida a la falta de fundamentación de la fijación de la pena, al no saber cuáles los motivos por el que se lo condenó a la pena privativa de libertad de 3 años y 6 meses, haciendo caso omiso del Auto Supremo 338/2016-RRC de 21 de abril, que había establecido que el Auto de Vista debía resolver todos los puntos de impugnación.

c) Finalmente reclama, que el Auto de Vista recurrido no valoró de forma adecuada su denuncia, puesto que, no resolvió los puntos específicos de su reclamo concerniente a que la Sentencia incurrió en contradicción entre la parte considerativa y dispositiva inc. 5) y 8) del art. 370 e inc. 3) del art. 169 del CPP, toda vez, que el Juez solo valoró que su persona no tenía antecedentes o sentencia ejecutoriada, apartándose de lo establecido por los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP, ya que no los consideró para atenuar la pena, ingresando la Sentencia en contradicción, en su “por tanto”, puesto que, atenuó la pena mayor de 4 años a 3 años y 6 meses porque no se demostró que tenía antecedentes penales y sentencia previa ejecutoriada; sin embargo, dicha atenuante se encontraba prevista en el art. 38 inc. 1) del CP, no considerando la Sentencia su edad, educación, costumbres, conducta posterior, móviles, situación económica y social; empero, en la parte resolutive haría referencia al art. 40 del CP cuando no se consideró en absoluto, aspectos que no fueron considerados por el Tribunal de alzada, a cuyo efecto invoca los Autos Supremos 349 de 28 de agosto de 2006 y 338/2016-RRC de 21 de abril.

I.1.2.- Petitorio.

El recurrente solicita se emita Auto Supremo conforme a las reglas de la sana crítica, ordenando al Tribunal de alzada pronuncie nuevo Auto de Vista.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 1010/2018-RA de 7 de noviembre, de fs. 764 a 768, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el imputado Gumercindo Machaca Peñaranda, para el análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 22/2014 de 13 de agosto, el Juez Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Gumercindo Machaca Peñaranda, autor de la comisión del delito de Cheque en Descubierto, imponiendo la pena de tres años y seis meses de reclusión, bajo las siguientes conclusiones:

a) El imputado giró a favor del querellante, el cheque incriminado por la suma de \$us. 22.000.-, el 10 de agosto de 2012, cuando el 23 de abril del mismo año, dicha Cuenta fue cerrada según certificación del Banco con saldo cero al momento de su cobro, significando que al momento de girar, menos de su cobro, no podría efectivizarse, dando lugar a que se realice la publicación, sin que haya hecho efectivo dentro de las 72 Hrs que exige la norma, adecuando la conducta del imputado al delito de Giro de Cheque en Descubierto. b) Las pruebas documentales producidas por el imputado, no desvirtúan la comisión del hecho acusado. c) En lo que refiere al delito de Giro Defectuoso de Cheque, no existe prueba alguna. d) A efectos de subsumir al delito acusado, por las pruebas producidas, en particular el cheque incriminado, se establece que el imputado no contaba con fondos para cubrir dicho monto, cumpliendo la parte querellante con los requisitos exigidos a efectos de demostrar el delito, teniendo presente la atenuación de la pena, por cuanto no se demostró que el imputado tenga antecedentes penales, menos sentencia ejecutoriada anterior al hecho acusado.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

Notificado con la Sentencia el imputado Gumercindo Machaca Peñaranda interpone recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

1.- Mala valoración y fundamentación de la prueba de descargo, incs. 1), 3) y 5) del art. 370 e inc. 3) del art. 169 del CPP; puesto que, su defensa ofreció pruebas de descargo que fueron legalmente introducidas así también introdujo la prueba extraordinaria consistente en el extracto de cuenta corriente en dólares; sin embargo, la sentencia no realizó ninguna valoración de dichas pruebas, cuando con ellas, demostraron que su persona entregó al acusador particular en la gestión 2001, no uno, sino cinco cheques en blanco firmados; además, que su persona llenaba los cheques a pulso y que jamás usó máquina de escribir para dicho propósito, extremos no considerados por el Juez de Sentencia resultando su fundamentación insuficiente y por ende defectuosa, a cuyo efecto invocó los Autos Supremos 724 de 26 de noviembre de 2004, 562 de 1 de octubre de 2004, 444 de 15 de octubre de 2005, 166 de 12 de mayo de 2005, 436 de 15 de octubre de 2005 y 73/2013-RRC de 19 de marzo.

2.- No se valoró la personalidad del acusado, inc. 3) del art. 370 e inc. 3) del art. 169 del CPP; puesto que, al fijarse la pena no fueron considerados los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP; es más, en la sentencia no existe un acápite que haga referencia a la fundamentación de la pena, limitándose en el cuarto considerando escuetamente a referir "..., teniendo presente atenuación de la pena, por cuanto no se demostró que el imputado tenga antecedentes penales, menos sentencia ejecutoriada anterior al hecho acusado", sin embargo, no hace mención a los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP, que por ende no fueron enunciados ni considerados al momento de fijarse la pena en su contra.

3.- Contradicción entre la parte considerativa y la dispositiva de la Sentencia inc. 5) y 8) del art. 370 e inc. 3) del art. 169 del CPP, manifiesta que la Sentencia en el cuarto considerando de la valoración y fundamentación jurídica de la prueba solo valoró que su persona no tenía antecedentes penales o sentencia ejecutoriada; sin embargo, se apartó de lo establecido en los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP, incurriendo en contradicción entre la parte considerativa y la parte dispositiva de la Sentencia; ya que, en su por tanto señaló que se fundó en el art. 40 núm. 2) del CP, atenuándose la pena mayor que es de 4 años a 3 años y 6 meses porque no se demostró que tenía antecedentes penales y sentencia ejecutoriada atenuante que se encuentra establecida en el art. "38 inc. 1 a)", no considerando su edad, educación, costumbres y otros, que si se habría valorado esos parámetros, la pena podía atenuarse mucho más, pretendiendo en la parte resolutive la Sentencia que si se consideraron atenuantes generales establecidos en el art. 40 del CP, cuando en realidad no se consideraron en absoluto. Invoca el Auto Supremo 349 de 28 de agosto de 2006.

II.3. Del Auto Supremo 338/2016-RCC de 21 de abril.

Conforme a los datos del proceso, se advierte que la presente causa fue radicada anteriormente ante esta Sala Penal, como emergencia del recurso de casación interpuesto por el imputado Gumercindo Machaca Peñaranda (fs. 450 a 458 vta.), impugnando el Auto de Vista 64/2015 de 7 de septiembre (fs. 428 a 431), que declaró improcedente el recurso de apelación restringida planteado; por lo que, acusó que el Auto de Vista: i) no consideró sus fundamentos referidos a que la Sentencia no valoró en su verdadera dimensión las pruebas de cargo ofrecidas e introducidas en juicio oral, y menos consideró los precedentes contradictorios invocados; y, ii) no dio respuesta a su denuncia sobre la falta de valoración de su personalidad y sobre el hecho de que en la sentencia no existe un acápite que haga referencia a la fundamentación de la pena y que tampoco consideró los precedentes invocados. Recurso que inicialmente fue declarado admisible, mercediéndole el pronunciamiento del Auto Supremo 338/2016-RRC de 18 de mayo, que constató: "III.4.1. Respecto a que los fundamentos del recurrente no fueron considerados y mucho menos valorados por el Tribunal de alzada que no resolvió los puntos mencionados del recurso de apelación restringida.

De la revisión de obrados, se evidencia que el imputado entre sus argumentos del recurso de apelación, señaló mala valoración y fundamentación de la prueba de descargo, alegando que su persona entregó al acusador particular en la gestión 2001, no uno, sino cinco cheques en blanco, además que llenaba los cheques a pulso y que jamás usó máquina de escribir para dicho propósito, extremos no considerados por el Juez de Sentencia, también hubo mala valoración y fundamentación de la prueba de cargo, alegando que la publicación de periódico fue en medio de prensa escrito "JORNADA", que no es de circulación nacional; por ende, no existió conminatoria efectiva para que el imputado realice el pago del cheque, además la certificación del Banco Económico hace referencia al mes de agosto, pero no

indica el año. De la revisión del Auto de Vista impugnado, se advierte, que después de observar la enunciación que hizo el apelante de los incs. 1) y 5) del art. 370 del CPP, se limitó a señalar que en la Sentencia existió una valoración integral de la prueba producida en juicio, aplicando las reglas de la sana crítica, sin realizar mayor pronunciamiento al respecto.

Consiguientemente, se advierte que el Auto de Vista ahora impugnado, es contrario a la doctrina legal aplicable del precedente invocado por el recurrente, el Auto Supremo 073/2013-RRC de 19 de marzo, establece que el Tribunal de apelación, en ejercicio de la competencia asignada por el art. 51 inc. 2) del CPP, y ante el reclamo del apelante en su recurso de apelación restringida, tiene el deber de verificar que el Tribunal inferior al emitir la Sentencia haya desarrollado la debida labor de motivación. Asimismo, se observa que es contrario a la jurisprudencia señalada en el acápite III.1. de la presente Resolución, el Auto Supremo 65/2013 de 11 de marzo, que señala que no existe fundamentación ni congruencia en el Auto de Vista impugnado, cuando se evidencia que el Tribunal de alzada no se pronunció de manera expresa, clara, concreta y lógica sobre cada uno de los puntos cuestionados en el recurso de apelación restringida; y que el cumplimiento de estas exigencias exterioriza el fundamento de la decisión adoptada, explicando una determinada interpretación del Derecho y permitiendo de ese modo el eventual control jurisdiccional de aquella.

III.4.2. Respecto a que no se dio respuesta a su denuncia sobre la falta de valoración de su personalidad, tal cual establecen los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP, y sobre el hecho que en la Sentencia no existe un acápite que haga referencia a la fundamentación de la pena.

De la revisión del recurso de apelación restringida interpuesta por el imputado, se advierte que señaló que no se valoró la personalidad del acusado, porque no existe un acápite que haga referencia a la fundamentación de la pena, aunque hace alusión al cuarto considerando que referiría la atenuación de la pena porque no se demostró que el imputado tenga antecedentes penales, menos Sentencia ejecutoriada anterior al hecho acusado, y posteriormente hace alusión a los arts. 37 al 40 del CP, alegando que ninguno de esos parámetros fueron enunciados ni considerados al momento de fijarse la pena en su contra; también señaló que hubo contradicción entre la parte considerativa y la dispositiva de la Sentencia, refiriendo que el Juez no consideró su edad, educación, costumbres y otros, que si se habría valorado esos parámetros, la pena podía atenuarse mucho más, para posteriormente señalar "...pretendiendo en la parte resolutive que si se consideraron ATENUANTES GENERALES establecidos en el artículo 40 del Código Penal, cuando en realidad no se consideraron en absoluto". De la revisión de la Resolución ahora impugnada; se observa, un pronunciamiento evasivo cuando señala el Auto de Vista en fs. 430 que "en cuanto a la observación que se realiza sobre el hecho de que no se dio aplicación a los Arts. 37, 38, 39 y 40 del Código Penal, es decir que no puede considerarse como una falta de enunciación del hecho, pudo señalarse que existió inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva y no como falta de enunciación del hecho" (sic). Al respecto, se advierte que en el tercer agravio, la temática central no es el hecho, sino que hace alusión a la personalidad del imputado. Es más, cuando el Auto de Vista alude a los arts. 37 al 40 del CP para referirse al hecho, se observa incoherencia, toda vez que el art. 37 del CP, refiere la fijación de la pena al indicar que compete al Juez, atendiendo la personalidad del autor, la mayor o menor gravedad del hecho, las circunstancias y las consecuencias del delito: a) Tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho, en la medida requerida para cada caso; y b) Determinar la pena aplicada a cada delito, dentro de los límites legales; por su

parte, el art. 38 del CP, hace referencia a las circunstancias, al señalar que: 1) Para apreciar la personalidad del autor, se tomará principalmente en cuenta: a) La edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente y posterior del sujeto, los móviles que lo impulsaron a delinquir y su situación económica y social; b) Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la ejecución del delito y los demás antecedentes y condiciones personales, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones, la calidad de las personas ofendidas y otras circunstancias de índole subjetiva; se tendrá en cuenta asimismo la premeditación, el motivo bajo antisocial, la alevosía y el ensañamiento; y 2) Que para apreciar la gravedad del hecho, se tendrá en cuenta: la naturaleza de la acción, de los medios empleados, la extensión del daño causado y del peligro corrido. El art. 39 del CP hace alusión a las atenuantes especiales indicando que en los casos en que este Código disponga expresamente una atenuación especial, se procederá de la siguiente manera: i) La pena de presidio de treinta (30) años se reducirá a quince (15); ii) Cuando el delito sea conminado con pena de presidio con un mínimo superior a un (1) año, la pena impuesta podrá atenuarse hasta el mínimo legal de la escala penal del presidio; y, iii) Cuando el delito sea conminado con pena de presidio cuyo mínimo sea de un año o pena de reclusión con un mínimo superior a un mes, la pena impuesta podrá atenuarse hasta el mínimo legal de la escala penal de la reclusión; y, finalmente, el art. 40 del CP hace referencia a las atenuantes generales, señalando que podrá también atenuarse la pena: I) Cuando el autor ha obrado por un motivo honorable, o impulsado por la miseria, o bajo la influencia de padecimientos morales graves e injustos, o bajo la impresión de una amenaza grave, o por el ascendiente de una persona a la que deba obediencia o de la cual dependa; II) Cuando se ha distinguido en la vida anterior por un comportamiento particularmente meritorio; III) Cuando ha demostrado su arrepentimiento mediante actos, y especialmente reparando los daños, en la medida en que ha sido posible; y, IV) Cuando el agente sea un indígena carente de instrucción y se pueda comprobar su ignorancia de la ley.

Por otra parte, el cuarto agravio del recurso de apelación restringida interpuesta, también hace alusión a que el Juez no consideró su edad, educación, costumbres y otros, si se habría valorado esos parámetros, la pena podía atenuarse mucho más. Al respecto, el Auto de Vista se limitó a señalar que “en punto cuarto del último considerando a momento de establecer los atenuantes también esta se la realiza en función al delito cometido” (fs. 430 vta.); por otro lado, no estableció que la Sentencia no se encuentre debidamente motivada y menos que exista contradicción entre la parte considerativa y dispositiva; en los considerandos se estableció el hecho y la participación del acusado, advirtiéndose que no existe mayor fundamentación clara al respecto.

En consecuencia, el Auto de Vista, resulta ser contrario al precedente invocado por el ahora recurrente, el Auto Supremo 068/2016-RA de 10 de febrero, que su doctrina legal aplicable estableció que en ningún fallo puede omitirse la fundamentación que justifique lo determinado en la parte dispositiva de la Resolución, no pudiendo ser reemplazado por la simple relación de documentos o la mención de los requerimientos de las partes; tampoco puede existir incongruencia y contradicción entre los fundamentos expuestos en la parte considerativa y la resolutive; por otra parte, se deja en ‘indefensión’ a las partes y se viola la garantía constitucional del ‘debido proceso’ cuando el Auto de Vista deviene en ‘infrapetita’; es decir, cuando el Tribunal de apelación omite pronunciarse respecto a cada uno de los puntos de reclamación que contiene el recurso de apelación restringida; señala finalmente 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. Asimismo, se advierte que es contrario a la jurisprudencia señalada en el acápite III.1. de la presente Resolución, señala que no existe fundamentación ni congruencia en el Auto de Vista impugnado, cuando se evidencia que el Tribunal de alzada no se pronunció de manera expresa, clara, concreta y lógica sobre cada uno de los puntos cuestionados en el recurso de apelación restringida”.

Bajo dichos fundamentos se dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado, disponiendo que el Tribunal de alzada pronuncie nueva Resolución conforme a la doctrina legal establecida.

II.4. Del Auto de Vista impugnado.

Como consecuencia del referido Auto Supremo, la Sala Penal Segunda 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, cuyos fundamentos a fin de evitar una reiteración innecesaria, serán extractados al momento de realizar el análisis del caso concreto.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS

En el presente caso, este Tribunal admitió el recurso de casación a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado: i) incumplió la doctrina legal del Auto Supremo 338/2016-RRC de 21 de abril, emitido en el caso de autos en relación al agravio referido a la mala valoración y fundamentación de la prueba de descargo previsto por el art. 370 incs. 1), 3) y 5), e inc. 3) del art. 169 del CPP; además la falta de consideración de los Autos Supremos que invocó; ii) no resolvió en su integridad su reclamo concerniente a que la Sentencia no valoró la personalidad del acusado inc. 3) del art. 370 e inc. 3) del art. 169 del CPP; y, iii) no valoró ni resolvió los puntos específicos de su reclamo concerniente a que la Sentencia incurrió en contradicción entre la parte considerativa y dispositiva incs. 5) y 8) del art. 370, e inc. 3) del art. 169 del CPP. Consiguientemente, corresponde resolver las problemáticas planteadas mediante la labor de contraste.

III.1. Respecto a la denuncia de incumplimiento de la doctrina legal aplicable del Auto Supremo 338/2016-RRC de 21 de abril, emitida en el caso de autos.

El recurrente en este motivo alega que el Auto de Vista impugnado no tomó en cuenta la doctrina legal del Auto Supremo 338/2016-RRC de 21 de abril, (emitida en el caso de autos), en relación a su reclamo concerniente a la mala valoración y fundamentación de la prueba de descargo previsto por el art. 370 incs. 1), 3) y 5) del CPP, e inc. 3) del art. 169 de la citada norma penal, en el que señaló que de haberse valorado en forma adecuada la prueba extraordinaria de descargo consistente en un extracto de cuenta corriente en Dólares Americanos de enero de 1999 al 30 de julio de 2014 podía haberse determinado que no giró el cheque y el hecho por el que fue acusado no fue cometido; empero, no fue considerado en Sentencia ni en el Auto de Vista limitándose a referir “que tampoco llega a desvirtuar la comisión del hecho acusado”, sin señalar cómo llegó a dicha conclusión y sin considerar los Autos Supremos invocados.

Como una consideración previa, antes de ingresar a resolver la problemática planteada, corresponde precisar sobre el principio de vinculatoriedad de los fallos judiciales,

así el art. 420 del CPP, establece: "La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia pondrá en conocimiento de los tribunales y jueces inferiores las resoluciones de los recursos de casación en las que se establezca la doctrina legal aplicable.

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".

Es decir, el ordenamiento jurídico boliviano en materia penal, establece claramente que los fallos del Tribunal Supremo de Justicia son de cumplimiento obligatorio por los jueces de grado; en ese sentido, de acuerdo al art. 420.II del CPP, el cumplimiento de los fallos de este Tribunal, no está sujeto o reatado a la circunstancialidad o a la voluntad de las autoridades jurisdiccionales, sino que es el resultado de una estructura procesal recursiva, como de la vigencia de los principios de igualdad, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, que son base de la jurisdicción ordinaria; más aún en el ámbito penal, donde se debate la responsabilidad penal del procesado, que puede generar en su caso, la restricción de su derecho a la libertad o la imposición de una sanción penal.

Por otra parte, debe considerarse que del art. 419.II del CPP, se desprende un entendimiento básico, sin lugar a interpretaciones, que se trata de la insoslayable obligación de parte de Jueces o Tribunales inferiores, de cumplir con los razonamientos jurídicos y la doctrina establecida en un Auto Supremo, ello en la circunstancia que se identifiquen hechos fácticos análogos o similares, 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.

En este ámbito, esta Sala emitió el Auto Supremo 037/2013-RRC, de 14 de febrero, que estableció la siguiente doctrina: "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 párrafo del art. 420 del CPP".

Ingresando al análisis del presente motivo, conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, emitida la Sentencia condenatoria por el delito de Cheque en Descubierto, el imputado formuló recurso de apelación restringida en el que entre otros

aspectos cuestionó que la Sentencia incurrió en mala valoración y fundamentación de la prueba de descargo, incs. 1), 3) y 5) del art. 370 e inc. 3) del art. 169 del CPP, alegando que su defensa ofreció pruebas de descargo que fueron legalmente introducidas así también introdujo la prueba extraordinaria consistente en el extracto de cuenta corriente en dólares; sin embargo, la sentencia no realizó ninguna valoración, cuando con ellas demostraron que su persona entregó al acusador particular en la gestión 2001, no uno, sino cinco cheques en blanco firmados; además, que su persona llenaba los cheques a pulso y que jamás usó máquina de escribir para dicho propósito, extremos no considerados en Sentencia, resultando su fundamentación insuficiente y por ende defectuosa, a cuyo efecto invocó los Autos Supremos 724 de 26 de noviembre de 2004, 562 de 1 de octubre de 2004, 444 de 15 de octubre de 2005, 166 de 12 de mayo de 2005, 436 de 15 de octubre de 2005 y 73/2013-RRC de 19 de marzo.

Sobre dicho planteamiento, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitió el Auto de Vista 64/2015 de 7 de septiembre, que recurrido en casación por el ahora recurrente, fue dejado sin efecto por Auto Supremo 338/2016-RRC de 21 de abril; por cuanto, respecto a la temática planteada constató que el Auto de Vista impugnado, se limitó a señalar que en la Sentencia existió una valoración integral de la prueba producida en juicio, aplicando las reglas de la sana crítica, sin realizar mayor pronunciamiento, por lo que concluyó que “el Auto de Vista ahora impugnado, es contrario a la doctrina legal aplicable del precedente invocado por el recurrente, el Auto Supremo 073/2013-RRC de 19 de marzo, establece que el Tribunal de apelación, en ejercicio de la competencia asignada por el art. 51 inc. 2) del CPP, y ante el reclamo del apelante en su recurso de apelación restringida, tiene el deber de verificar que el Tribunal inferior al emitir la Sentencia haya desarrollado la debida labor de motivación. Asimismo, se observa que es contrario a la jurisprudencia señalada en el acápite III.1. de la presente Resolución, el Auto Supremo 65/2013 de 11 de marzo, que señala que no existe fundamentación ni congruencia en el Auto de Vista impugnado, cuando se evidencia que el Tribunal de alzada no se pronunció de manera expresa, clara, concreta y lógica sobre cada uno de los puntos cuestionados en el recurso de apelación restringida; y que el cumplimiento de estas exigencias exterioriza el fundamento de la decisión adoptada, explicando una determinada interpretación del Derecho y permitiendo de ese modo el eventual control jurisdiccional de aquella”.

En observancia del Auto Supremo referido, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista ahora impugnado, que en relación a la mala valoración y fundamentación de la prueba de descargo, señaló que la sentencia en su parte tercera efectuó un análisis de las pruebas y refiere al cheque girado a favor del querellante y en la segunda parte cuando analiza la prueba de descargo señala “finalmente como prueba extraordinaria produce extracto de cuenta corriente en dólares americanos de enero de 1999 al 30 de julio de 2014 que corresponde al imputado, que tampoco llega a desvirtuar la comisión del hecho acusado”, efectuando una valoración de la prueba mencionada, aclarando el Tribunal de alzada, que cuando el Juez toma la decisión lo hace con la convicción de que efectivamente la prueba presentada por la parte procesada, no fue conducente para desvirtuar la acusación particular, siendo esa valoración propia del Juez natural porque fue sometida a contradicción e intermediación. Añade, que el apelante menciona que existiría mala valoración; empero, no justifica jurídicamente que los 5 cheques entregados en blanco, desvirtuarían la acusación particular, cómo y de qué manera

enervarían el tipo penal establecido en el art. 204 del CP, pues quien afirma un hecho tiene la obligación de demostrarlo y probarlo; por cuanto, no solo atañe al acusador particular la tarea fundamental de establecer los presupuestos para la subsunción de conducta del procesado, sino que el Juez de la causa debe realizar a través de una operación intelectual basada en las reglas establecidas por el art. 173 del CPP, que en el caso, la Sentencia en el segundo punto estableció los hechos por los que subsumió la conducta del procesado en el tipo penal acusado basándose en las pruebas de cargo signadas como P1, P2 y P3 que son el cheque girado en blanco, la certificación del banco económico y la conminatoria de pago efectuada en un periódico de circulación nacional.

De esa relación necesaria de antecedentes, se evidencia que el Tribunal de alzada a tiempo de emitir el Auto de Vista impugnado respecto al reclamo concerniente a la mala valoración y fundamentación de la prueba de descargo no incumplió la doctrina legal aplicable del Auto Supremo 338/2016-RRC de 21 de abril, que precisó que el Tribunal de alzada tiene el deber de verificar que el Tribunal inferior haya emitido una sentencia con la debida fundamentación que debe ser controlado mediante una Resolución expresa, clara, concreta y lógica, labor que fue cumplida en el caso de autos; por cuanto, el Tribunal de alzada no se limitó a referir que tampoco se llegó a desvirtuar la comisión del hecho acusado, sino que en correspondencia a la denuncia planteada, precisó que la Sentencia en su parte tercera efectuó un análisis de la prueba de descargo, a través de su valoración, explicando el Tribunal de alzada, que cuando el Juez tomó la decisión lo hizo con la convicción de que la prueba presentada por la parte procesada, no fue conducente para desvirtuar la acusación particular, aclarando, que dicha valoración era propia del Juez al ser sometida a contradicción e intermediación; además el Auto de Vista impugnado, señaló respecto a la mala valoración, que el apelante no justificó jurídicamente que los 5 cheques entregados en blanco, desvirtuarían la acusación particular, cómo y de qué manera enervarían el tipo penal por el que fue condenado, pues quien afirma un hecho está en la obligación de demostrarlo y probarlo, que en el caso la Sentencia en el segundo punto había establecido los hechos por los que subsumió la conducta del imputado al tipo penal acusado basándose en las pruebas de cargo signadas como P1, P2 y P3, conclusiones que asumió el Tribunal de alzada de un análisis de la Sentencia en correspondencia a los datos del proceso, que evidencian que el Auto de Vista impugnado, cumplió con el principio de vinculatoriedad de los fallos judiciales; toda vez, que constató que las pruebas de descargo fueron analizadas y valoradas por el Tribunal de mérito; no obstante, no fueron contundentes para desvirtuar la acusación particular, argumentos que resultan suficientes y precisos en relación a los datos del proceso y en correspondencia a lo cuestionado por el recurrente en la formulación de su recurso de apelación restringida.

Ahora bien, respecto a que el Auto de Vista impugnado no consideró los Autos Supremos que invocó, conforme se tiene del recurso de apelación restringida, el recurrente evidentemente en la formulación de su motivo concerniente a la mala valoración y fundamentación de las pruebas de descargo, citó y transcribió las doctrinas de los Autos Supremos 724 de 26 de noviembre de 2004, 562 de 1 de octubre de 2004, 444 de 15 de octubre de 2005, 166 de 12 de mayo de 2005, 436 de 15 de octubre de 2005 y 73/2013-RRC de 19 de marzo, sobre los que si bien el Auto de Vista impugnado no destinó un acápite distinto e individual a cada precedente a tiempo de resolver la denuncia; no obstante, abrió su competencia y de una comprensión integral del reclamo que fue extractado en el segundo considerando del Auto de Vista impugnado, a tiempo de efectuar su análisis la desestimó, de

donde se advierte que consideró toda la pretensión del recurrente, ello en razón, a que los precedentes que extraña no se trataron de un reclamo propio; por cuanto, el recurrente se limitó a hacer una cita y transcripción de los mismos, carente de fundamentación respecto a la presunta contradicción de los fundamentos de la Sentencia con los razonamientos de los precedentes; en cuyo efecto, se tiene que fueron el apoyo a la pretensión de su motivo de apelación, sobre el que el Tribunal de alzada explicó, que la Sentencia analizó y valoró las pruebas de descargo, aclarando que no desvirtuaron la acusación particular, por lo que se emitió sentencia condenatoria.

Por los argumentos expuestos, se tiene que el Auto de Vista no incumplió la doctrina legal del Auto Supremo 338/2016-RRC de 21 de abril; puesto que, con argumentos suficientes cumplió con su deber de control respecto a la fundamentación de la sentencia en relación al agravio planteado en el recurso de apelación restringida, que permite comprender el porqué de la decisión asumida; en cuyo mérito, el presente motivo deviene en infundado.

III.2. En cuanto a la denuncia de que el Auto de Vista impugnado no resolvió en su integridad el reclamo concerniente a que la sentencia no valoró la personalidad del imputado.

Alega el recurrente que el Auto de Vista impugnado no resolvió en su integridad su reclamo concerniente a que la Sentencia no valoró la personalidad conforme prevén los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP, limitándose a señalar la Resolución recurrida en su "Considerando IV 6to en su parte pertinente, se refiere lo siguiente. Que con relación a la sentencia no se habría valorado que el acusado no tendría antecedentes penales o sentencia ejecutoriada, apartándose de los Arts. 37, 38, 39 y 40 del Código Penal, a los fines de atenuar la pena revisado la Resolución 22/2015 en el PUNTO CUARTO, se refiere claramente 'teniendo presente atenuación de la pena, por cuanto no se demostró que el imputado tenga antecedentes penales ...', tratándose de un delito de orden privado..." (sic), cuando su persona no solo cuestionó el art. 40 del CP, sino que su denuncia estaba referida a la falta de fundamentación de la fijación de la pena, al no saber cuáles los motivos por los que fue condenado a la pena privativa de libertad de 3 años y 6 meses.

Al respecto, el recurrente invocó el Auto Supremo 338/2016-RRC de 21 de abril (emitido en el caso de autos), que conforme fue extractado en el acápite II.3 de esta Resolución, fue dictado por esta Sala Penal, que ante la formulación del recurso casación, constató que el Auto de Vista impugnado por una parte, no cumplió con su deber de fundamentación; y, por otra parte, no consideró todos los puntos de apelación, por lo que fue dejado sin efecto, estableciendo que el Tribunal de alzada tiene el deber de verificar que el Tribunal inferior haya emitido una sentencia con la debida fundamentación, aspecto que debe ser controlado mediante una Resolución expresa, clara, concreta y lógica.

En el análisis del motivo planteado, conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, se tiene que ante la emisión de la Sentencia condenatoria, el imputado conforme lo extractado en el acápite II.2 de este fallo, formuló recurso de apelación restringida en el que cuestionó que la Sentencia fijó la pena de 3 años y 6 meses, sin valorarse su personalidad; puesto que, al fijarse la pena, no fueron considerados los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP, no existiendo en la sentencia un acápite que haga referencia a la fundamentación de la pena, limitándose en el cuarto considerando a referir "..., teniendo presente atenuación de la pena, por cuanto no se demostró que el imputado tenga antecedentes penales, menos sentencia ejecutoriada anterior al hecho acusado", sin mención a los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP, resultándole la Sentencia excesiva; respecto a lo cual, el

Auto de Vista impugnado señaló que cuando se establece la existencia del hecho, se identifica y se efectúa la subsunción de la conducta al tipo penal, a los efectos de imponer la pena debe tomarse en cuenta la personalidad del autor, que en la parte dispositiva la sentencia menciona claramente que se trata de una persona de 40 años de edad, soltero, comerciante, incluso en el punto cuarto de la sentencia menciona expresamente “teniendo presente atenuación de la pena, por cuanto no se demostró que el imputado tenga antecedentes penales, menos sentencia ejecutoriada anterior al hecho”, por lo que, advierte que si se consideró la personalidad y las circunstancias del hecho, encontrándose plasmadas en la sentencia en el punto segundo y tercero, donde precisó claramente que cuando el imputado giró el cheque la cuenta registraba cero, y no podía cobrarse o efectivizarse, adecuando de esa manera la conducta del imputado en el delito de Giro de Cheque en descubierto.

Ahora bien, resulta preciso referir respecto a fijación de la pena y marco normativo para su aplicación, que el art. 118. III de la Constitución Política del Estado (CPE), prevé que “El cumplimiento de las sanciones privativas de libertad y las medidas de seguridad están orientadas a la educación, habilitación e inserción social de los condenados, con respeto de sus derechos”; entonces, la pena debe estar dirigida a cumplir fines compatibles con dicho fundamento; es decir, que la pena está orientada a lograr la reinserción social del delincuente, procurando su enmienda, readaptación social y la reinserción social, conforme se tiene de lo previsto por el art. 25 del CP que señala “La sanción comprende las penas y medidas de seguridad. Tiene como fines la enmienda y readaptación social del delincuente, así como el cumplimiento de las funciones preventivas en general y especial”.

El tratamiento que se da a la fijación de la pena no guarda uniformidad en las legislaciones, en el caso de Bolivia, el Código Penal no establece parámetros para fijar las penas, quedando esa determinación al arbitrio del juez, en el marco del mínimo y máximo legal de la pena prevista para cada delito, determinando la ley solamente las circunstancias generales que el juez debe considerar para la fijación de la pena, así los arts. 37 y 38 del CP, establecen que el juez, para determinar la pena aplicable a cada delito, dentro de los límites legales, debe tomar en cuenta: a) La personalidad del autor; b) La mayor o menor gravedad del hecho y, c) Circunstancias y las consecuencias del delito; además, de las reglas de las atenuantes especiales definidas en el art. 39 del citado Código. Debe destacarse que estas reglas están ausentes en el caso de las atenuantes generales previstas por el art. 40 del CP, en las cuales no existe un criterio rector para que el juez atenué la pena, aspectos que deben estar debidamente fundamentados para que el condenado tenga conocimiento por qué recibió tal o cual pena en su condena.

Este Tribunal, en cuanto a la determinación de la pena y la facultad del Tribunal de alzada de fundamentar o rectificar entre otras situaciones, los errores u omisiones formales y los que se refieran a la imposición o el cómputo de la pena, sentó en el Auto Supremo 038/2013-RRC de 18 de febrero, la siguiente doctrina legal aplicable: “La determinación judicial de la pena que comprende todo el procedimiento; es decir, la evaluación, decisión y justificación del tipo y la extensión de la pena, tiene líneas de orientación previstas legalmente, de manera que no puede considerarse una cuestión propia de la discrecionalidad del juez. La individualización de la pena está sometida al principio de proporcionalidad recogido por el Código Penal en sus diferentes artículos y a la finalidad de la pena establecida constitucionalmente como la educación, habilitación e inserción social de los condenados, con respeto a sus derechos.

En este ámbito, el juez o tribunal que fija una pena tiene la obligación de someterse a dichos principios, correspondiendo al Tribunal de Alzada, ante la constatación de su incumplimiento, proceder directamente a la modificación del quantum de la pena, en sujeción a los principios constitucionales y procesales, en ejercicio de la facultad reconocida por el art. 414 del CPP, considerando los siguientes criterios para la fijación de la pena:

a) La personalidad del autor, el cometido que la ley penal boliviana asigna al juez de apreciar la personalidad del autor, es una tarea compleja; aunque debe reconocerse que el Código Penal en los arts. 37 y 38 (atender la personalidad del autor) no exige la realización de un diagnóstico científico "de la personalidad", sino un perfil de la personalidad, vinculado al hecho concreto para aplicar la pena en la dimensión que corresponda a esa persona concreta e individual, distinta a los demás seres humanos. De tal manera que el reproche jurídico que merezca su comportamiento, guarde armonía con el hecho, su personalidad y las circunstancias.

La edad, es un factor que, dependiendo del caso, puede operar como agravante o atenuante. En cuanto a la educación, por regla general como circunstancia agravante, pues el reproche será mayor cuando el autor ha tenido acceso a la educación y, por lo tanto, ha disminuido su vulnerabilidad al sistema penal. En similar sentido opera la posición económica, sobre todo en los casos vinculados a delitos económicos. La vida anterior libre de sanciones penales no se debe tomar sin más como atenuante para la determinación de la pena. Lo que sí debe considerarse como factor de atenuación, es que el autor haya desarrollado hasta la comisión del hecho punible una vida ordenada y acorde al derecho, de tal manera que el hecho delictivo signifique una notoria contracción con su conducta anterior.

Respecto a la conducta posterior, debe tomarse en cuenta como factor para la fijación de la pena, el esfuerzo del autor por reparar el daño causado. También puede apreciarse como favorable la conducta del procesado en el proceso penal, cuando: i) Se haya entregado a la autoridad policial o judicial voluntariamente, pese a haber contado con la posibilidad de una fácil huida, o tener la posibilidad de no ser descubierto, y, ii) La confesión que manifieste arrepentimiento, o bien que haya ayudado significativamente al establecimiento de la verdad mediante su declaración.

Sin embargo, la sola falta de arrepentimiento o confesión no puede valorarse para hacer más rigurosa la sanción. Ahora bien, si la confesión no es tal, sino un intento de lograr la impunidad y si el "arrepentimiento" no es sincero, sino una manera de procurar un trato benigno de los jueces, cuando se sabe, por la prueba, que no hay forma alguna de eludir la acción de la justicia, los jueces deben examinar ese dato como parte de las manifestaciones defensivas, pero deben ignorarlo al momento de fijar la pena, pues ni las mentiras, ni las falsas actitudes del acusado constituyen un factor que deba perjudicarlo cuando se decida sobre la sanción a imponer. La reparación del daño, consiste fundamentalmente en aliviar las consecuencias materiales del hecho delictivo son también factor de atenuación; empero, también pueden tener un efecto atenuante de la pena, los actos que denoten voluntad de reparar. La extensión del daño causado debe ser delimitada sólo para aquello que tenga vinculación con el hecho típico, directamente. Además, debe tenerse en cuenta que no es necesaria la concurrencia de todas las circunstancias descritas, pues dependerá de cada caso concreto.

b) La mayor o menor gravedad del hecho, que tiene que ver con lo previsto por el art. 38 inc. 2) del CP; es decir, la naturaleza de la acción, los de los medios empleados, la extensión del daño causado y del peligro corrido.

c) Circunstancias y las consecuencias del delito, que también deben ser consideradas en el caso concreto.

La fundamentación de la fijación de la pena es inexcusable, en este ámbito la exigencia de fundamentación que debe satisfacer la sentencia condenatoria en el proceso de individualización de la pena, obliga al juez a observar los parámetros descritos por el legislador; por lo tanto la resolución debe contener un razonamiento capaz de dar cuenta de que se consideraron dichos parámetros de tal modo que a través de la exposición razonada del juez o tribunal se pueda evidenciar que su resolución se ha fundado en parámetros legales, y no es fruto de la apreciación estrictamente personal o arbitraria al efecto debe explicar cómo aplicó la pena, en término considero las previsiones de los arts. 37, 38 y 40 del CP, al caso concreto y qué atenuantes y agravantes tomo en cuenta para establecer la sanción dentro de los límites legales” (El resaltado es propio). De donde se concluye que el Tribunal de mérito está obligado a exponer las circunstancias determinantes para la fijación de la pena, señalando qué atenuantes o agravantes consideró; así, ante la denuncia concerniente a la fijación de la pena, el Tribunal de alzada valorará adecuadamente los fundamentos de la pena impuesta y en su caso determinará los correctivos necesarios en observancia de la previsión contenida en el art. 414 del CPP, que le confiere la facultad de subsanar la insuficiente fundamentación a través de una argumentación complementaria; y, si el caso amerita, modificar el quantum de la pena, determinación que no implica revalorización de la prueba ni quebranta el principio de inmediación aplicado en etapa de juicio oral, debido a que esta función la ejerce en base a los extremos demostrados y analizados por el Tribunal o Juez de mérito a tiempo de conocer y resolver la acusación formulada contra los probables autores de algún tipo penal, garantizando su labor de revisor de la adecuada aplicación de la ley por las autoridades jurisdiccionales de instancia.

Teniendo en cuenta el criterio anterior, se observa que el Auto de Vista impugnado si bien constató que la sentencia tuvo presente la atenuación de la pena y que la personalidad del autor sí fue considerada, ya que, se trataba de una persona de 40 años de edad, su estado civil soltero, siendo su actividad comerciante, que además, las circunstancias del hecho se encontraban plasmadas en la Sentencia, en sus puntos segundo y tercero donde se describía que el imputado giró el cheque cuya cuenta registraba cero y no podía cobrarse; ciertamente no se pronunció respecto a la falta de fundamentación de la pena, habiendo alegado el recurrente que no fueron considerados los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP, por lo que la pena impuesta le resultaba excesiva, aspecto que fue reclamado por el recurrente a tiempo de interponer su recurso de apelación restringida; sin embargo, no fue respondido por el Tribunal de alzada; en consecuencia, se evidencia que incurrió en contradicción con el precedente invocado que precisó que el Tribunal de alzada tiene el deber de verificar que el Tribunal inferior haya emitido una sentencia con la debida fundamentación, aspecto que debe ser controlado mediante una Resolución expresa, clara, concreta y lógica; en cuyo efecto, le corresponde emitir nuevo fallo, en observancia de la doctrina referente a la fijación de la pena y marco normativo para su aplicación, por lo que el presente motivo deviene en fundado.

III.3. Respecto a la denuncia de que el Auto de Vista impugnado no resolvió en su integridad el reclamo concerniente a que la Sentencia incurrió en contradicción entre la parte considerativa y dispositiva.

Alega el recurrente que el Auto de Vista impugnado no valoró ni resolvió los puntos específicos de su reclamo concerniente a que la Sentencia incurrió en contradicción entre la parte considerativa y dispositiva inc. 5) y 8) del art. 370 e inc. 3) del art. 169 del CPP, en el que cuestionó que el Juez solo valoró que su persona no tenía antecedentes o sentencia ejecutoriada, apartándose de lo establecido por los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP, ya que no los consideró para atenuar la pena, ingresando la Sentencia en contradicción, en su "por tanto", puesto que, atenuó la pena mayor de 4 años a 3 años y 6 meses, porque no se demostró que tenía antecedentes penales y sentencia previa ejecutoriada; sin embargo, dicha atenuante se encontraba prevista en el art. 38 inc. 1) del CP; empero, en la parte resolutive haría referencia al art. 40 del CP cuando no se consideró en absoluto.

Sobre el presente planteamiento invocó el Auto Supremo 349 de 28 de agosto de 2006, que fue dictado por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de Hurto Agravado y Manipulación Informática, en el que constató que el Auto de Vista impugnado carecía de fundamentación; puesto que, no consideró en su integridad los puntos de apelación, incumpliendo lo previsto por el art. 124 del CPP, situación por la que fue dejado sin efecto, sentando la siguiente doctrina legal aplicable: "En ningún fallo puede omitirse la fundamentación que justifique lo determinado en la parte dispositiva de la resolución, no pudiendo ser reemplazado por la simple relación de documentos o la mención de los requerimientos de las partes; tampoco puede existir incongruencia y contradicción entre los fundamentos expuestos en la parte considerativa y la resolutive.

Por otra parte, se deja en "indefensión" a las partes y se viola la garantía constitucional del "debido proceso" cuando el Auto de Vista deviene en "infrapetita" es decir cuando el Tribunal de apelación omite pronunciarse respecto a cada uno de los puntos de reclamación que contiene el recurso de apelación restringida.

Por lo que es esencial que el Auto de Vista que resuelve el recurso de apelación restringida, contemple fundadamente todos los puntos de impugnación contenidos en el recurso de apelación restringida a efecto de no vulnerar los derechos y garantías constitucionales de las partes". (Las negrillas nos corresponde).

También invocó el Auto Supremo 338/2016-RRC de 21 de abril (emitido en el caso de autos), que conforme fue señalado en el análisis el motivo anterior, fue dictado por esta Sala Penal ante la formulación de un recurso casación, en el que constató que el Auto de Vista impugnado por una parte, no cumplió con su deber de fundamentación; y, por otra parte, no consideró todos los puntos de apelación, por lo que fue dejado sin efecto, estableciendo que el Tribunal de alzada tiene el deber de verificar que el Tribunal inferior haya emitido una sentencia con la debida fundamentación, aspecto que debe ser controlado mediante una Resolución expresa, clara, concreta y lógica.

De los precedentes invocados, se tiene que resolvieron una cuestión procesal que resulta similar a la denuncia planteada por el recurrente; en cuyo mérito, corresponde ingresar a la labor de contraste.

Conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, que ante la emisión de la Sentencia condenatoria, el imputado formuló recurso de apelación restringida en el que reclamó contradicción entre la parte considerativa y la dispositiva de la Sentencia inc. 5) y 8) del art. 370 e inc. 3) del art. 169 del CPP, ya que, en el cuarto considerando sólo había valorado que su persona no tenía antecedentes penales o sentencia ejecutoriada, apartándose de lo establecido en los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP, incurriendo en contradicción entre la parte considerativa y dispositiva de la Sentencia; ya que, en su “por tanto” señalaría que se fundó en el art. 40 núm. 2) del CP, atenuándose la pena mayor de 4 años a 3 años y 6 meses porque no se demostró que tenía antecedentes penales y sentencia ejecutoriada, atenuante que se encuentra establecida en el art. “38 inc. 1 a)”, sin considerar su edad, educación, costumbres y otros, pues si se habría valorado dichos parámetros, la pena podía atenuarse mucho más.

Al respecto, el Auto de Vista impugnado aperturó su competencia y desestimó el reclamo alegando que la sentencia en el punto cuarto refiere claramente “teniendo presente atenuación de la pena, por cuanto no se demostró que el imputado tenga antecedentes penales”, tratándose de un delito de orden privado, precisamente quien debe demostrar a los fines de agravar la pena es el querellante, que el Juez en la sentencia menciona que se funda en disposiciones legales sustantivas y adjetivas y entre ellas precisamente el art. 40 núm. 2) del CP, que tiene referencia al comportamiento anterior al hecho, en cuya razón el Juez tomando en cuenta el principio de legalidad basó su decisión en dicha disposición legal. Añadió, que con relación al art. 38 inc. 1) a), el apelante debía justificar porque la falta de los aspectos mencionados le causa perjuicio, por cuanto el límite de la competencia del Tribunal de alzada es precisamente el agravio sufrido conforme prevé el art. 398 del CPP, que más al contrario en la sentencia se mencionaba la edad del imputado 40 años, su estado civil soltero, también menciona su actividad de comerciante y con esos aspectos se tiene una visión de la personalidad del autor del hecho.

De los argumentos expuestos en el Auto de Vista impugnado, se evidencia que si bien constató que en la Sentencia no solo se valoró que el imputado no hubiere tenido antecedentes o sentencia ejecutoriada, ya que, se había fundado precisamente en el art. 40 núm. 2) del CP, que tenía referencia al comportamiento anterior al hecho, y que también precisó que si se tenía considerado la personalidad del autor del hecho; ciertamente como afirma el recurrente, no resolvió respecto a que la sentencia le resultaba contradictoria entre su parte considerativa y dispositiva, ya que, en su “por tanto” señalaría que se fundó en el art. 40 núm. 2) del CP, porque no se demostró que tenía antecedentes penales y sentencia ejecutoriada, cuando dicha atenuante se encontraría establecida a decir del recurrente en el art. “38 inc. 1 a)”, apartándose la Sentencia de lo establecido en los arts. 37 al 40, ya que, si los hubiere considerado la pena podía atenuarse mucho más, aspectos que fueron reclamados por el recurrente; sin embargo, no fueron respondidos ni valorados por el Tribunal de alzada, incurriendo en contradicción con los precedentes invocados que precisaron que en ningún fallo puede omitirse la fundamentación, siendo esencial que el Auto de Vista impugnado resuelva todos los puntos de impugnación, por lo que el presente motivo deviene en fundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Gumercindo Machaca Peñaranda, cursante de fs. 638 a 647 vta., con los fundamentos expuestos precedentemente; en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista de

09/2017 de 10 de abril cursante de fs. 493 a 499, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz de manera inmediata, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo Auto de Vista en conformidad a la doctrina legal establecida.

A efectos de lo previsto por el art. 420 del CPP, hágase conocer mediante fotocopias legalizadas del presente Auto Supremo a todos los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus Presidentes pongan en conocimiento de los Jueces en materia Penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17.IV de la LOJ, por Secretaría de Sala, comuníquese el presente Auto Supremo y remítase antecedentes al Consejo de la Magistratura a los fines de ley

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 25 de abril de 2019

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



263

José Edwin Ayala Saldaña c/ José Edwin Ayala Saldaña

Abuso Sexual

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de julio de 2018, cursante de fs. 359 a 362, José Edwin Ayala Saldaña, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 37/2018 de 1 de junio, de fs. 344 a 347 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP), 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 11/2018 de 15 de marzo (fs. 308 a 313), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a José Erwin Ayala Saldaña, autor de la comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art.

312 del CP, con la modificación establecida en la Ley 348, imponiendo la pena de diez años de presidio, con costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado José Edwin Ayala Saldaña (fs. 321 a 328), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 37/2018 de 1 de junio, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 751/2018-RA de 27 de agosto, se admitió el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

El recurrente refiere, que la Sentencia y el Auto de Vista impugnado desconocieron lo previsto por los arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 169 inc. 3) del CPP, debido a que el Tribunal de alzada no atendió que la Sentencia incurrió en valoración defectuosa de la prueba al basarse en el certificado forense de 18 de julio de 2016, que estableció la inexistencia de desfloración vaginal, anal y que no existió ninguna lesión; siendo esta prueba, que en lugar de inculparle le favorece para declarar su inocencia; que las declaraciones testimoniales de descargo establecen que la menor tiene una conducta normal, situación que no fue valorada; de la misma manera, no se podía haber considerado el informe de la psicóloga Mayerlin Salazar porque no fue motivo de ratificación en juicio oral; vulnerando el Tribunal de Sentencia los arts. 14, 109 y 115 de la CPE, debido a que no resguardó dichos derechos y al contrario le generó un estado de indefensión, siendo que nadie puede ser condenado sin que previamente haya sido escuchado; sin embargo, el Auto de Vista impugnado, no consideró todos los extremos solicitados en su recurso de apelación restringida con relación a la valoración de la prueba de descargo; asimismo, no realizó suficientes consideraciones para establecer con claridad los hechos denunciados tanto de derecho como de hecho y mucho menos de los aspectos reclamados en su apelación, considerando que sí existió el hecho, sin tomar en cuenta ni valorar la prueba testimonial de descargo y que se introdujo una prueba no ratificada, incurriendo en los defectos de la Sentencia, previstos por el art. 370 incs. 5), 6) y 8) del CPP, debido a que se dictó una Sentencia sin la debida convicción, siendo que las pruebas no acreditaban la comisión del delito de Abuso Sexual, situación reclamada en su recurso de apelación restringida y que no hubiera sido considerada en el Auto de Vista recurrido; es decir, que no existió certificado forense que acredite la existencia de lesión o rastro del hecho, el informe psicológico fue insertado en forma ilegal, porque no fue ratificado, por lo que señala se observen dichos aspectos.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita, se “case” en el fondo y/o en la forma el Auto de Vista recurrido y revoque o anule, declarándose absuelto del delito de Abuso Deshonesto; o, en su defecto, se anule el Auto de Vista para que se dicte uno nuevo.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 751/2018-RA de 27 de agosto, cursante de fs. 371 a 373, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el recurso de

casación formulado por el imputado José Edwin Ayala Saldaña, 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 11/2018 de 15 de marzo, el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a José Erwin Ayala Saldaña, autor de la comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del CP, imponiendo la pena de diez años de presidio, con costas, bajo los siguientes hechos probados:

a) El 18 de julio de 2016 el imputado José Erwin Ayala Saldana, fue el autor y partícipe del hecho de Abuso Sexual de la menor de 13 años de edad AA, quien en la entrevista psicológica señaló que el imputado la venía hostigando cuando se bañaba, cuando iba a su casa a cuidar a los hijos de su hermana y del imputado.

b) El 18 de julio de 2016 en la mañana cuando la menor se quedó a cuidar a los hijos del imputado, aprovechando que su hermana no se encontraba en la casa, la menor víctima se encontraba durmiendo en la cama, el imputado empezó a tocarle las partes íntimas (vagina) y los senos (pechos) con las manos, para luego también con su pene tocarla en su cuerpo, a pesar de las reiteradas peticiones de la menor de que no la tocara y la dejara de molestar, él a la fuerza realizaba sus instintos carnales y morbosos contra la menor, sin lograr tener acceso carnal, ya que la menor le dijo que le avisaría a su hermana y a sus padres. El imputado le decía a la menor que la quería y se iba a quedar con ella, posteriormente llega su hermana y no le comenta nada por temor a que tiene 4 hijos y que no había quien le ayude a su hermana con sus hijos si lo denunciaba, aseveraciones de la menor, que resultan creíbles, ya que se encuentra en la entrevista psicológica con la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Cotoca, Lic. Meyerlin Salazar Saucedo y la certificación de la médico forense Ana Verónica Justiniano Gally, que en las consideraciones médico legales indica: al examen físico no se evidencia signos de violencia corporal, el examen ginecológico pone en manifiesto un himen íntegro, la ausencia de lesiones genitales y la presencia de membrana himeneal íntegra, no descarta la posibilidad de maniobras o toques impúdicos que por lo general no dejan huellas. Y al examen proctológico sin lesión alguna.

Hechos no probados:

i) No se probó el extremo de la defensa, de que no tuviera participación en el delito, ya que la menor habría mentido por el simple hecho que le encontró unos mensajes en su teléfono celular que era de su cortejo, por lo que si no hacía los quehaceres de la casa le iba a decir a sus padres que tenía cortejo, coartada inverosímil e infantil, pues no presenta ninguna prueba como el desdoblamiento de los mensajes del teléfono de la menor donde presuntamente enamoraba; además, en la declaración de la madre de la víctima manifestó que ya conocía a la persona que era el enamorado, como la declaración del padre de la víctima Justo Elías Menacho Cruz que señala que al ver el certificado médico forense en el que su hija no había sufrido daños físicos a las doce horas de haber sentido la denuncia fue a retirar la denuncia; no viendo los padres de la víctima el daño psicológico y moral que fue ocasionado a su hija de 13 años de edad por parte de su yerno de haber cometido toques impúdicos y acoso morboso cuando se bañaba la menor, más aún la entrevista de la menor que manifestó que por razones que su hermana con cuatro hijos menores de edad no puede

denunciar a su esposo y padre de sus sobrinos, porque no tiene quien le ayude a la manutención de su hermana y sus hijos, por lo que tratan de hacer una coartada.

ii) La defensa del acusado manifiesta que el denunciante, padre de la menor víctima, desistió y/o retiró la denuncia contra el imputado, ya que, no tiene ninguna lesión física la víctima. Según las Sentencias Constitucionales 0001/2016-S3 de 4 de enero y 0502/2015-S3 de 12 de mayo, ha modulado que se debe precautelar y proteger a los menores de edad en delitos de abusos sexuales, corroborado con los arts. 60 de la CPE, 46 y 47 de la Ley 348, donde indica que está prohibida la conciliación en los hechos contra la mujer que comprometa su vida e integridad sexual.

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

Notificado con la Sentencia, José Erwin Ayala Saldaña, formuló recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

1.- La sentencia se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio o incorporados por su lectura en violación de normas; toda vez, que la prueba 7 consistente en el informe de entrevista psicológica no fue ofrecida como prueba testifical, señalando la Sentencia que el Ministerio Público prescinde de la judicialización de los demás testigos ofrecidos por no encontrarse tanto testificales y periciales, empero de manera posterior procede a dar lectura a las pruebas documentales de cargo del Ministerio Público, vulnerándose el principio de contradicción y oralidad; puesto que, en la etapa de juicio el informe psicológico que es la base del proceso se ha prescindido de la ratificación.

2.- La Sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba (art. 370 núm. 6 del CPP); refiere, que el Tribunal de sentencia no valoró de manera correcta la prueba testifical de descargo consistente en la declaración informativa de Concepción Mazabi Eguez que indicó que su hija y presunta víctima le manifestó que no eran cierto los hechos, que los había narrado por temor y miedo a que la castiguen; además, en su declaración informativa ante el Tribunal señaló que la niña siguió realizando su vida normal, que es buena alumna y que no ha sufrido cambios en su conducta, que tenía su cortejo pero que ya no son enamorados; considera, que en los casos de violencia hacia los niños uno de los parámetros de alerta que se debe realizar es la pronta ayuda terapéutica a los menores víctimas de hechos de agresión contra su integridad sexual con los cambios de conducta; sin embargo, en el presente caso no ha acontecido, puesto que la propia testigo y progenitora de la menor, manifestó que la niña sigue siendo una buena alumna y que su comportamiento sigue igual, no viéndose reflejado ningún cambio de conducta en su vida ni desarrollo, entonces se pregunta cómo es posible que la menor hubiere sido víctima de una posible agresión sexual contra su integridad corporal y no hubiera repercutido de manera posterior en su desarrollo; por lo que considera, que la agresión no fue cierta y dicha historia fue producto de un temor y miedo a que su persona cuente a sus padres respecto a los mensajes contenidos en un celular, por lo que el Tribunal de Sentencia no valoró las pruebas testificales ofrecidas por su parte, que fueron convincentes en sentido de dar conocer que la niña siguió con su vida y desarrollo de manera normal, lo cual contradice una posible agresión contra su integridad corporal; teniendo de la misma forma, la declaración de Justo Elías Menacho Cruz que ratificó la misma versión de su esposa y los progenitores señalaron que su niña sigue con su vida de manera plena y con sus actividades normales; es decir, que la menor no ha cambiado su forma de comportamiento ni ha demostrado cambios de su conducta.

Añade, que la testigo de cargo Trabajadora Social del Municipio de Cotoca manifestó que tuvo contacto con la menor de edad, pero después los padres dijeron que la menor se había ido a la ciudad de Warnes con su familia, posteriormente desconoce la situación de la menor víctima, aspecto que le resulta falso, puesto que fue refutada por la testigo de descargo y madre de la menor que manifestó que la defensoría fue dos veces a entrevistar a la víctima, después la niña sigue asistiendo al CDI a sus clases normales, vulnerado el Tribunal de sentencia la sana crítica de acuerdo a las siguientes reglas: la experiencia común, ya que se funda en una experiencia inexistente no respaldadas por pruebas; la lógica respecto a la ley de contradicción, al alegar el Tribunal que su persona participó en el hecho, no habiéndose comprobado con certeza y convicción dicho supuesto; y, finalmente vulneró la ley de la razón suficiente ya que toda afirmación debe ser demostrada, lo que en su caso no sucedió, no adecuándose su conducta a lo previsto por el art. 312 del CP.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz a través del Auto de Vista impugnado, declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada. Previo desarrollo doctrinal sobre el delito de Abuso Sexual, señaló:

a) Respecto a la prueba 7 del Ministerio Público sobre el informe de entrevista psicológica que no habría sido ofrecida como prueba además de que la responsable de dicho informe no se habría presentado a juicio oral para ratificar o ampliar su informe psicológico; considera, que la prueba fue elaborada por la Lic. Mayerlin Salazar y ofrecida por el Ministerio Público, sin embargo cuando dicha prueba fue ofrecida junto a la acusación formal puede ser insertada y judicializada por su lectura al juicio oral conforme lo manda el art. 333 del CPP, de esa manera no es imprescindible que la psicóloga se presente al juicio oral puesto que el Tribunal puede valorar y ponderar los alcances de dicho informe a fin de sustentar su Sentencia conforme a las facultades previstas en los arts. 171 y 173 del CPP, en ese informe la víctima manifiesta que su cuñado el imputado había intentado abusar sexualmente de ella en dos ocasiones, la primera vez lo sorprendió mirándola mientras se duchaba y la segunda vez mientras ella dormía, aprovechando la ausencia de su hermana María del Carmen, en ese momento el imputado se metió a su cama y la abrazó, la manoseo sus partes íntimas con sus manos y sus genitales; cuyo informe se relaciona y concuerda con lo que manifiesta el informe médico legal emitido por la Dra. Ana Verónica Justiniano Gally el 18 de julio de 2016, cuando dice que si bien no existen lesiones ginecológicas ni corporales en la menor, sin embargo, la presencia himeneal íntegra no descarta la posibilidad de maniobras o toques impúdicos que por lo general no dejan huellas; entonces, ve que el informe psicológico está bastante claro y no es necesario que la psicóloga se presente a juicio oral para ratificar o ampliar su informe.

b) En cuanto a la valoración defectuosa de la prueba, en relación a la declaración informativa de los testigos Concepción Mazabi Eguez y Justo Elías Menacho Cruz que admiten que la menor se encontraba con una conducta normal, asistiendo a sus clases del colegio sin ningún problema, que no tiene ningún cambio de conducta; aclara, que en el delito de Abuso Sexual previsto por el art. 312 del CP, no existe la penetración vaginal ni anal, solo se desarrolla una conducta antijurídica de tocamientos impúdicos o actos libidinosos no constitutivos de acceso carnal, entonces cómo el acusado puede pretender que existan lesiones en el cuerpo de la víctima o un cambio radical en su conducta, el delito de Abuso

Sexual se consuma en el momento en que se toca o manosea el cuerpo de la menor sin necesidad de que haya penetración sexual, por lo que no se da el defecto previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP.

Continuando con el defecto de sentencia, sobre la supuesta valoración defectuosa de la prueba, el recurrente solo hace alusión a que el Tribunal de sentencia no describe en su sentencia la valoración otorgada a las dos declaraciones testimoniales de Concepción Mazabi Eguez y Justo Elías Menacho Cruz, al respecto cuando se denuncia valoración defectuosa de la prueba el recurrente debe señalar de manera precisa y concreta cuáles son las pruebas que a su criterio habrían sido mal valoradas por el Tribunal; sin embargo, el recurrente no hace una expresión de agravios no cita concretamente las leyes que se consideren violadas o erróneamente aplicadas; al contrario evidencia, que Tribunal otorgó el valor probatorio suficiente a cada una de las pruebas tanto de cargo como de descargo para fundar una sentencia condenatoria usando las facultades previstas en los arts. 171 y 173 del CPP; aclara, que cuando se denuncia defectuosa valoración de la prueba importa que el juzgador no habría realizado una correcta aplicación de las reglas de la sana crítica, en ese antecedente era obligación del imputado precisar el medio probatorio que considera no fue debidamente valorado, seguidamente en la Sentencia debió identificar la fundamentación probatoria intelectual y en base a ellos el recurrente debió cuestionar la correcta o incorrecta aplicación de las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia.

Añade, que el tipo penal de Abuso Sexual se perfecciona cuando el sujeto activo ha lesionado un bien jurídico, por lo que los actos libidinosos, tocamientos o manoseos impúdicos sin acceso carnal constituyen la conducta típica, entendiéndose por actos libidinosos todo tocamiento impúdico, manoseo en el cuerpo de la víctima sin la penetración del miembro viril, sea hombre o mujer, empleando violencia física o intimidación o sin ella, si bien es cierto que no existen otros signos de violencia en el cuerpo de la víctima; sin embargo, por la descripción del tipo penal previsto por el art. 312 del CP no es necesario que exista esa condición, subsumiéndose la conducta del imputado, por el solo hecho de realizar tocamientos impúdicos y actos libidinosos en el cuerpo de su víctima; es decir, no existió penetración vaginal ni anal.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE VULNERACIÓN AL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

En el presente caso, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el recurso de casación a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado no consideró que la Sentencia incurrió en valoración defectuosa de la prueba en relación al certificado forense de 18 de julio de 2016 que estableció la inexistencia de desfloración vaginal, anal y que no existió ninguna lesión, lo que favorecería al imputado para declarar su inocencia; las declaraciones testimoniales de descargo, habían establecido que la menor tiene una conducta normal; y, que no se podía considerar el informe de la psicóloga Mayerlin Salazar porque no fue ratificada en juicio oral, incurriendo la Resolución recurrida en los defectos de sentencia prevista por el art. 370 inc. 5), 6) y 8) del CPP; al no existir certificado forense que acredite la existencia de lesión o rastro del hecho; en cuyo efecto, corresponde resolver la problemática planteada.

III.1. Labor de control de loicidad ejercitada por el Tribunal de alzada respecto a la valoración de la prueba efectuada por el Juez o Tribunal de Sentencia; y, la carga procesal que tiene la parte apelante.

El Auto Supremo 014/2013-RRC de 6 de febrero, con relación al control que debe ejercer el Tribunal de alzada respecto al cumplimiento de las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba efectuada en la Sentencia por el Juez o Tribunal de Sentencia, sentó la siguiente doctrina legal aplicable: “Corresponde al Juez o Tribunal dictar una Sentencia, cimentada en la decisión asumida en la deliberación, sobre la base de lo visto, oído y percibido en la audiencia de juicio, efectuando la labor de valoración e interpretación siguiendo las reglas de la sana crítica, apreciando individual e integralmente las pruebas desfiladas y sometidas a la contradicción ante sus sentidos. Aquellas expresiones y la exposición de las razones que hacen a la decisión asumida permitirá al Tribunal de alzada, establecer si la sentencia recurrida responde a cánones de racionalidad en la decisión sobre los hechos sometidos al debate de juicio, o bien entrar en la corrección de la aplicación del derecho con el objetivo de que sea posible su control por los órganos judiciales superiores competentes, para evitar toda posible arbitrariedad en el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, ofrecer satisfacción al derecho de los ciudadanos del Estado a la tutela judicial efectiva. Es así que, el Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida, tiene el deber, dentro de un juicio de legalidad, de ejercer el control de la valoración de la prueba realizada por el Juez o Tribunal de Sentencia, a efecto de constatar si se ajusta a las reglas de la sana crítica y contenga una debida fundamentación; además, que las conclusiones contenidas en la sentencia no sean contradictorias o conducentes a un absurdo lógico en desmedro de la parte imputada, no correspondiendo la anulación de la sentencia, por ende la reposición del juicio, cuando aquella contiene la debida fundamentación fáctica, descriptiva e intelectual, conforme las exigencias previstas en el art. 173 del CPP, por tanto expresa la razonabilidad y motivación de parte del Tribunal o Juez de Sentencia”. (Las negrillas son nuestras).

De donde se tiene que los Tribunales de justicia penal competentes para conocer del acto de juicio, son los únicos que tienen facultad para valorar la prueba, al encontrarse en contacto directo con su producción, percibiendo y comprendiendo como se genera con la participación contradictoria de las partes, encontrándose el Tribunal de apelación impedido de revalorizar la prueba, lo que no implica que no pueda ejercer el control de logicidad respecto a la valoración probatoria realizada por el Tribunal de juicio, ante la denuncia concerniente al defecto del art. 370 inc. 6) del CPP, debiendo controlar que la valoración efectuada por el inferior se encuentre conforme a las reglas de la sana crítica; lo que implica, que quien alegue defectuosa valoración de la prueba, debe brindar la información necesaria que posibilite identificar cuál de las reglas del recto entendimiento humano fueron infringidas o soslayadas, señalando de forma ineludible, cuáles las afirmaciones o hechos contrarios a la experiencia común, cuáles los hechos no ciertos en los que se sustenta el fallo, de qué manera los medios de prueba fueron valorados indebidamente, cuáles las conclusiones que demuestren cosa diferente a la que se tuvo como cierta con base en ellos, cuál el o los elementos analizados arbitrariamente; únicamente planteado en esos términos el recurso, le será posible al Tribunal de alzada ejercer el control sobre la valoración de la prueba, que debe ser ejercitado sobre la logicidad de la Sentencia, teniendo como demarcación lo argumentado en el recurso.

Al respecto el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007 estableció que: “El sistema de la sana crítica, otorga a las partes la libertad de escoger los medios de prueba para comprobar sus pretensiones, ya sea la hipótesis acusatoria como la tesis de defensa; en tal sentido, las características fundamentales de la sana crítica son: la inexistencia absoluta de

dogmas legales sobre la forma en que se deben probar los hechos o sobre el valor que debe otorgarse a cada prueba, de modo que el juez puede admitir cualquier medio de prueba que estime útil y pertinente para comprobar el objeto de conocimiento.

(...).

Los jueces de mérito son soberanos en la valoración de las pruebas, que las estiman o desestiman, debiendo siempre indicar las razones para admitir o desestimar determinados elementos probatorios, los razonamientos del fallo deben estar acordes a las reglas del pensamiento humano, siendo este el iter lógico de una sentencia, el que debe fundarse en las leyes del pensamiento, las que independientemente de nuestra experiencia se presentan como necesarias en nuestro raciocinio.

(...).

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

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

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

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

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

III.2. Análisis del caso concreto.

Sintetizado el reclamo, el recurrente refiere, que el Auto de Vista impugnado no consideró que la Sentencia incurrió en valoración defectuosa de la prueba al basarse en el certificado forense de 18 de julio de 2016, que estableció la inexistencia de desfloración vaginal, anal y que no existió ninguna lesión; prueba que considera, en lugar de inculparle le favorece para declarar su inocencia; y, las declaraciones testificales de descargo que establecen que la menor tiene una conducta normal, no fueron valoradas; de la misma manera, afirma, que no podía considerarse el informe de la psicóloga emitida por Mayerlin Salazar porque no fue motivo de ratificación en juicio oral, aspectos que no fueron atendidos por el Auto de Vista recurrido, limitándose a confirmar la Sentencia, rechazando su apelación, sin establecer si el hecho existió, si su persona participó en él, vulnerándose el debido proceso, e incurriendo en los defectos de la Sentencia, previstos por el art. 370 incs. 5), 6) y 8) del CPP.

Ingresando al análisis del presente motivo, conforme los antecedentes procesales vinculados al recurso, ante la emisión de la Sentencia condenatoria, el recurrente formuló recurso de apelación restringida en el que cuestionó: 1. que la prueba 7 consistente en el informe de entrevista psicológica no fue ofrecida como prueba testifical, alegando la propia Sentencia que el Ministerio Público prescindió de la judicialización de los demás testigos ofrecidos por no encontrarse tanto testificales y periciales; empero, de manera posterior procedió a dar lectura a las pruebas documentales de cargo del Ministerio Público y en la etapa de juicio dicho informe psicológico prescindió de la ratificación; y, 2. Que la Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba (art. 370 núm. 6 del CPP); puesto que, el Tribunal de sentencia no valoró de manera correcta la prueba testifical de descargo de Concepción Mazabi Eguez que indicó que su hija le manifestó que no eran ciertos los hechos que los habría narrado por temor y miedo a que la castiguen; además, señaló ante el Tribunal que la niña siguió realizando su vida normal, que es buena alumna y que sufrió cambios en su conducta, por lo que considera, que el hecho no aconteció, preguntándose cómo era posible que la menor hubiere sido víctima de una posible agresión sexual contra su integridad corporal y no hubiera repercutido de manera posterior en su desarrollo?;. Añadió que de la misma forma la declaración de Justo Elías Menacho Cruz ratificó la misma versión de su esposa, que señaló que su niña siguió con su vida de manera plena y con sus actividades normales; es decir, que la menor no cambió su forma de

comportamiento, ni demostró cambios de su conducta, no adecuándose su conducta a lo previsto por el art. 312 del CP.

Al respecto, conforme se tiene de lo extractado en el acápite II.3 de este Auto Supremo, el Auto de Vista impugnado, aperturó su competencia y desestimó los reclamos, previo desarrollo doctrinal sobre el delito de Abuso Sexual, señaló que la prueba N° 7 elaborada por la Lic. Mayerlin Salazar fue ofrecida por el Ministerio Público, entonces, cuando la prueba fue ofrecida junto a la acusación formal podía ser insertada y judicializada por su lectura al juicio oral conforme lo manda el art. 333 del CPP, de esa manera no era imprescindible que la psicóloga se presente al juicio oral; añadió que en ese informe la adolescente de 13 años de edad manifestó que su cuñado el imputado había intentado abusar sexualmente de ella en dos ocasiones, la primera vez lo sorprendió mirándola mientras se duchaba y la segunda vez mientras ella dormía, aprovechando la ausencia de su hermana María del Carmen, en ese momento el imputado se metió a su cama y la abrazó, la manoseo sus partes íntimas con sus manos y sus genitales; añadiendo al respecto el Tribunal de alzada, que dicho informe se relacionaba y concordaba, con lo detallado en el informe médico legal emitido por la Dra. Ana Verónica Justiniano Gally, de 18 de julio de 2016, que estableció si bien no existían lesiones ginecológicas ni corporales en la menor, sin embargo la presencia himeneal íntegra no descartaba la posibilidad de maniobras o toques impúdicos que por lo general no dejaban huellas; de modo que el informe psicológico era bastante claro y no era necesario que la psicóloga se presente a juicio oral para ratificar o ampliar su informe.

Continuando con los fundamentos del Auto de Vista recurrido, en cuanto a la valoración defectuosa de la prueba, respecto a la declaración informativa de los testigos Concepción Mazabi Eguez y Justo Elías Menacho Cruz que admitieron que la menor se encontraba con una conducta normal, asistiendo a sus clases del colegio sin ningún problema y que no tuvo ningún cambio de conducta; explicó que en el delito de Abuso Sexual previsto por el art. 312 del CP, no existe la penetración vaginal ni anal, sólo se desarrolla una conducta antijurídica de tocamientos impúdicos o actos libidinosos no constitutivos de acceso carnal, entonces, cómo el acusado podía pretender que existan lesiones en el cuerpo de la víctima o un cambio radical en su conducta, cuando el delito de Abuso Sexual se consuma en el momento en que se toca o manosea el cuerpo de la menor sin necesidad de que haya penetración sexual. Añadió, que Tribunal de sentencia otorgó el valor probatorio suficiente a cada una de las pruebas tanto de cargo como de descargo para fundar una sentencia condenatoria usando las facultades previstas en los arts. 171 y 173 del CPP.

Concluyó el Tribunal de alzada, que el tipo penal de Abuso Sexual se perfecciona cuando el sujeto activo lesiona un bien jurídico, por lo que los actos libidinosos, tocamientos o manoseos impúdicos sin acceso carnal constituyen la conducta típica, entendiéndose por actos libidinosos todo tocamiento impúdico, manoseo en el cuerpo de la víctima sin la penetración del miembro viril, sea hombre o mujer, empleando violencia física o intimidación o sin ella, que si bien era cierto que no existen otros signos de violencia en el cuerpo de la víctima; sin embargo, por la descripción del tipo penal previsto por el art. 312 del CP no era necesario que exista esa condición, subsumiéndose la conducta del imputado, por el solo hecho de realizar tocamientos impúdicos y actos libidinosos en el cuerpo de la víctima, sin la existencia de penetración vaginal ni anal.

De esa relación necesaria de antecedentes, se evidencia que el Tribunal de Alzada atendió los reclamos efectuados por el recurrente, ejerciendo su deber de control de logicidad respecto a la valoración probatoria realizada por el Tribunal de sentencia, ello en relación a los cuestionamientos efectuados por el recurrente; debiendo dejarse constancia inicialmente que la temática relativa a que no se consideró que del certificado forense de 18 de julio de 2016 se estableció la inexistencia de desfloración vaginal, anal y que no existió ninguna lesión, prueba que en lugar de incriminar al imputado le favorecería para la declaratoria de su inocencia; no fue puesta a conocimiento del Tribunal de alzada; de modo que resulta ilógico, exigirle que atienda una temática que no tuvo oportunidad de conocer, sin que se advierta un quebrantamiento del derecho al debido proceso como alega el recurrente; por cuanto, el Auto de Vista recurrido atendió los puntos expresamente recurridos en apelación restringida, sin encontrarse en ellos la observación a la referida prueba, recién traída en casación; no obstante de ello, el Tribunal de alzada al efectuar su deber de control de logicidad respecto a la valoración realizada por el Tribunal de sentencia en relación al informe elaborado por la Lic. Mayerlin Salazar advirtió, que éste se relacionó y tenía coherencia con el informe médico legal emitido por la Dra. Ana Verónica Justiniano Gally de 18 de julio de 2016, que si bien establecía que no existían lesiones ginecológicas ni corporales en la menor, sin embargo, la presencia himeneal íntegra no descartaba la posibilidad de maniobras o toques impúdicos; lo que evidenciaba, que respecto a la referida prueba la Sentencia no incurrió en valoración defectuosa de la prueba; puesto que, de ninguna manera le hubiere favorecido al recurrente; ya que, para la configuración del tipo penal previsto por el art. 312 del CP, conforme advirtió el Tribunal de alzada, ciertamente la inexistencia de lesiones ginecológicas o corporales, de ninguna manera descartaba los toques impúdicos en el cuerpo de la víctima, aspecto por el que fue condenado el imputado.

En cuanto al informe psicológico de Mayerlin Salazar que no habría sido motivo de ratificación en juicio oral, el Tribunal de alzada explicó en términos razonables y con base legal que fue ofrecida por el Ministerio Público, por lo que podía ser insertada y judicializada por su lectura a juicio oral conforme prevé el art. 333 del CPP, aclarando que no era imprescindible que la psicóloga se presente al juicio oral para ratificar su informe, pues en ese informe la adolescente había manifestado que el imputado había intentado abusar sexualmente de ella en dos ocasiones, la primera vez lo sorprendió mirándola mientras se duchaba y la segunda vez mientras ella dormía, aprovechando la ausencia de su hermana, en ese momento el imputado se metió a su cama y la abrazó, la manoseo sus partes íntimas con sus manos y sus genitales; argumento que evidencia que el Tribunal de alzada atendió el reclamo cumpliendo con su deber de control de logicidad respecto a la valoración probatoria realizada por el Tribunal de sentencia, criterio que fue explicado en el Fundamento Jurídico III.1 de este Auto Supremo; evidenciando que la Sentencia no incurrió en valoración defectuosa de la referida prueba, sino que respondió e a cánones de racionalidad en la decisión sobre los hechos sometidos al debate de juicio.

Respecto al tema de que no habrían sido valoradas las declaraciones testimoniales de descargo que establecerían que la menor tenía una conducta normal; se advierte que también fue atendido por el Auto de Vista recurrido, puesto que concluyó que en el delito de Abuso Sexual, sólo se desarrolla una conducta antijurídica de tocamientos impúdicos o actos libidinosos no constitutivos de acceso carnal, entonces, cómo podía pretenderse que existan lesiones en el cuerpo de la víctima o un cambio radical en su conducta, aclarando, que el Tribunal de sentencia otorgó el valor probatorio suficiente a cada una de las pruebas tanto de

cargo como de descargo conforme las facultades previstas en los arts. 171 y 173 del CPP; argumentos que evidencian, que el Tribunal de alzada no solo se limitó a rechazar el recurso de apelación como afirma el recurrente; sino, que cumplió con su deber de control de logicidad de la valoración probatoria realizada por el Tribunal de sentencia, constatando que las testificales de descargo sí fueron valoradas conforme los arts. 171 y 173 del CPP, sin incurrir la Sentencia en valoración defectuosa de la prueba, aspecto por el que desestimé el reclamo, cumpliendo con el criterio desarrollado en el acápite III.1 de este Auto Supremo.

Por los argumentos expuestos se concluye, que el Auto de Vista recurrido cumplió con su deber de control de logicidad respecto a la valoración probatoria realizada en la Sentencia; toda vez, que constató que la misma no incurrió en valoración defectuosa de la prueba, por cuanto, el hecho existió y la conducta del imputado se subsumió al delito de Abuso Sexual por el solo hecho de realizar tocamientos impúdicos y actos libidinosos en el cuerpo de la víctima; aclarando, que no era necesario la existencia de penetración vaginal ni anal; lo que evidencia, que no incurrió en los defectos previstos por el art. 370 incs. 5), 6) y 8) del CPP, ni en vulneración del derecho al debido proceso; por cuanto, no se limitó a confirmar la Sentencia como afirma el recurrente, sino que respondió al motivo denunciado ajustando su actividad jurisdiccional a la doctrina legal aplicable que fue explicada en el acápite III.1 de este fallo, situación por la 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 José Edwin Ayala Saldaña.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 25 de abril de 2019

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



264

Ministerio Público y otro c/ Dulaine Sosa Claire y otra
Asesinato y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de junio del 2018, cursante de fs. 3268 a 3272, Dulaine Sosa Claire, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 18/2018 de 16 de marzo, de fs. 3242 a 3248 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 Luis Gustavo Estepa Díaz contra Cristina Corasí Gutiérrez y la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Asesinato y Asociación Delictuosa, previstos y sancionados por los arts. 252 incs. 2) y 4) y 132 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 27 de 5 de julio del 2016 (fs. 3008 a 3024 vta.), el Tribunal Décimo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a: 1) Dulaine Sosa Claire, autora de la comisión de los delitos de Asociación Delictuosa y Asesinato, previstos y sancionados por los arts. 132 y 252 incs. 2) y 4), con relación al art. 20 del CP, imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, con costas, determinando la absolución del tipo penal previsto por el inc. 3) del art. 252 del CP. 2) Cristina Corasí Gutiérrez, culpable del delito de Asesinato en grado de Complicidad, previsto por el inc. 2) del art. 252 con relación al art. 23 del CP, imponiendo la pena de quince años de presidio, con costas y absuelta de los delitos de Asociación Delictuosa, Asesinato y Legitimación de Ganancias Ilícitas, tipificados por los arts. 132, 252 incs. 3) y 4); y 185 bis, todos del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, las imputadas Dulaine Sosa Claire (fs. 3060 a 3062 vta.) y Cristina Corasí Gutiérrez (fs. 3076 a 3080 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por el Auto de Vista 18/2018 de 16 de marzo, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 763/2018-RA de 27 de agosto, se admitió el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

De la revisión del recurso de casación, la recurrente denuncia que el Tribunal de apelación no se pronunció sobre la denuncia fundada en que la Sentencia incurrió en los siguientes defectos: 1) Inobservancia o errónea aplicación de la Ley, toda vez que Mario Sergio Mancilla en su declaración a tiempo de someterse a la Salida Alternativa de Procedimiento Abreviado, habría manifestado que la imputante y Cristina Corasí Gutiérrez, no tenían nada que ver en el hecho y que fue él quien mató a la víctima; por lo que no tomaron en cuenta su declaración referida a la relación que existe entre ella y el imputado Jorge Martínez Ríos, quien sería su vecino unos ocho años. Así también, que no se consideró la declaración de Luis Gustavo Estepa Díaz, quien manifestó que la occisa se negó a dar dinero al acusado y éste le disparó por esa razón en dos oportunidades; aspectos que no habrían sido considerados por los Tribunales de Sentencia y de apelación, vulnerando los arts. 14 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); éste último que establece el derecho al debido proceso; 2) Valoración de prueba no judicializada; 3) Contradicciones y falta de fundamentación de la Sentencia; y, 4) Contradicción en la parte considerativa de la Sentencia [art. 370 inc. 8) del CPP], vulnerando el Auto de Vista al no referirse sobre sus

reclamos, el derecho al debido proceso, igualdad de las partes, derecho a la defensa y derecho a la fundamentación y motivación de la Sentencia y Autos Interlocutorios, tutelados por los arts. 115 y 119 de la CPE.

I.1.2. Petitorio.

La recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista recurrido, disponiendo que el Tribunal de alzada emita una nueva Resolución conforme a procedimiento.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 763/2018-RA de 27 de agosto, de fs. 3289 a 3291, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el recurso de casación formulado por la imputada Dulaine Sosa Claire, 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 27 de 5 de julio del 2016, el Tribunal Décimo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a: Dulaine Sosa Claire, autora de la comisión de los delitos de Asociación Delictuosa y Asesinato, previstos y sancionados por los arts. 132 y 252 incs. 2) y 4), con relación al art. 20 del CP, imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, con costas, determinando la absolución del tipo penal previsto por el inc. 3) del art. 252 del CP; y, Cristina Corasí Gutiérrez, culpable del delito de Asesinato en grado de Complicidad, previsto por el inc. 2) del art. 252 con relación al art. 23 del CP, imponiendo la pena de quince años de presidio, con costas y absuelta de los delitos de Asociación Delictuosa, Asesinato y Legitimación de Ganancias Ilícitas, tipificados por los arts. 132, 252 incs. 3) y 4); y 185 bis todos del CP, bajo los siguientes hechos probados:

1.- El deceso de Rosenda Díaz de Estepa (víctima), que pierde la vida por una herida producida por proyectil de arma de fuego con orificio de entrada en la región del cuello izquierdo y salida por la región nazogeniana derecha, siendo causa de la muerte traumatismo encéfalo craneano por disparo de proyectil de arma de fuego.

2.- El 6 de febrero de 2013, a horas 19:30 aproximadamente, por inmediateces del mercado de la Ramada, Rosenda Díaz de Estepa fue victimada por Mario Sergio Mancilla (Sentenciado), con disparos de arma de fuego, que fue trasladado al lugar en una motocicleta conducido por Jorge Martínez Ríos (Sentenciado), quienes actuaron previa planificación y encargo de Dulaine Sosa Claire (imputada), para luego del hecho cancelarse a cada uno la suma de \$us. 3.000.

3.- La existencia de la motocicleta de color negro con placa de control 2961-FNS, un casco color negro y una pistola calibre 9mm, marca Sig. Sauer, serie N° EAK078952, con su silenciador niquelado y cargado de proyectiles color azul, secuestrado en el lugar de los hechos y en el domicilio de la acusada Dulaine Sosa Claire, utilizado por los sentenciados para quitar la vida a la víctima y que eran de pertenencia de la mencionada imputada.

4.- La imputada con el número de teléfono 77358344 tigo y el coimputado Sabino Estepa Haylla con el número de teléfono 67860605 tigo, antes del hecho ilícito se comunicaron vía teléfono el 23, 25, 26 y 28 de enero de 2013, para luego encontrarse cerca

de la Universidad UCEBOL, lugar en el que Sabino Estepa Huaylla le entrega la suma de \$us. 15.000, la ubicación y la fotografía de la víctima.

5.- La imputada Cristina Corasí Gutiérrez tuvo una comunicación fluida y bastante con el extinto Sabino Estepa Huaylla vía teléfono, antes, durante y después del hecho ocurrido el 6 de febrero de 2013, manteniendo hace unos dos años antes aproximadamente una relación sentimental extramatrimonial.

6.- La imputada Cristina Corasí Gutiérrez previo al hecho ilícito, cooperó e hizo contactar a la imputada Dulaine Sosa Claire con el extinto Sabino Estepa Huaylla para que planifiquen el hecho ilícito.

7.- La víctima y el coimputado extinto Sabino Estepa Huaylla antes del hecho ilícito del 6 de febrero de 2013 tenían problemas familiares y matrimoniales, estando separados como esposos viviendo en distintos inmuebles.

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

Notificada con la Sentencia, Dulaine Sosa Claire, formuló recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

1.- Inobservancia o errónea aplicación de la Ley [art. 370 inc. 1) del CPP]; afirma que la Sentencia carece de fundamentos legales, puesto que, no se adecúa al art. 124 del CPP, además que incurrió en una errónea aplicación de la Ley, por cuanto, fue condenada a la pena de 30 años simplemente por ser dueña de la motocicleta en la que se cometió el hecho, siendo condenada con pruebas que no fueron ofrecidas en el pliego acusatorio Fiscal ni particular, ya que no existió la supuesta declaración de campo de Jorge Martínez Ríos, no obstante fue nombrado en la parte considerativa de la Sentencia; por otro lado, no se tomó en cuenta la declaración de Mario Sergio Mansillas que cuando se sometió a una salida de procedimiento abreviado señaló “me declaro culpable yo la mate a la señora ROSENDA DIAZ DE ESTEPA”, aclarando que su persona no tenía nada que ver; sin embargo no fue considerado en la Sentencia, como tampoco, las declaraciones ampliatorias de Jorge Martínez Ríos y Mario Sergio Mansillas, siendo que el hecho se trataría de un Robo Agravado cometido por Mario Sergio Mansillas y Jorge Martínez Ríos donde pierde la vida la víctima en el que su persona no tiene nada que ver. Tampoco fue valorada de forma correcta la prueba documental 7 consistente en un informe realizado por el asignado al caso, en el que se establece que el hecho se trataría de un Robo Agravado.

2.- Valoración de Prueba no judicializada; toda vez, que la Sentencia valoró la prueba documental N° 98 que consiste en la imputación formal, que no fue judicializada, además que no puede ser prueba en un juicio, incurriendo la Sentencia en contradicciones al señalar que Sabino Estepa Huaylla se comunicó de forma directa con su persona y por otro lado refiere que fue una mujer que la contactó con el nombrado, lo que le resulta falso, puesto que, su persona no conoció a Sabino Estepa Huaylla ni a esa supuesta mujer de Yacuiba que a decir de las acusaciones sería Cristina Corasí Gutiérrez; empero, en el juicio el investigador Carlos Eduardo de la Quintana estableció que no se pudo determinar la comunicación entre su persona con Cristina Corasí Gutiérrez; por otra parte, la Sentencia alegó que su persona habría reconocido la pistola como suya, lo que le resulta falso, en tal sentido el hecho no se trataría de un Asesinato sino de un Robo Agravado en el que participaron Mario Sergio Mansillas y Jorge Martínez Ríos.

3.- “Existen contradicciones y no hay fundamentación de la Sentencia” [inc. 5) del art. 370 del CPP]; toda vez, que en la segunda parte de la Sentencia de la relación de los hechos y circunstancias objeto del presente juicio no hizo una relación fáctica del delito para determinar de qué manera su persona habría adecuado su conducta al tipo penal de Asesinato, asimismo, en la parte séptima en relación a la valoración probatoria existen dudas y contradicciones, ya que, no se pudo probar la conexión de su persona con Cristina Corasí Gutiérrez, siendo que las acusaciones alegaron que fue una mujer de Yacuiba que supuestamente la contacto con Sabino Estepa Huaylla, no existiendo congruencia entre la Sentencia y las acusaciones fiscal y particular.

4.- Contradicción en la parte considerativa [art. 370 inc. 8) del CPP]; toda vez, que la Sentencia refiere que su persona se había comunicado con una mujer de Yacuiba que nunca se demostró quien era; y, que esa mujer le había contacto con Sabino Estepa Huaylla; empero, más adelante refiere que el mencionado la habría contratado de forma directa y que su persona habría acudido con el conductor de la motocicleta Jorge Martínez Ríos, lo que le resulta contradictorio.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz a través del Auto de Vista impugnado, declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, bajo los siguientes argumentos, vinculados al motivo de casación de la imputada Dulaine Sosa Claire:

a) Que la conducta de la imputada Dulaine Sosa Claire ha sido correctamente subsumida dentro de los alcances del art. 132 y 252 inc. 2) y 4) del CP; por cuanto, el Tribunal de origen, al hacer la relación de los hechos que fueron corroborados por las pruebas de cargo, fundamenta que el deceso de Rosenda Días de Estepa se debió a una herida producida por proyectil de arma de fuego, con orificio de entrada en la región del cuello izquierdo y con la salida por la región nazogeniana derecha, siendo la causa de la muerte traumatismo encefalo craneano por disparo de proyectil de arma de fuego, así lo corroboraron el informe de acción directa, el acta de levantamiento de cadáver, el muestrario fotográfico, el acta de autopsia, el informe médico legal que fue ratificado en audiencia de juicio oral y el dictamen pericial balístico que fue ratificado por el perito My. Carlos Oporto Díaz en audiencia oral, que según el relato de la acusación fiscal los hechos se dieron cuando el 6 de febrero de 2013 por intermediaciones del mercado de la Ramada, Rosenda Díaz de Estepa fue victimada por Mario Sergio Mansilla con disparos de arma de fuego que fue trasladado al lugar en una motocicleta conducida por el sentenciado Jorge Martínez Ríos, quienes actuaron previa planificación y encargo de la imputada Dulaine Sosa Claire que había cancelado la suma de \$us. 3000 a la consumación del hecho; entonces ve, que los hechos están claros y coinciden con las pruebas de cargo tanto documental, pericial, testifical y muestrario fotográfico, por lo que los argumentos de la recurrente haciendo aparentar que se trataría de un hecho de Robo Agravado quedan totalmente descartados, no existiendo el defecto previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP.

b) Respecto a que la prueba documental N° 98 que se refiere a la imputación formal fue valorada sin haber sido judicializada; según las actas de juicio oral, la aseveración no es evidente, ya que el Ministerio Público a tiempo de presentar sus pruebas de cargo, incluyó también la imputación formal como la acusación formal, que en su debida oportunidad fueron insertadas y judicializadas por su lectura conforme prevé el art. 333 del CPP.

c) En cuanto a que la Sentencia no se encuentra fundamentada conforme al art. 124 del CPP; al respecto considera, que la Sentencia cumple con lo normado por los arts. 124 y 360 incs. 1), 2) y 3) del CPP, puesto que contiene los motivos de hecho y de derecho en que basa sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, conteniendo una relación del hecho histórico; es decir, ha fijado clara, precisa y circunstanciadamente la especie que se estima acreditada y sobre la cual se ha emitido el juicio que es lo que se conoce como fundamentación fáctica. Además, del análisis de la Sentencia extrae, que se sustenta en hechos existentes y debidamente acreditados en la audiencia del juicio oral, sin incurrir en lo previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP; toda vez, que el Tribunal de juicio al valorar las pruebas de cargo y de descargo, ha desarrollado una actividad u operación intelectual de forma conjunta y armónica de exclusividad jurisdiccional, con el fin de determinar si los datos fácticos obtenidos en la producción de la prueba desfilada en la audiencia del juicio oral, público, continuado y contradictorio, poseían la entidad y cualidad suficiente y requerida para corroborar la presunción de inocencia o permitir con certeza plena sobre la pretensión punitiva del proceso, mediante el método de la libre valoración racional y científica de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la lógica y el sentido común, uniendo en este trabajo global e intelectual, aspectos y elementos como la ciencia, conciencia y experiencia.

d) Respecto a la contradicción entre la parte considerativa y resolutive de la Sentencia; aclara, que es evidente que el Tribunal origen en la parte considerativa de la Sentencia realizó una relación cronológica de los hechos, indicando cuáles fueron los contactos que tuvo la acusada antes de la comisión del delito de Asesinato, con quien se reunió, con quienes se comunicó para preparar el hecho principal, citó nombres de las personas involucradas y así obtuvo un resultado congruente con la parte resolutive; es decir, que la imputada resultó ser la autora de los delitos de Asociación Delictuosa y Asesinato, por tal razón fue condenada a cumplir la pena de 30 años de presidio sin derecho a indulto, por lo que no existe ninguna contradicción.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE VULNERACIÓN A 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 falta de pronunciamiento; es decir, incongruencia omisiva al no referirse a los agravios concernientes a: i) Inobservancia o errónea aplicación de la Ley; ii) Valoración de prueba no judicializada; iii) Contradicciones y falta de fundamentación de la Sentencia; y, iv) Contradicción en la parte considerativa de la Sentencia; en cuyo efecto, corresponde resolver la problemática planteada, previa consideración de orden doctrinal, para posteriormente ingresar al análisis del caso en concreto.

III.1. La incongruencia omisiva.

De conformidad con el desarrollo jurisprudencial de este Tribunal, se tiene que una autoridad jurisdiccional incurre en el defecto de incongruencia omisiva (*citrapetita* o *ex silentio*), cuando no se pronuncia sobre las denuncias planteadas, hecho que incumple lo previsto por el art. 398 del CPP que refiere: “Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución”.

Ahora bien, ante la alegación de la concurrencia de un fallo que incurrió en el defecto de incongruencia omisiva, debe exigirse el cumplimiento de ciertos requisitos, temática que

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

Entendiéndose al respecto, que los Tribunales de alzada a momento de emitir sus fallos deben tener presente que su función de controlador debe abocarse a responder a todos los puntos denunciados por la parte recurrente, no siendo necesaria una respuesta extensa, sino concreta al punto planteado, lo contrario implicaría incurrir en incongruencia omisiva, incumpliendo la exigencia del art. 398 del CPP.

III.2. Análisis del caso concreto.

Sintetizado el reclamo que alega la recurrente, en sentido de que el Auto de Vista recurrido no se pronunció sobre la denuncia fundada en que la Sentencia incurrió en: i) Inobservancia o errónea aplicación de la Ley; toda vez, que Mario Sergio Mancilla en su declaración a tiempo de someterse a la Salida Alternativa de Procedimiento Abreviado, habría manifestado que la recurrente y Cristina Corasí Gutiérrez, no tenían nada que ver en el hecho y que fue él quien mató a la víctima; por lo que no tomaron en cuenta su declaración referida a la relación que existe entre ella y el imputado Jorge Martínez Ríos, quien sería su vecino unos ocho años. Así también, que no se consideró la declaración de Luis Gustavo Estepa Díaz; ii) Valoración de prueba no judicializada; iii) Contradicciones y falta de fundamentación de la Sentencia; y, iv) Contradicción en la parte considerativa de la Sentencia, aspectos que no fueron referidos en el fallo recurrido, que vulnera sus derechos al debido proceso, igualdad de las partes, defensa y fundamentación.

A los fines de una mejor comprensión, el defecto reclamado será analizado en relación a cada motivo que apelación; en cuyo efecto, se tiene:

Respecto a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley, conforme se precisó en antecedentes procesales, ante la emisión de la Sentencia condenatoria, la recurrente formuló

recurso de apelación restringida en el que como primer punto cuestionó, que la Sentencia incurrió en inobservancia o errónea aplicación de la Ley, cuyos fundamentos fueron extractados en el acápite II.2 de este Auto Supremo; respecto a lo cual, el Auto de Vista recurrido aperturó su competencia y desestimó el reclamo; puesto que, constató que la conducta de la imputada Dulaine Sosa Claire fue correctamente subsumida dentro de los alcances del art. 132 y 252 inc. 2) y 4) del CP; por cuanto, el Tribunal de juicio, al hacer la relación de los hechos que fueron corroborados por las pruebas de cargo, fundamentó que el deceso de Rosenda Días de Estepa se debió a una herida producida por proyectil de arma de fuego, con orificio de entrada en la región del cuello izquierdo y con la salida por la región nazogeniana derecha, siendo la causa de la muerte traumatismo encéfalo craneano por disparo de proyectil de arma de fuego, así lo corroboraron el informe de acción directa, el acta de levantamiento de cadáver, el muestrario fotográfico, el acta de autopsia, el informe médico legal que fue ratificado en audiencia de juicio oral y el dictamen pericial balístico que fue ratificado por el perito My. Carlos Oporto Díaz en audiencia oral, que según el relato de la acusación fiscal los hechos se dieron cuando el 6 de febrero de 2013 por intermediaciones del mercado de la Ramada, Rosenda Díaz de Estepa fue victimada por Mario Sergio Mansilla con disparos de arma de fuego que fue trasladado al lugar en una motocicleta conducida por el sentenciado Jorge Martínez Ríos, quienes actuaron previa planificación y encargo de la imputada Dulaine Sosa Claire que habría cancelado la suma de \$us. 3000 a la consumación del hecho; entonces el Tribunal de apelación asumió que los hechos están claros y coinciden con las pruebas de cargo tanto documental, pericial, testifical y muestrario fotográfico, por lo que los argumentos de la recurrente, haciendo aparentar que se trataría de un hecho de Robo Agravado quedaron descartados.

De esa relación de antecedentes, se tiene que el Auto de Vista recurrido respecto al reclamo concerniente a que la Sentencia incurrió en inobservancia o errónea aplicación de la Ley, no incurrió en falta de pronunciamiento; puesto que, de una comprensión integral del reclamo, sí lo resolvió conforme se expuso y se tiene de lo extractado en el acápite II.3 de esta Resolución, exponiendo de forma expresa y clara que la Sentencia no incurrió en el defecto reclamado; toda vez, que constató que la conducta de la imputada Dulaine Sosa Claire fue correctamente subsumida, que el argumento de que se trataría de un hecho de Robo Agravado quedó descartado, razones por las que desestimó el defecto; en consecuencia, no se advierte vulneración a los derechos al debido proceso, igualdad de las partes, defensa y a la fundamentación como asevera la recurrente; toda vez, que el Auto de Vista recurrido resolvió el motivo extrañado, ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por el art. 398 del CPP, lo que evidencia que no incurrió en incongruencia omisiva, criterio que fue explicado en el acápite III.1 de este Auto Supremo, situación por el que, el presente punto del motivo deviene en infundado.

Con relación a que el Auto de Vista no se pronunció respecto a la valoración de prueba no judicializada, conforme antecedentes procesales, se tiene que contra la Sentencia condenatoria, la recurrente interpuso recurso de apelación restringida en el que ciertamente como segundo punto cuestionó que la Sentencia incurrió en valoración de prueba no judicializada, puesto que había valorado la prueba documental N° 98 consistente en la imputación formal, que no fue judicializada, además que la sentencia incurre en contradicciones al señalar que Sabino Estepa Huaylla se comunicó de forma directa con su persona y por otro lado refiere que fue una mujer que la contactó con el nombrado, resultándole falso ya que su persona no conoció a Sabino Estepa Huaylla ni a esa supuesta

mujer de Yacuiba que a decir de las acusaciones sería Cristina Corasí Gutiérrez, cuando en juicio el investigador Carlos Eduardo de la Quintana estableció que no se pudo determinar la comunicación; por otra parte, la Sentencia había alegado que su persona reconoció la pistola como suya, lo que le resulta falso, por lo que el hecho no se trataría de un Asesinato sino de un Robo Agravado donde participaron Mario Sergio Mansillas y Jorge Martínez Ríos. Al respecto el Tribunal de alzada aperturó su competencia y conforme se tiene de lo extractado en el acápite II.3 de este fallo, señaló que respecto a que la prueba documental N° 98 que se refiere a la imputación formal fue valorada sin haber sido judicializada pues según las actas de juicio oral, advierte que la aseveración no era evidente, por cuanto el Ministerio Público a tiempo de presentar sus pruebas de cargo, incluyó la imputación formal como la acusación formal, que en su debida oportunidad fueron insertadas y judicializadas por su lectura conforme prevé el art. 333 del CPP.

De los argumentos expuestos por el Auto de Vista recurrido se tiene que la denuncia de casación no resulta evidente; puesto que, respecto al reclamo concerniente a la valoración de prueba no judicializada, no incurrió en falta de pronunciamiento como afirma la recurrente; sino que de una comprensión integral del reclamo, emitió respuesta, exponiendo de forma expresa y clara que la Sentencia no incurrió en valoración de prueba no judicializada; además, a tiempo de resolver el primer punto de apelación, conforme se expuso en el análisis del punto anterior, constató que respecto al argumento de que se trataría de un hecho de Robo Agravado le quedó descartado; en consecuencia, conforme lo extractado en el acápite II.3 de este fallo, no se advierte vulneración a los derechos al debido proceso, igualdad de las partes, defensa y a la fundamentación como asevera la recurrente; toda vez, que el Auto de Vista recurrido resolvió el motivo extrañado, ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por el art. 398 del CPP, no incurriendo en incongruencia omisiva que fue explicado en el acápite III.1 de este Auto Supremo, situación por el que, el presente punto del motivo deviene en infundado.

En cuanto, a la denuncia de que el Auto de Vista no se manifestó respecto a su agravio referente a que existen contradicciones y falta de fundamentación de la Sentencia; se constata que la recurrente formuló recurso de apelación restringida en el que como tercer punto cuestionó, la existencia de contradicciones y que no había fundamentación de la Sentencia; toda vez, que en la segunda parte de la Sentencia, de la relación de los hechos y circunstancias objeto del presente juicio no hizo una relación fáctica del delito para determinar de qué manera su persona había adecuado su conducta al tipo penal de Asesinato, asimismo, en la parte séptima en relación a la valoración probatoria existirían dudas y contradicciones, ya que no se probó la conexión de su persona con Cristina Corasí Gutiérrez, no existiendo congruencia entre la Sentencia y las acusaciones fiscal y particular; respecto a lo cual, conforme se tiene de lo extractado en el acápite II.3 de este Auto Supremo, el Auto de Vista recurrido aperturó su competencia y desestimó el reclamo, señalando que la Sentencia cumplió con lo normado por los arts. 124 y 360 incs. 1), 2) y 3) del CPP, puesto que, contiene los motivos de hecho y de derecho en que basó sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, conteniendo una relación del hecho histórico, fijando de forma clara, precisa y circunstanciadamente la especie que estima acreditada y sobre el cual se había emitido el juicio que es lo que se conoce como fundamentación fáctica. Además, que se sustentaba en hechos existentes y debidamente acreditados en la audiencia del juicio oral, sin incurrir en lo previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP; toda vez, que al valorar las pruebas de cargo y de descargo había desarrollado una actividad u operación intelectual de forma

conjunta y armónica de exclusividad jurisdiccional, uniendo en este Trabajo global e intelectual aspectos y elementos como la ciencia, conciencia y experiencia.

De los argumentos expuestos en el Auto de Vista recurrido respecto al presente punto del reclamo, se concluye que no incurrió en falta de pronunciamiento; puesto que, de una comprensión integral del reclamo, la Sala de apelación emitió respuesta exponiendo de forma expresa que la Sentencia no incurrió en contradicciones y falta de fundamentación; por cuanto, había cumplido con el art. 124 del CPP, añadiendo a tiempo de resolver la última denuncia de apelación, que la imputada resultó ser la autora de los delitos de Asociación Delictuosa y Asesinato, por tal razón fue condenada a cumplir la pena de 30 años de presidio sin derecho a indulto, no existiendo ninguna contradicción, aspectos por los que desestimó el reclamo; en consecuencia, no se advierte vulneración a los derechos al debido proceso, igualdad de las partes, defensa y a la fundamentación como asevera la recurrente; por cuanto, la Resolución recurrida resolvió el motivo extrañado, ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por el art. 398 del CPP, lo que evidencia que no incurrió en incongruencia omisiva, criterio que fue explicado en el acápite III.1 de este Auto Supremo, situación que determina que el presente punto del motivo también devenga en infundado.

Finalmente en relación a que el fallo recurrido no se manifestó en cuanto a la contradicción en la parte considerativa de la Sentencia, se tiene que la recurrente alegó en apelación la existencia de contradicción en la parte considerativa [art. 370 inc. 8) del CPP], cuyo fundamento fue extractado en el acápite II.2 de este Auto Supremo; respecto a lo cual, el Auto de Vista recurrido aperturó su competencia y desestimó el reclamo, señalando que la Sentencia en la parte considerativa, realizó una relación cronológica de los hechos, indicando cuáles fueron los contactos que tuvo la acusada antes de la comisión del delito de Asesinato, con quién se reunió, con quienes se comunicó para preparar el hecho principal, citando nombres de las personas involucradas y así obtuvo un resultado congruente con la parte resolutive; es decir, que la imputada resultó ser la autora de los delitos de Asociación Delictuosa y Asesinato, por tal razón fue condenada a cumplir la pena de 30 años de presidio sin derecho a indulto, no existiendo ninguna contradicción.

De esa relación de antecedentes, se concluye que el Auto de Vista recurrido respecto a este punto del reclamo, no incurrió en falta de pronunciamiento; puesto que, de una comprensión integral de los argumentos expuestos por la recurrente en el recurso de apelación restringida, de forma expresa y clara, expuso las razones por las que desestimó el reclamo; en cuyo efecto, no se advierte vulneración a los derechos al debido proceso, igualdad de las partes, defensa y fundamentación como afirma 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, por cuanto, concluyó que no existía ninguna contradicción, lo que evidencia, que no incurrió en incongruencia omisiva, en consecuencia, el presente punto del motivo deviene en infundado.

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

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 25 de abril de 2019

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



265

Ministerio Público y otra c/ Romer Paz Melgar y otros
Abigeato y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de julio de 2018, cursante de fs. 1035 a 1041, Romer Paz Melgar, interpuso recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 20 de 24 de mayo de 2018, de fs. 1003 a 1009, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Sunner Valverde de los Ríos contra el recurrente, Valentín Zambrana Arellano y Escandar Rea Jiménez, por la presunta comisión de los delitos de Abigeato, Receptación, Robo Agravado y Asociación Delictuosa, previstos y sancionados por los arts. 350, 172, 363 num. 2) y 132, del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes del proceso

a) Por Sentencia 27/2017 de 29 de septiembre (fs. 879 a 889 vta.), el Tribunal de Sentencia de Concepción del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a: Romer Paz Melgar y Escandar Rea Jiménez, culpables del delito de Abigeato, previsto y sancionado por el art. 350 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, siendo absueltos del delito de Robo agravado, previsto y sancionado por el art. 363 num. 2) del CP; Valentín Zambrana Arellano, culpable del delito de Receptación, tipificado por el art. 172 del CP, fijando la sanción de un año de reclusión, siendo también absuelto del delito de Abigeato, previsto y sancionado por el art. 350 del CP y a todos los imputados absueltos de delito de Asociación Delictuosa, tipificado por el art. 132 del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular Sunner Valverde de los Ríos (fs. 894 a 900) y los imputados Romer Paz Melgar y Valentín Zambrana Arellano (fs. 938 a 945 vta.), opusieron recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 20 de 24 de mayo de 2018, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró procedente en parte el primer recurso y por ende revocó parcialmente la Sentencia apelada modificando la pena a seis años de reclusión para Romer Paz Melgar que incluye el delito de Robo Agravado; además de improcedente la apelación formulada por los imputados.

I.2. Motivos del recurso

Esta Sala en juicio de admisibilidad, pronunció el Auto Supremo 765/2018-RA de 27 de agosto, delimitando el análisis de fondo bajo los siguientes parámetros:

1.- Denuncia de violación, inobservancia y errónea aplicación de la ley penal, atribuyendo al Tribunal de apelación no haber valorado los agravios recurridos e incluir al recurrente como autor del delito de Robo agravado, sin determinar la concurrencia de las circunstancias señaladas por la norma en relación a la agravante conforme al art. 350 parte in fine del CP, más cuando la propia Sentencia llegase a la conclusión que la sustracción de un televisor y un reproductor DVD fueran hechos no probados. Ello es considerado como un acto contradictorio con la Sentencia y los elementos constitutivos del delito. Invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 329 de 29 de agosto de 2006, 256 de 26 de julio de 2006 y 525/2016 de 14 de julio.

2.- El Tribunal de alzada no diferenció los recursos de apelación restringida interpuestos por el acusador particular y los imputados de modo individual, que funda su decisión analizando el delito de Estafa agravada cuando jamás fue procesado por ese delito, que admite la intervención de la víctima en relación al recurso interpuesto por Valentín Zambrana Arellano no da respuesta alguna, invocando como precedente contradictorio al Auto Supremo 193/2013 de 11 de julio.

3.- El Auto de Vista impugnado incumple la labor de control sobre la Sentencia, en sentido si ésta adolecía de los defectos establecidos en el art. 370 del CPP, al declarar su recurso de apelación restringida improcedente sin analizar el fondo expuesto, ni resolver cada uno de ellos conforme el art. 124 del CPP, cuya omisión genera la violación de su derecho al debido proceso, principio de inocencia y de culpabilidad; y por último, violenta la doctrina legal que exige la fundamentación del fallo y la aplicación del tipo objetivo y subjetivo conforme a las reglas de la sana crítica. Sobre esto el Tribunal de alzada incurre en defecto normativo, porque al incluir el delito agravado, no indica la manera en que su conducta se adecua al art. 332 del CP y cuáles de las circunstancias señaladas permite la agravación de la pena y sin existir certeza sobre su autoría en el hecho, además sin los elementos constitutivos del delito previsto en el art. 332 del CP y omitiendo pronunciarse sobre esta norma erróneamente aplicada. Invoca el Auto Supremo 192/2013 de 11 de julio.

I.2.1 Petitorio

El recurrente solicita a este Tribunal que admitido el recurso se dicte Auto Supremo por medio del cual se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 Sentencia

El Tribunal de Sentencia de Concepción en el Distrito Judicial de Santa Cruz, pronunció la Sentencia 27/2017 el 28 de diciembre de 2017, declarando probada la comisión del delito de Abigeato por parte de Escandar Rea Jimenez y Romer Paz Melgar, bajo el argumento de que "las pruebas documentales como denuncia, e informe de 30-12-15, el careo, informe de 09-08-16 y acta de inspección ocular a las propiedad el Refugio y Regreso el testimonio de Escandar Rea Jimenez y de MJMC demuestran la existencia de un hecho como es el robo de 7 cabezas de ganado vacuno de la propiedad el Refugio en fecha 28-12-2015" (sic). Idénticos criterios fueron adoptados para dar por probado la existencia del delito de Receptación.

Por otro lado, el Tribunal de origen, consideró que no fue probada la existencia del “hecho...como robo agravado, por la inexistencia de pruebas documentales y testimoniales” (sic) señalando que los acusadores no pudieron demostrar la existencia de aquel delito sobre “un televisor y un DVD que se hubiera sustraído de la propiedad el refugio en fecha 28-12-2015” (sic)

Consideró también que no había sido probada la existencia del delito de Asociación Delictuosa, toda vez que “al no reunir el elemento constitutivo del tipo penal como es de formar parte de una asociación de cuatro...o más personas destinadas a cometer delitos” (sic)

En cuanto a la absolución de Valentín Zambrana Arellano por el delito de Abigeato, el Tribunal de origen tuvo presente que “las pruebas documentales...el testimonio de Escandar Rea Jimenez, de MJMC, demuestran la inexistencia de robo de cabezas de ganado vacuno de la propiedad el Refugio de fecha 28-12-2015...demostrando que si ha adquirido o comprado 7 cabezas de ganado de Romer Paz Melgar que llevó junto a Escandar Rea Jimenez a su propiedad el Regreso” (sic).

II.2 Apelaciones restringidas

II.2.1 Por memorial de fs. 894 a 900, Sunner Valverde de los Ríos, activó apelación restringida, en el marco del art. 370 num. 1) del CPP, reclamando que la absolución declarada a favor de Romer Paz Melgar, fue dictada sin apreciar la declaración del coimputado Escandar Rea Jiménez, el acta de reconstrucción de los hechos y la propia declaración del primero que, “acepta evidentemente se subió al camión que saco el ganado...el televisor y el DVD, que dichos bienes muebles se quedaron con Romer Paz Melgar” (sic) lo que fuese traducido como un apoderamiento violento de bienes muebles sobre el que la previsión del art. 331 del CP fuera aplicable.

De igual forma, formuló errónea aplicación del art. 20 del CP, en torno a la situación jurídica de Valentín Zambrana, demandando su condena por el delito de Abigeato, explicando que los hechos demostrasen participación activa en la transportación de ganado, endilgando un actuar doloso sin el que el hecho antijurídico reprochado no hubiera podido cometerse.

II.2.2. A su turno Romer Paz Melgar por medio de memorial de fs. 938 a 945 vta., activó apelación restringida arguyendo que la Sentencia había incurrido en los defectos de los numerales 1), 2), 4), 5), 6) y 11) del art. 370 en el CPP, además de manifestar una serie de reinterpretaciones sobre medios y elementos de prueba cuyo resultado darían cuenta de la no comisión del delito de Abigeato “ya que existe un autor confeso...y quien vende ganado viejo de descarte sin precisar a quien le corresponde dicho ganado” (sic)

II.3 Auto de Vista

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el Auto de Vista impugnado, por medio del cual, declarando la improcedencia del recurso de apelación restringida de Romer Paz Melgar y Valentín Zambrana Arellano, así como la procedencia de igual acción opuesta por Sunner Valverde de los Ríos, dispuso revocar parcialmente la Sentencia de grado manteniendo la pena de tres años impuesta a Escandar Rea Jiménez y modificando la sanción fijada para Romer Paz Melgar a seis años de reclusión, incluyendo –en este caso– “el delito de robo agravado previsto en el art. 332 del CP, todo en aplicación del art. 413 un fine del Código de Procedimiento Penal, se revoca deja

sin efecto la absolución dispuesta a favor de Romer Paz Melgar del delito de robo agravado; manteniendo vigente en todo lo demás” (sic)

Prevía reproducción del art. 350 del CP, la Sala Penal Segunda consideró que “el verbo nuclear sobre el que gira el tipo penal: es apoderarse apropiarse indebidamente...quiere decir que el sujeto activo busca un fin lucrativo sabiendo que es prohibido, ahí se encuentra el elemento subjetivo, el dolo del agente...en el presente caso de acuerdo a todo lo que se ha observado, visto y escuchado en el juicio oral y las pruebas ofrecidas por las partes, se presenta claramente el elemento material o verbo nuclear que es apoderarse o apropiarse indebidamente...adecuado su accionar antijurídico dentro de los alcances del art. 350 del Código Penal, así se demuestra por el elemento subjetivo que el imputado sabía que el ganado vacuno era ajeno, no era de su propiedad y que obviamente tiene que conocer qué es lo que está sustrayendo de la propiedad ajena y aprovechando su condición de encargado de la propiedad El Refugio, entonces el elemento subjetivo está claramente demostrado, que lo hizo a sabiendas” (sic).

Más adelante, abocado en los alegatos del querellante, el Auto de Vista impugnado concluyó, “se tiene que el Tribunal a quo ha incurrido en el defecto de sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal con referencia a la errónea fijación judicial de la pena, por cuanto se tiene demostrado en juicio oral que el acusado Romer Paz Melgar es la persona que buscó al encargado de la propiedad el Refugio Escandar Rea Jiménez para convencerle de robar ganado vacuno, además éste consiguió dos personas para que ayuden con el traslado de las cabezas de ganado y los artefactos; además el principal autor previamente ya había llegado a un acuerdo con el imputado Valentín Zambrana Arellano que tenía un frial de venta de carnes, para comprarle las cabezas de ganado vacuno que fueron en total siete; el imputado Romer Paz Melgar fue quien sustrajo de la propiedad un televisor y un DVD; por lo que se establece que aparte de cometer el delito de abigeato, también cometió el delito de robo, lo cual hace que la pena sea aumentada de acuerdo al grado de participación que tuvo en el hecho delictivo; finalmente el acusado Valentín Zambrana Arellano es el receptor del ganado vacuno; a esa acusación se llega por la lectura de la prueba N° 32 del Ministerio Público y N° 28 de la acusación particular que consiste en el acta de inspección y Reconstrucción de los hechos...donde se determinó la participación y autoría de cada uno de los acusados, aspectos que el Tribunal a quo no ha tenido en cuenta a tiempo de imponer las penas conforme a las circunstancias atenuantes y agravantes previstas en los arts. 37, 38 y 40 del Código Penal” (sic)

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

III.1 Respecto a la denuncia de que el Tribunal de alzada no valoró los agravios recurridos.

El recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado incurre en violación, inobservancia y errónea aplicación de la ley penal y sus preceptos, además se contradice no habiendo considerado sus argumentos y calificar su conducta al delito de Robo agravado, sin determinar la concurrencia de las circunstancias señaladas por la norma en relación a la agravante contenida en la parte final del art. 350 en el CP, más aún cuando la propia Sentencia llega a la conclusión que la sustracción de un televisor y un DVD son hechos no probados, siendo un acto contradictorio con la Sentencia y los elementos constitutivos del delito.

III.1.1 Doctrina legal contenida en los precedentes invocados

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 N° 417/03 de 19 de agosto de 2003, estableció que la ‘tipicidad, es la adecuación de la conducta del sujeto al tipo penal, es decir que el hecho se adecua al tipo’.

Que la parte final del Art. 413 del Código de Procedimiento Penal, atribuye al Adquem, la facultad de que ‘cuando sea evidente, que para dictar una nueva sentencia, no es necesaria la realización de un nuevo juicio, resolverá directamente’, se refiere al caso sometido a su conocimiento, con la jurisdicción y competencia que le asignan los artículos 42, 43, inc. 2, y, 51, numeral 2), del mismo Código, por lo que corresponde regularizar el procedimiento y determinar que el Tribunal de Alzada dicte una nueva sentencia conforme a la doctrina legal aplicable”

A su turno el Auto Supremo 256 de 26 de julio de 2006, absolvió reclamos en torno a una insuficiente fundamentación de parte del Tribunal de apelación, situación que fue evidenciada por la Sala Penal de la entonces Corte Suprema de Justicia, que dejando sin efecto la resolución recurrida sentó la siguiente doctrina legal aplicable:

“Se considera defectos absolutos procesales, cuando en el desarrollo del juicio oral las resoluciones emitidas por el director del proceso, sea Juez de Sentencia o Presidente del Tribunal de Sentencia, omite pronunciarse respecto a cada uno de los puntos acusados fundadamente, violando el derecho a la seguridad jurídica y a un proceso legal.

Por tanto, es obligación del Tribunal de alzada, de la misma manera pronunciarse fundadamente, respecto a cada uno de los puntos de agravación argüidos por los recurrentes, en base a lo dispuesto por los artículos 124 y 398 ambos del Código de Procedimiento Penal. Tal el caso de Autos en que el Tribunal de Sentencia unipersonal incurre en contradicción entre la parte considerativa y resolutive y el Tribunal de alzada omite pronunciarse fundadamente respecto a cada uno de los puntos de agravación.

Por otra parte, se vulnera la garantía constitucional del debido proceso, así como no se observa la línea doctrinal sentada por este Alto Tribunal de Justicia si los señores Jueces y Vocales omiten dar aplicación preferente a la Constitución antes que otra disposición”.

El Auto Supremo 525/2016-RRC de 14 de julio, motivado por reclamos relacionados a revalorización de la prueba y una errónea labor de subsunción por parte del Tribunal de apelación reflejadas en la variación situación procesal -de absuelto a culpable- dejó sin efecto el Auto de Vista recurrido sentando la siguiente doctrina legal aplicable:

“[el] Tribunal ad quem hizo referencia a las pruebas consistentes en...declaraciones...sin enfatizar de qué forma los ahora recurrentes acomodaron su conducta al hecho delictivo por el cual fueron condenados, desconociéndose si concurrieron

los elementos constitutivos del delito; en consecuencia, no hubo una labor de subsunción del hecho (base fáctica) con el tipo penal en el que se subsuma la conducta tachada de delictiva, para lo cual era preciso determinar la creación de un riesgo jurídico-penalmente relevante o no permitido, la realización del riesgo imputable en el resultado y la concurrencia de todos los elementos objetivos y subjetivos en la conducta del agente con el tipo de injusto imputado; por cuanto, para atribuir la comisión de hecho delictivo es imprescindible la concurrencia de todos los elementos del tipo de injusto, objetivos y subjetivos, detallados en el tipo penal en el cual se pretende subsumir la conducta del imputado, lo que no ha ocurrido en el caso de autos...”

De igual forma el Auto Supremo 525/2016-RRC de 14 de julio, emitió doctrina legal relativa a los límites de revisión en apelación restringida en relación al art. 413 del CPP, señalando:

“...la revalorización probatoria queda evidenciada en el momento en que el Tribunal de alzada le asigna un valor distinto a la declaración del nombrado imputado que el atribuido por el Tribunal de Sentencia -se entiende de mentirosa a creíble, aun cuando no se asume este cambio de manera expresa- pero además en una revaloración fundada en un aspecto de carácter formal irrelevante, ya que el Tribunal de origen no le restó credibilidad por su forma de obtención, sino por las contradicciones con otros elementos fácticos y probatorios, detallados en el contenido de la sentencia, debiendo enfatizarse que la observancia de las formas en la producción de una prueba no necesariamente la hace creíble o verosímil; cuando en todo caso debió el Tribunal de alzada establecer qué regla de la sana crítica fue vulnerada por el Tribunal de Sentencia al valorar la declaración de uno de los imputados...”

(...)

...si bien el art. 413 última parte del CPP, permite la posibilidad de que el Tribunal de alzada emita directamente una nueva resolución, no le faculta a descender al examen de la prueba y los hechos sucedidos...su labor se limita a ejercer el control sobre la correcta o no valoración de las pruebas por parte del Tribunal a quo...”

III.1.2 Análisis del caso en concreto

En el primer motivo del recurso el recurrente expone su disconformidad con las razones sobre las que el Tribunal de apelación determinó la aplicación de la agravante contenida en la última parte del art. 350 del CP, manifiesta que en juicio no se demostró el vínculo entre las especies extrañadas (un televisor y un reproductor DVD) y el Abigeato, como tampoco fue probada su existencia ni la forma en la que hubieran sido sustraídas, de cuenta que se generó una errónea aplicación de la ley al no determinarse ninguna de las cuatro previsiones del art. 332 del CP.

Ciertamente, el Tribunal de apelación expuso aspectos sobre la sustracción de un televisor y un 'DVD', estableciendo la comisión también del delito de robo, sin embargo no es menos evidente, que el Auto de Vista impugnado, consideró que la condena a través de un proceso erróneo en la fijación de la pena, no remitido a la eventual sustracción de especies, sino a las circunstancias que rodearon el hecho. Fue así que, determinada la existencia del elemento subjetivo del tipo penal (identificado como la ajenidad del ganado y las sabiendas de esa condición en el agente), la Sala Penal Tercera concluyó que cuestiones referidas a las agravantes previstas en el art. 350 del CP, no habían sido tomadas en cuenta, pese a su presencia objetiva reflejada en la actividad probatoria; de ahí que, la opinión del Tribunal de

apelación tuvo en cuenta 'la forma de la comisión del delito' (la relación descrita a fs. 1004 vta., advierte la participación de los imputados Paz Melgar, y Rea Jiménez, más la intervención de dos personas que ayudaron con el traslado de las cabezas de ganado); y, 'el plan de los dos principales autores' (visto en el acuerdo para la venta de las reses al coimputado Zambrana Arellano).

De hecho, las condiciones especiales en la forma comisiva del Abigeato, si bien son asociadas con otro tipo de figuras penales que tutelan la propiedad, no generan tipificaciones alternativas o paralelas; es decir, la composición del art. 350 del CP, reprocha acciones que afecten el derecho propietario sobre ganado caballar, mular, asnal, bovino, porcino, caprino y lanar, castigándolas con una pena oscilante entre uno a cinco años de presidio. La misma norma establece también que si en esa afectación mediare las agravantes del art. 326 del CP o fuera hecha sobre animales de raza, la pena será agravada en un tercio. Esta conjunción, no desvía o establece un cauce distinto sobre la figura típica básica, que es el cuatreo de ganado, sino que impone condiciones que incrementan la pena en casos que mediare cualesquier de las condiciones descritas en la norma antes citada. A su turno la última parte del art. 350 del CP, manda agravar la pena en una mitad en los supuestos constitutivos de robo agravado, es decir, si en el abigeato fue producido mediando la presencia de cualesquier de las causales contenidas en el art. 332 del CPP

Con esa aclaración, la Sala estima que lo dicho por el imputado no halla mérito, por cuanto la labor del Tribunal de apelación no orientó cauce en determinar que el robo de especies (Televisor y DVD) constituyen en sí mismas, causales de agravación de la pena o bien delitos independientes al juzgado y condenado, sino como se reitera fueron las circunstancias, el inadvertido análisis sobre su presencia en sentencia, las que fundaron la modificación de la pena, ello dentro de los lineamientos de los arts. 37 y sgts. del CP, y teniendo presente –en palabras del Tribunal de apelación– “pese a haberse condenado por el delito de abigeato que tiene una pena que oscila entre 1 a 5 años de reclusión, sin embargo, en este caso debemos modificar la pena en un término que está acorde a las circunstancias del hecho, siempre tomando en cuenta el daño causado a la víctima, y la pena no puede ir más allá de la persona del condenado y debe calificarse en la medida necesaria para su reinserción social” (sic)

En conclusión, la contradicción pretendida por el recurrente no es cierta, pues en el caso de la doctrina legal contenida en el Auto Supremo 329 de 29 de agosto de 2006, que exige idónea calificación de los hechos, es decir la adecuación de la conducta humana a la descripción objetiva del o de los delitos, no ha sido contrariada por el Auto de Vista impugnado, es más la distinción que sobre el elemento subjetivo relacionado entre las sabiendas de la parte imputada sobre la propiedad del ganado, así como la incidencia que las circunstancias sobre la comisión del hecho irradió finalmente en la fijación de la pena, no constituyen contradicción alguna con la señalada doctrina legal.

En lo que es el planteamiento de contradicción con el Auto Supremo 256 de 26 de julio de 2006, es claro también que el Auto de Vista impugnado no incurrió en contradicción, pues su fundamentación cubre de modo eficiente la justificación y motivación de lo decidido, como se ha ido explicando en este apartado, razones que hacen visible que el planteamiento formulado por el recurrente carezca de razón.

Finalmente, lo que toca al Auto Supremo 525/2016-RRC de 14 de julio, como se tiene visto en el anterior apartado, orienta doctrina legal vedando revalorización de la prueba en

fase de apelación restringida, así de proseguir la orientación de cumplimiento del principio de legalidad penal a fines de la labor de subsunción, márgenes que no denotan haber sido contradichos por el Auto de Vista impugnado, dado que –se reitera– las razones que propiciaron la procedencia de la pena tiene que ver justamente con la identificación de un elemento propio al tipo penal, no apreciado en Sentencia, y cuya repercusión es, ciertamente el incremento de la pena.

III.2 Con relación a la denuncia de falta de diferenciación de las apelaciones interpuestas.

Refiere que el Tribunal de alzada en el Auto de Vista impugnado no diferencia los recursos de apelación restringida interpuestos por el acusador particular y los imputados de modo individual. Asimismo, reclama que la Sala de apelación funda su decisión analizando el delito de Estafa agravada cuando jamás fue procesado por ese delito. Por otro lado, tomando en cuenta que la querrela del acusador particular no fue admitida por el Fiscal, no podía constituirse como víctima, determinación que no fue recurrida; sin embargo, posteriormente solicita sea considerada como víctima para la presentación de su recurso de apelación restringida, siendo admitido por el Auto de Vista impugnado, en violación al debido proceso e igualdad de oportunidades; y por último, en relación al recurso interpuesto por Valentín Zambrana Arellano no da respuesta alguna.

III.2.1 Doctrina legal contenida en el precedente invocado

El Auto Supremo 193/2013 de 11 de julio, fue pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia, resolviendo una denuncia sobre ausencia de fundamentación en lo que fue la respuesta de los motivos expuestos en el recurso de apelación restringida; el análisis de fondo determinó su mérito, dejando sin efecto el Auto de Vista impugnado y sentando la siguiente doctrina legal aplicable:

“Es una premisa consolidada que todo Auto de Vista se encuentre 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.

En ese entendido, existe ausencia de fundamentación en el Auto de Vista cuando en el mismo se evidencia que el Tribunal de Alzada no se pronunció sobre todos los alegatos de los motivos en los que se fundó el recurso de apelación restringida, los cuales serán absueltos uno a uno con la debida fundamentación y en base a argumentos jurídicos individualizados y sólidos, a fin de que se pueda inferir una absolución con los criterios jurídicos correspondientes al fondo de los motivos de apelación, sin que la argumentación vertida sea evasiva o incongruente o haga alusión a aspectos distintos a los denunciados, toda vez que esa circunstancia deja en estado de indeterminación o incertidumbre a las partes, al no haberse absueltos de manera efectiva sus acusaciones, constituyéndose en vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) que vulnera el artículo 124 del Código de Procedimiento Penal y que desconoce el artículo 398 del citado adjetivo penal. Por lo que, la ausencia de pronunciamiento de un aspecto reclamado se constituye en un defecto absoluto invalorable que vulnera el derecho a recurrir, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva”.

III.2.2 Verificación de situación de hecho similar y análisis sobre contradicción

El memorial de recurso se encuentra planteado sobre cuatro soportes, cuya síntesis es enumerada a fs. 1836, lugar en el que el recurrente, cuestiona aspectos relacionados con el fondo del proceso, esto es el alcance brindado a la norma sustantiva aplicada, y también tópicos inclinados más a cuestiones formales, tal el caso del numeral “2” de fs. 1036, que a objeto del presente Fallo tiene correspondencia con el segundo motivo identificado y admitido por el Auto Supremo 765/2018-RA de 27 de agosto. Esta precisión emerge a fines de contextualizar el escenario en el que la labor de contraste será realizada.

Ya en materia, el recurrente expone que fueron tres las cuestiones de forma que le causaron agravio. En primer lugar, señala que la resolución de los recursos no fue individualizada, explicando que si fueron tres recursos de apelación restringida los argumentos de su abordaje y resolución debieron ser diferenciados; en este mismo particular –agrega– se generó defecto absoluto (invoca los arts. 167 y 169 nums. 2 y 3 del CPP) pues se admitió y dispuso la procedencia sobre la apelación restringida promovida por Sunner Valverde, a pesar de no haber intervenido en el proceso por haberse deferido la exclusión de su querrela, y consecuentemente no poder ser víctima. Sobre este particular el Tribunal de apelación en efecto dio curso al recurso cuestionado, sin embargo, tal decisión se albergó en las previsiones del art. 11 del CPP, con las modificaciones de la Ley 007, que permite la intervención de la víctima por sí o a través de un tercero en cualquier momento del proceso; situación que en opinión de esta Sala constituye un caso de aplicación de la norma en el que, por su claridad, no se deduce controversia alguna.

Un segundo aspecto se relaciona con la enunciación en el Auto de Vista del delito de Estafa agravada, reprochando que tal, no había sido un delito acusado en momento alguno. En efecto a fs. 1005, se lee “ya que si bien tanto la parte querellante y el Ministerio Público han acusado por el delito de estafa agravada” (sic), empero la presencia de esos términos no descontextualiza el sentido de esa porción en el Auto de Vista impugnado, ni hacen suponer que se haya tenido presente la aplicación o consideración de un tipo penal ajeno al marco procesal. De hecho una lectura integral de los considerandos primero, segundo y tercero, reportan de manera clara, lógica y expresa el tema de análisis, los factores tomados en cuenta, la base legal, la norma sobre la que fue discutida su aplicación y demás apreciaciones sobre la aplicación del art. 350 del CP, no cabiendo duda sobre la errata incurrida, permitiendo asegurar que por esa naturaleza su intrascendencia es bastante visible.

Finalmente, el recurrente expresa desacuerdo sobre la resolución del recurso de apelación restringida del coimputado Valentín Zambrana Orellana, inquiriendo al Auto de Vista impugnado, que sobre la misma “no se refiere en nada”. Teniendo presente los márgenes de recurribilidad que sobre defectos procesales posee la Ley 1970, no cabe posibilidad de reclamo a quien un acto o resolución no le haya causado agravio, así se extrae de los arts. 167 y 396 de esa norma, razón que impide que la Sala terciarice su opinión a través de los argumentos de quien no sea el directamente agraviado, como ocurre al presente.

Evidentemente las cuestiones que el recurrente en este motivo trajo a casación, no solo son carentes de sostén jurídico y mérito, como se tiene anotado en los párrafos que preceden, sino que a fines de la contradicción con el Auto Supremo 193/2013 de 11 de julio, posee dramática lejanía. La situación de hecho similar sobre la que el precedente emitió decisión no posee similitud con el presente caso, pues si bien orienta que el marco de respuesta en apelación restringida son los arts. 124 y 398 del CPP, lo presente en este caso

se trata de un tema de legitimidad procesal y otro tipo de cuestionamientos no relativos ni a fundamentación o congruencia en el orden de aquellas normas, razones que hacen que este motivo sea declarado infundado.

III.3 Sobre la denuncia relativa a la inclusión del delito de robo.

Por último, denuncia que el Auto de Vista impugnado, violenta la doctrina legal que exige la fundamentación del fallo y la aplicación del tipo objetivo y subjetivo conforme a las reglas de la sana crítica. Sobre esto el Tribunal de alzada incurre en defecto normativo, porque al incluir el delito agravado, no indica la manera en que su conducta se adecua al art. 332 del CP y cuáles de las circunstancias señaladas permite la agravación de la pena y sin existir certeza sobre su autoría en el hecho; además, sin los elementos constitutivos del delito previsto en el art. 332 del CP y omitiendo pronunciarse sobre esta norma erróneamente aplicada.

III.3.1 Doctrina legal contenida en el precedente invocado

El Auto Supremo 192/2013 de 11 de julio, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia con motivo a la verificación de la denuncia de revalorización de la prueba de parte del Tribunal de apelación, sentó 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 del 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 sus competencias, cambiar los hechos tenidos o no como probados por la mayoría del Tribunal de mérito, mucho menos se encuentra facultado para modificar la situación del encausado dictando sentencia condenatoria, sobre la base de los fundamentos de la disidencia, cuya relevancia resulta nula frente a la decisión mayoritaria del Tribunal Sentenciador. Actuar contrariamente, implica vulneración al debido proceso en sus componentes, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y principio de legalidad y en consecuencia deviene en defecto absoluto conforme prevé el artículo 169 inciso 3) del Código de Procedimiento Penal”

III.3.2 Análisis del caso concreto

Se cuestiona al Auto de Vista impugnado, considerar la existencia del delito de Robo para habilitar la agravante del delito de Abigeato, “sin que existan los elementos constitutivos de delito previsto en el art. 332 del CP” (sic) también reclama al Tribunal de apelación no haber “indicado en qué habría consistido la conducta...para acreditar[le] la autoría de robo agravado sin que existan elementos constitutivos del hecho” (sic).

Dentro de una apreciación integral de la norma el delito de Abigeato, posee características que lo distinguen de los demás delitos contra la propiedad, no sólo por admitir como una variedad típica del hecho circunstancias en las que el agente no necesariamente tenga disposición sobre el bien (el ganado), así se entiende de las posibilidades comisivas extendidas no al cuatreo o faenamiento del ganado, sino a su marcado o señalamiento incluso en los animales que se encuentren en tierra cuya propiedad sea atribuible al propio agente; sino por sobre todo, considera la Sala, la impronta en este tipo penal, es la catalogación del tipo de ganado susceptible de abigeato.

El art. 350 del CP, describe que incurrirá en una pena de hasta cinco años de privación de libertad quien se apoderare o apropiare indebidamente de caballo, mular, asnal, bovino, porcino, caprino y lanar, especies que más allá de su descripción zoológica, apuntan a la labor agropecuaria desarrollada en el país, la sala considera que no se trata solamente de una descripción aislada sobre tipos de ganado, sino que su reproche precautela las actividades que tienen como eje medular su crianza, no siendo solo una actividad laboral, sino una productiva cuya afectación conlleva una magnitud considerable de efectos a niveles que sobrepasan en algunos casos, la relación víctima e imputado. De ahí pues se comprende que los verbos rectores que describen la acción típica, no necesariamente involucran actos violentos sobre el señorío de la cosa, sino que también reprochan con igual rigor conductas que involucran actos no necesariamente violentos, como lo es la apropiación indebida.

Resulta entonces, que las consideraciones agravantes que el art. 350 del CPP posee en sus dos últimos párrafos, estas son, el catálogo de agravantes del hurto y del robo agravado, no deben ser entendidas como una tipificación independiente e incluso paralela a la conducta que el Abigeato describe sino como circunstancias identificadas desde aquellos catálogos, empero si y solo si dentro de la conducta típica medular del tipo penal, es decir solo como circunstancias que agraven el abigeato. De hecho, como bien consideraron los Vocales Soletó Gualoa y Rodríguez Zeballos, exige el apoderamiento doloso sobre ganado ajeno a sabiendas de esa condición, siendo que sobre esa conducta típica son agravantes las circunstancias propias al caso concreto.

El Auto de Vista impugnado, distingue que dentro del hecho y las conclusiones del Tribunal de origen resaltaron aspectos referidos a la forma en la que el hecho acaeció, las circunstancias de plan anterior, una suerte de distribución de roles, la participación de más de dos personas (puesto en fs. 1004 vta.), circunstancias que determinaron que no solo se distinguía el delito de Abigeato sino también el de Robo. No es como dice el recurrente que la falta de acreditación sobre el derecho propietario de un Televisor y un DVD, sean las razones que determinasen la fijación de la pena; de ser así indudablemente constituiría un ejercicio de subsunción paralelo distinto al realizado, y de resultados impredecibles; en todo caso, la labor del Tribunal de apelación se adscribió en torno a la existencia del delito de Abigeato y a las circunstancias cuya presencia determinó no la existencia de una nueva tipificación sino una cuestión agravante en el abigeato, como se explica a fs. 1004-1005.

Por consiguiente, el Auto de Vista recurrido de casación, no asumió contradicción a la doctrina legal contenida en el Auto Supremo 192/2013 de 11 de julio, pues ante la evidencia de languideces y errores de aplicación de la norma reclamados en apelación restringida, en armonía con esa jurisprudencia procedió a corregirlos en el marco del art. 413 y ss del CPP.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP y lo previsto por el art. 42.I.1 de la LOJ, declara INFUNDADO el recurso interpuesto por Romer Paz Melgar, cursante de fs. 1035 a 1041.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 25 de abril de 2019

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



266

Ministerio Público y otros c/ Mario Adel Cossio Cortez
Incumplimiento de Deberes y otros
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de mayo de 2018, fs. 1232 a 1260, Alexander Kenedy defensor de oficio de Mario Adel Cossio Cortez, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista 32/2018 de 2 de mayo, fs. 1096 a 1104, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija contra Mario Adel Cossio Cortez, por la presunta comisión de los delitos de Resoluciones Contrarias a la Constitución y las Leyes, Incumplimiento de Deberes, Contratos Lesivos al Estado y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 153, 154, 221 y 224 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

a) Por Sentencia 45/2016 de 25 de noviembre, fs. 662 a 667 vta., el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Mario Adel Cossio Cortez, autor y culpable de la comisión de los delitos de Resoluciones Contrarias a la Constitución y las Leyes, Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica, previstos en la sanción de los arts. 153, 154 y 224 del CP, imponiéndole la pena de dos años y seis meses de reclusión, más costas a favor del Estado. Accesoriamente se le sancionó por el lapso de cinco años después del cumplimiento de la pena, la incapacidad para obtener mandatos, cargos, empleos o comisión públicos por elección popular o nombramiento. Siendo absuelto del delito de Contratos Lesivos al Estado.

b) Contra la referida Sentencia, Vibianz Arza y Alexander Kenedy defensores de oficio de Mario Adel Cossio Cortez, fs. 779 a 795 vta.; el Ministerio Público, fs. 803 a 806 vta.; y, el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, fs. 854, respectivamente, interpusieron recursos de apelación restringida y adhesión, resueltos por Auto de Vista 32/2018 de 2 de mayo, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que los declaró sin lugar; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

I.2 Motivos del Recurso

En conocimiento del señalado recurso la Sala, en juicio de admisibilidad, pronunció el Auto Supremo 768/2018-RA de 27 de agosto, determinando el marco de análisis de fondo, bajo los siguientes criterios:

1.- Defecto absoluto por vulneración al derecho a la defensa, ante el incumplimiento de los arts. 160 y 162 del CPP. Explicó que el hecho de no haber puesto en conocimiento de los defensores de oficio los actos procesales vinculados a la convocatoria del Vocal Irahola para conformar Sala, como tampoco ese acto en específico, vulneró su derecho a la defensa, en el orden de lo previsto por los arts. 1 y 5 del CPP, y el art. 115 parág. II Constitucional.

2.- absoluto por vulneración al debido proceso en la tramitación del recurso de apelación con afectación al derecho del Juez natural. Señaló que la designación del Vocal de la Sala Civil Segunda Adolfo Irahola fue realizada en situación contraria a las reglas orgánicas previstas por la Ley 025, tomando en cuenta lo establecido por su art. 12 con relación al art. 58 sobre el orden prelación de suplencias; siendo que la intervención del Vocal Irahola se constituye en defecto absoluto no susceptible de convalidación, en el marco del art. 169 incs. 3) y 4) del CPP, por inobservancia de los arts. 120, 115 y 122 de la CPE.

3.- Expresa la defensa que en apelación denunció la presencia del defecto descrito en el art. 370 inc. 1) del CPP, respecto a los tipos penales de los arts. 153, 154 y 224 del CP; sin embargo, el Auto de Vista no se ajustó a esos términos respecto a la correcta aplicación de la Ley; además de repetir los mismos fundamentos de la Sentencia e invocar de manera errática contenidos de las Leyes 2341, 1654 y 1178, obviando pronunciarse sobre el reclamo de interpretación del art. 30 y 44 de la CPE abrogada, en cumplimiento al art. 398 del CPP.

Acusa al Tribunal de apelación de haber modificado los hechos contenidos en la Sentencia para forzar de manera ilegal la configuración del delito de Incumplimiento de deberes al incluir nuevos deberes propios, que no fueron parte base del juicio y menos aún contemplados en Sentencia, y, sin ingresar en ninguna consideración analítica de cada uno de los elementos de los tipos penales, respecto al carácter doloso de la conducta. Asimismo, estimaron de modo concreto del supuesto daño económico, ausente desde la acusación. Incluir nuevas circunstancias, considera la defensa, vulneró los arts. 124 y 279 del CPP, así como violenta el derecho a la defensa del art. 115 de la CPE y el rol del tercero imparcial del Tribunal de apelación.

Con ello el Tribunal de apelación rebasó el límite de su competencia establecido por el art. 398 del CPP, no pronunciándose sobre la labor de control de subsunción reclamada en apelación, generando carencia argumentativa y consecuente transgresión del art. 124 del CPP. Invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 410/2014-RRC de 21 de agosto, 017/2014-RRC de 24 de marzo, 267/2013-RRC de 17 de octubre y 236/2007 de 7 de marzo, precisando que la contradicción se ligase a una supuesta falta de control de legalidad sobre la subsunción del hecho a los tipos penales acusados, e, incongruencia omisiva ante la falta de pronunciamiento concreto por el Tribunal de alzada.

4.- Denuncia defecto absoluto por vulneración al debido proceso en su componente de debida fundamentación, acusando al Tribunal de alzada, desestimar su denuncia de violación al derecho y garantía de irretroactividad de la Ley penal, el debido proceso y el derecho a la defensa por incorrecta aplicación del art. 344 bis de la Ley N° 004, fue abordada a través de una interpretación vaga del contenido de esta última norma, obviando el aspecto sustantivo, referido a la naturaleza de los delitos que permiten el juzgamiento en rebeldía. El Tribunal de apelación -prosigue- se limitó a realizar una transcripción del art. 123 de la CPE y parte del Auto Supremo 021/2012-RRC, sin realizar un aporte propio, incurriendo en una falta de fundamentación. Invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 437 de 24 de agosto de 2007 y 141 de 22 de abril de 2006.

5.- Falta de fundamentación del Auto de Vista por incongruencia omisiva, en torno a la vulneración del derecho humano al refugio. Se alegó que los Vocales omitieron pronunciarse sobre el contenido del numeral 11.6 del recurso respectivo, dejando en incertidumbre sobre la validez de su derecho al refugio, lo que conlleva que el Auto de Vista carezca de fundamentación conforme al art. 124 del CPP, al existir un evidente desajuste material entre el Auto de Vista y los términos de la apelación, manifestando que no podía ser procesado en rebeldía por su calidad de refugiado, aplicando erróneamente el art. 87 inc. 1) del CPP, lo que también genera un defecto absoluto no susceptible de convalidación.

I.2.1 Petitorio

Solicitó que, declarada la admisibilidad del recurso, en aplicación al art. 419 del CPP, se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, disponiendo la emisión de nuevo fallo conforme la Doctrina Legal Aplicable y las normas constitucionales y legales inobservadas.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADOS AL RECURSO

II.1 Objeto del proceso

El Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija emitió el Auto de 31 de julio de 2015, fs. 259 y vta., de apertura de juicio oral, teniendo como antecedente la presentación de acusaciones pública y particular. El Ministerio Público en memoria de fs. 4 a 10 con data al 4 de julio de 2014; y la Gobernación del Departamento de Tarija, a través de Patricia Romero Arancibia y Santos Tórrez Galarza, en memorial de fs. 119 a 126 vta., presentado el 7 de agosto de 2014. Se señaló audiencia de juicio oral para el 1 de octubre de tal año, contra Claudia Concepción Noguera Espinoza, Ángel Eusebio Hoyos y Mario Adel Cossio Cortez'. Aquel Tribunal en esa decisión consideró que no existía la necesidad de precisar sobre cuál hecho se realizarían los debates habida cuenta que "el Ministerio Público realiza el relato de los hechos delictivos imputados, adhiriéndose a ésta el acusador particular, conteniendo una descripción de la conducta reprochable, hechos éstos que sirven de base al juicio" (sic). Sin embargo, la Sentencia 45/2016 en torno a la enunciación del hecho, circunstancias y objeto del juicio precisó:

"...mediante minuta de contrato modificatorio No.1 suscrito en fecha 10 de enero de 2009 por Ángel Eusebio Hoyos y Claudia Noguera con el representante legal de la empresa contratista PROCOSUR se establece que el plazo contractual para la conclusión de la obra Mejoramiento y Construcción del tramo vial 'Tojo-La Verdiguera' es el 24 de mayo de 2009 incluida la recepción definitiva, no obstante la empresa referida el 14 de agosto de 2008 justifica una serie de motivos comunica a Supervisión la paralización de obras, avalando el 27 de mayo de 2010 Inocencia Sagredo Subprefecto de la provincia Avilés la paralización temporal de trabajos testimonio de escritura pública N° 171/2009 se introducen nuevos precios de la obra producto del rediseño implicando un aumento del presupuesto al contrato principal de la ejecución del proyecto incrementándose Bs. 896.122,60 correspondiente al 3,78% modificando el monto original a Bs. 24.606.460,91 al margen de la cláusula décimo sexta que reconocía el reajuste de precios reclamado dentro de los 30 días de sucedido el incremento acompañando la certificación del NINE que acredite un alza que supere el 20% sobrepasando inclusive los plazos previstos por los DS 29603 de 11 de junio de 2008, 28659 de 30 de julio de 2008 y 29740 de 15 de octubre de 2008 de 90, 150 días calendario ampliado hasta el 31 de diciembre de 2008 para la modificación de precios unitarios de materiales de construcción mediante contrato modificatorio, para obras vigentes y en ejecución. En

consecuencia el imputado Mario Cossio Cortez apartándose de la responsabilidad exigida por ley en su condición de máxima autoridad ejecutiva...se desentiende de la labor de control, supervisión, seguimiento, desarrollo y resultados del proceso de contratación, omitiendo el adecuado manejo de la cosa pública, contraviniendo lo preceptuado por las Leyes 1178, 2027 referido al desarrollo de funciones administrativas inspirados en principios y valores éticos de integridad, imparcialidad, transparencia, responsabilidad, con celeridad, economía, eficiencia, probidad con pleno sometimiento a la Constitución, las leyes y el ordenamiento jurídico nacional, denotando que al momento de desempeñar funciones de Prefecto del Departamento de Tarija, tanto en el proceso licitatorio, adjudicación, contratación y ejecución del proyecto había procedido a infringir instrumentos legales en los que sobresa la CPE subsumiendo su conducta a los ilícitos de Incumplimiento de Deberes, Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes y Conducta Antieconómica, más todavía cuando delega en forma general las facultades de MAE a los Subprefectos en los procesos de contratación de sus jurisdicciones bajo plena y absoluta responsabilidad de ellos, adecuando su conducta a lo previsto por el art. 153 resoluciones contrarias a la CPE y a las leyes, revelando una deficiente administración o dirección técnica al no haber verificado que el contrato firmado se encuentre dentro del plazo señalado en el DS 27328 y sus decretos modificatorios, consecuentemente al permitir la firma del contrato modificatorio aplicando la normativa administrativa en forma incorrecta generó un incremento en el costo de la obra que causó un perjuicio económico al estado boliviano circunscrito en el art. 224 del C. Penal, y al no impedir la firma del contrato se consumó atentado contra la economía o intereses estatales" (textual)

II.2 Sentencia

El 24 de noviembre de 2016, el Tribunal de Sentencia Primero de Tarija, pronunció la Sentencia 45/2016, declarando a Mario Adel Cossio Cortez, "en concurso ideal responsable penalmente en grado de autor de los delitos de Incumplimiento de Deberes, Conducta Antieconómica, resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes previstos y sancionados por los arts. 154, 224.2 y 153 del Código Penal Boliviano Ley 1768 vigente al momento del hecho, habiéndose generado en el Tribunal la convicción objetiva, plena y precisa del reproche penal y su participación en él...imponiendo la pena privativa de libertad de dos años y seis meses a cumplir en el penal de Morros Blancos de la ciudad de Tarija a la ejecutoria del veredicto...asimismo en estricta aplicación de los arts. 34 y 36 del estamento punitivo se impone como pena accesoria por el tiempo de cinco años después del cumplimiento de la pena la incapacidad para obtener mandatos, cargos, empleos o comisiones públicas por elección popular o nombramiento" (sic).

Entre los fundamentos que condujeron a esa decisión destacan:

"Hechos probados: La suscripción del contrato mejoramiento y construcción del ramo vial 'Tojo-La Verdiguera' el 13 de enero de 2006 por el Prefecto del departamento Adel Gonzalo Cortez Maire y el representante legal de la Empresa Procosur...por el monto de bolivianos (23.710.338,31).

Que Mario Cossio en la gestión 2006 fungía como Prefecto del departamento de Tarija y en tal calidad designa como MAES a los subprefectos del departamento delegándoles funciones propias sin observar las formalidades y procedimientos exigidos, básicamente por la Ley de Descentralización Administrativa, estatuto del Funcionario Público y Ley de

Procedimiento Administrativo, poniendo en evidencia la omisión de las obligaciones a las que se hallaba reatado.

Que el proyecto de construcción estuvo paralizado por más de un año, desde el 14 de agosto de 2008 hasta el 5 de mayo de 2010, sin que el Prefecto Cossio ejercite mecanismos de control y supervisión, en la suscripción de un contrato modificatorio fuera del plazo establecido, en una obra que no estaba vigente ni en ejecución, causando daño al estado en beneficio de terceros.

Que la denuncia que motiva la presente investigación y posterior enjuiciamiento fue presentada el 18 de enero por el Dr. Hugo Raúl Montero Lara viceministro de lucha contra la corrupción.

Hechos no probados: que Mario Adel Cossio Cortez haya estampado su firma en contratos suscritos dentro del proyecto Mejoramiento y Construcción del tramo vial 'Tojo-La Verdiguera' (sic)

La labor de subsunción en la Sentencia se proyectó en sentido que "de acuerdo a la normativa vigente...algunas de las facultades del Prefecto...estaban reguladas por las Leyes 1654 y 2341 de lo que se desprende que en ejercicio de tal prerrogativa el acusado mediante resolución prefectural N° 187/2006 de 28 de junio...resuelve delegar los procesos de contratación de bienes, obras servicios generales y de consultoría a las subprefecturas...para que actúen como máxima autoridad ejecutiva en los procesos de contratación de su jurisdicción, bajo su plena y absoluta responsabilidad...en relación a la delegación cobra relevancia el valor explicativo de los arts. 5 inc. m) de la ley 1654 y 7 de la Ley 2341 que la circunscriben a funciones técnico-administrativas 'esto es para el conocimiento de determinados asuntos de esa índole y que sean específicos, concretos y no absolutos, abiertos e ilimitados, justificando adicionalmente en forma motivada y pública el porqué de la decisión" (sic)

El Tribunal de sentencia señaló también que: "independientemente del quantum de la pena y siendo viable el beneficio de suspensión condicional de la misma, aun de oficio por el principio de progresividad y pro homine teniendo en cuenta la naturaleza jurídica que conlleva la imposición de reglas de conducta advertidas personalmente al condenado beneficiario, sin que se cumpla este presupuesto impide tratamiento alguno. En tanto que respecto al delito de Contratos Lesivos al Estado incurso en el art. 221 del C. Penal se lo absuelve de culpa y pena" (sic).

II.3 Apelación Restringida

El 13 de enero de 2017, Vibianz Arza y Alexander Kennedy promovieron apelación restringida ejerciendo la defensa de oficio de Mario Adel Cossio Cortez, alegando: i) errónea aplicación del art. 153, 154, 224 del CP; ii) errónea aplicación de la Ley sustantiva en cuanto a la Sentencia condenatoria a título de autor; iii) falta de fundamentación de la sentencia condenatoria; y, iv) "nulidad absoluta por violación del derecho y garantía de irretroactividad de la ley penal, al debido proceso y a la defensa, al haberse condenado a Mario Cossio Cortez en rebeldía aplicando el art. 344bis de la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz cuando los delitos no son de corrupción" [sic], cuestionando el juzgamiento en rebeldía y la declaratoria de ésta, inobservancia del juicio de privilegio, violación al derecho humano al refugio y no haberse concedido un tiempo suficiente a la defensora pública para conocer la causa.

II.4 Auto de Vista

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija con la relatoría a cargo de la Vocal Chamón Calvimonte y el voto del Vocal Irahola Galarza declararon sin lugar el recurso de apelación restringida interpuesto por Mario Adel Cossio Cortez; y, sin lugar el recurso promovido por el Ministerio Público, confirmando la Sentencia impugnada en todas sus partes.

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

En el caso presente corresponde analizar y resolver distintos motivos alegados en el recurso de casación que al plantear a su vez problemáticas diferentes serán resueltas de forma separada.

III.1 En cuanto a la denuncia relativa a la forma de notificación con la designación de integrante de Sala.

Conforme el argumento expuesto por la defensa del señor Cossio Cortez, por providencia de 2 de abril de 2018, la Vocal Chamón Calvimonte dejó sin efecto el sorteo de 16 de enero de 2018, disponiendo la convocatoria del Vocal Irahola miembro de la Sala Civil Segunda para conocer y resolver el caso, acto notificado en tablero de Secretaría y no –como reclama el recurso– en el domicilio procesal señalado a esos fines conforme el art. 160 del CPP. Considera la defensa que la trascendencia del acto obligaba su notificación en tal lugar, conforme establece el art. 162 del CPP; y que al no haber ocurrido así, dieron lugar a la generación de un defecto absoluto en el orden del art. 169 inc. 3) del CPP, por violación al derecho a la defensa, postulado por el art. 115.II de la CPE y previsto en los arts. 1 y 5 del CPP.

Explica que, por la finalidad que tienen los actos de comunicación procesal, en el orden de los arts. 160 y 162 del CPP, no haber tenido los defensores de oficio conocimiento de la convocatoria del Vocal Irahola para conformar Sala, restringe ‘la posibilidad de materializar el mecanismo de la recusa’, añadiendo que, tampoco se notificaron las actuaciones llevadas a cabo durante ese trámite. Expresa también que, la única forma de convalidar la defectuosa notificación, procede cuando ella cumplió su finalidad, algo que, en el presente caso es inexistente, dado que es claro que actos de comunicación procesal fueron practicados en un lugar distinto al domicilio señalado por la defensa de oficio.

En el Auto Supremo 768/2018-R, la Sala enfatizó que este motivo se avocará únicamente a verificar si la vulneración del derecho a la defensa con relación a la falta de notificación alegada por la parte recurrente durante la conformación de Sala del Tribunal de alzada, es evidente.

III.1.1 Relación de antecedentes procesales

- Por decreto de 7 de febrero de 2017, el Tribunal de Sentencia Primero, dispuso la remisión de “actuaciones ante la Sala Penal de Turno...en el plazo máximo de tres días, emplazándose a las partes para que comparezcan ante el tribunal de alzada en el plazo de diez días desde la remisión del proceso” (a fs. 1043). Este acto fue notificado a las partes conforme las diligencias sentadas de fs. 1044 a 1047.

- El día 8 de ese mes y año, previo sorteo, los antecedentes del caso fueron recibidos por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, (fs. 1049 vta.). Por providencia de la fecha, los recursos de apelación restringida fueron admitidos, disponiendo que una eventual audiencia de fundamentación complementaria sería señalada

una vez efectuado el sorteo de la causa, este acto fue notificado conforme destacan diligencias de fs. 1050 vta.

- A través de decreto de 16 de enero de 2018, la Vocal Chamón Calvimontes miembro de la Sala Penal Segunda en el Distrito Judicial de Tarija, dispuso que, al encontrarse esa Sala con una sola Vocal, y con 'la finalidad de resolver la apelación restringida, dentro del proceso penal de uso Indebido de Influencias y otros', proceder al señalamiento de audiencia de fundamentación de apelación restringida para el 31 de enero de 2018, además de -acto seguido- convocar al 'Dr. Adolfo Irahola Galarza de la Sala Civil Segunda', determinación última que fue notificada al citado Vocal también el día 16. Entre el 17 y el 18 de enero de 2018, las notificaciones fueron practicadas a las partes, así se tiene en diligencias de fs. 1082 vta. a 1083.

- El 31 de enero de 2018, fue llevada a cabo audiencia de fundamentación complementaria (fs. 1092 y vta.). Ausentes los abogados de la defensa el acto fue suspendido, y considerando que notificaciones anteriores habían sido realizadas tanto al defensor de oficio como el público, el Tribunal de apelación consideró que habiéndose "cumplido todas las notificaciones de manera correcta... [declaró] por decaído el derecho de fundamentación" (sic) disponiendo también la notificación 'a los abogados defensores de oficio del procesado'.

- El 15 de febrero de 2018, el Vocal Irahola Galarza, emitió providencia dejando sin efecto el sorteo realizado el 16 de enero de ese año, en virtud a la baja médica por la que la Vocal Chamón Calvimonte atravesaba a esas fechas.

Reincorporada en sus funciones, emitió la providencia de 2 de abril de 2018, disponiendo un nuevo sorteo del expediente y la convocatoria al Vocal Irahola Galarza, alegando que a tiempo del sorteo miembros de la Sala Penal Primera y la Sala Civil Segunda se hallaban impedidos por diversas razones. En efecto, esa misma fecha se procedió al llamamiento del Vocal Irahola, como también conforme se extrae de diligencias de fs. 1095 vta. las partes fueron notificadas en estrados.

- Finalmente, el 2 de mayo de 2018 fue emitido el Auto de Vista 32/2018 S.P. 2da., bajo la relatoría de la Vocal Chamón Calvimonte y el voto del Vocal Irahola Galarza.

III.1.2 Marco normativo y jurisprudencial alrededor del defecto procesal absoluto.

Sin duda el Código de Procedimiento Penal Boliviano, posee especial incidencia en la protección y tutela de Derechos Humanos y postulando una cerrada protección del derecho a la defensa y el derecho de presunción de inocencia. El art. 1 del CPP, es en suma un manifiesto de intenciones sobre la dirección y lineamientos por los que el trámite penal debe ser encaminado, tanto por los entes de investigación como también por el órgano jurisdiccional, siendo taxativo en señalar: "(Ninguna condena sin juicio previo y proceso legal)". Nadie será condenado a sanción alguna si no es por sentencia ejecutoriada, dictada luego de haber sido oído previamente en juicio oral y público, celebrado conforme a la Constitución, las Convenciones y Tratado internacionales vigentes y este Código.

El Libro Tercero del Código de Procedimiento Penal, dedica su Título VIII a la Actividad Procesal Defectuosa, detallando en su art. 167 que: "No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código, salvo que el defecto

pueda ser subsanado o convalidado”, esta norma, prevé la salvedad para una eventual convalidación sobre un defecto procesal. De igual forma la misma norma en su segundo párrafo, prevé una barrera de contención sobre posibles ejercicios procesales que las partes puedan ejercer empantanando el proceso al obligar que: “En los casos y formas previstos por ese Código, las partes sólo podrán impugnar, con fundamento en el defecto, las decisiones judiciales u omisiones de procedimiento que les causaran agravio”; quedando claro que las partes, bien pueden alegar actividad procesal defectuosa, empero otorgándoseles legitimidad procesal sobre la base de la existencia de un acto que les produzca agravio.

Así las cosas, el art. 169 del CPP, intitulado “defectos absolutos”, distingue un catálogo de cuatro posibilidades en las que los defectos no podrán ser susceptibles de convalidación, el caso del numeral 1, obliga la presencia e intervención de los actos en los que el Ministerio Público como ente de investigación y el Juez como instancia de control y juzgamiento; el numeral 2, declara como nulos, aquellos actos que presenten defectos concernientes a la intervención del imputado y su asistencia, ambos entendidos también dentro de la esfera del derecho a la defensa, ya sea material o técnica; el numeral 3, estima un especial resguardo sobre derechos y garantías constitucionales contenidos en norma nacional e internacional en los que Bolivia forme parte; y, el numeral cuatro, entendido desde la esfera de la teoría de las nulidades procesales, conduce a reprochar con nulidad los actos que específicamente se hallen inscritos en norma.

La jurisprudencia de este Tribunal tiene razonado sobre este particular que “en nuestro sistema procesal penal se encuentra calificado como actividad procesal defectuosa, los defectos absolutos y relativos...los primeros tienen la característica de ser invaliables y por lo mismo tienen efecto de anular el acto procesal y los segundos son convalidables cual fluye del contenido de dichas normas legales; sin embargo debe tenerse presente que no cualquier defecto puede ser invocable como causa de nulidad o puede exigirse su saneamiento en cualquier tiempo”. Este razonamiento, adquiere consistencia al evaluarse que cuando la norma alude como defecto absoluto actos que vulnerasen una gama indeterminada de derechos (así el art. 169 núm. 3 en el CPP), el reclamo sobre el acto censurado, debe inexcusablemente ir acompañado por la presencia de un derecho vulnerado en consecuencia; de manera que “la existencia de un vicio no es suficiente para declarar la nulidad del acto procesal; sino, además debe demostrarse la trascendencia del mismo, esto es, un resultado dañoso que implique un perjuicio y que eventualmente ocasione una consecuencia distinta en la resolución judicial o coloque al imputado en un estado de total indefensión”; para lo que a fines de determinar la existencia de un defecto absoluto, la presencia de una vulneración, negación o restricción a un derecho debe ser ostensiblemente cualificable.

III.1.3 Del caso concreto

Como se tiene reseñado el 8 de febrero de 2017, los recursos de apelación restringida fueron de conocimiento de la Sala Penal Segunda, instancia que en esa fecha dispuso tanto su admisión como aclaró que una vez sorteada la causa la audiencia de fundamentación complementaria sería llevada a cabo. Esa decisión, fue notificada al abogado defensor del señor Cossío Cortez el 13 de febrero de 2017. Más adelante, las actuaciones para conformación de Sala a efectos de resolución, referidas justamente a la convocatoria del vocal Irahola Galarza, fueron notificadas al citado abogado defensor el 18 de enero de 2018, así como al Servicio Plurinacional de Defensa Pública, tal cual destacan diligencias de fs. 1082 vta.; se advierte también que la notificación de la providencia de 15 de febrero de 2018,

por la que el vocal Irahola Galarza dejó sin efecto el sorteo de la causa, teniendo presente la baja médica de la Vocal Chamón, fue puesta en conocimiento del abogado defensor de oficio, como se advierte a fs. 1094.

Sobre la providencia de 2 de abril de 2018, por la que se ordenó un nuevo sorteo, además de convocar nuevamente al vocal Irahola Galarza, explicando que en esa fecha los vocales de la Sala Penal Primera y Sala Civil Segunda se encontraban imposibilitados de acudir al llamado, esta Sala considera que deben ser tomados en cuenta tres aspectos, a saber, por una parte, clarificar si se trata de un acto sobre el cual la norma ordene una determinada forma de notificación; asimismo, determinar si el recurso de casación resultase el medio idóneo para un eventual saneamiento procesal; y, finalmente si el acto reputado tuvo posibilidades de generar una lesión de tal magnitud que la nulidad pretendida sea la única alternativa de reparación.

Así las cosas, la comunicación procesal en el marco de la Ley 1970, tienen como objeto hacer conocer a las partes las resoluciones judiciales, estableciendo ciertos parámetros sobre su forma de ejecución, como es el caso del art. 162 del CPP, en el que se establecen lugares específicos para el caso del Ministerio Público y los defensores estatales, y en el caso de las partes en el domicilio inicialmente constituido o en su defecto en estrados judiciales. Ciertamente el diligenciamiento de actos judiciales que no pongan fin al proceso ni su forma de ejecución se encuentre taxativamente señalada en norma, admite flexibilización, pues la propia norma determina que una notificación será considerada válida si hubiera cumplido su finalidad. En el caso de autos la Sala advierte que la providencia de 2 de abril de 2018, no se trata de un tipo de resolución cuyo diligenciamiento se ordenado taxativamente por norma, de hecho, no se trata de una resolución que puso fin al proceso, ni se halla descrita en las posibilidades del art. 163 del CPP.

Por otro lado, por las características de la providencia de 2 de abril de 2018, no habiéndose abordado en ella cuestiones sobre el fondo del proceso o cuestiones de forma que involucren aspectos sustantivos, correspondía la aplicación del art. 168 del CPP, esto es, solicitar saneamiento procesal ante la autoridad que emitió el acto cuestionado, para que por el principio de concentración sea ésta la que eventualmente provea la reparación. Señalar que, en todo sistema procesal, se establecen mecanismos de protección de derechos, precautelando tanto el derecho a la defensa del encausado y la tutela judicial efectiva, empero son ordenados también en función al cumplimiento de etapas y vencimiento de plazos. Sobre el particular, el mandato contenido en el art. 16 de la LOJ, impide que magistrados, vocales o jueces retrotraigan etapas procesales concluidas salvando los casos de reclamo oportuno, situación que no se adecua al caso de autos.

Finalmente, cabe precisar que el recurso de casación reclama la vulneración de su derecho a la defensa, precisando que el no haber tenido conocimiento de la providencia de 2 de abril de 2018, impidió el ejercicio de su derecho a la defensa a través de la recusación. Como se describió anteriormente, la relación de actuaciones radicada la causa en la Sala Penal Segunda, mantuvieron una constante durante el periodo comprendido entre el 7 de febrero de 2017, fecha de remisión de antecedentes, al 2 de mayo de 2018, fecha de emisión del Auto de Vista 32/2018 S.P.2da.; no siendo desconocidas para las partes ni el tribunal que tramitaba el caso, ni la composición de sus miembros, así de otras determinaciones emergentes de circunstancias especiales, como el caso de la declaratoria de nulidad ante la baja médica de la Vocal Chamón Calvimonte; por lo cual la Sala concluye que la lesión al

derecho a la defensa alegada en el memorial de casación no resulta evidente; más cuando, no debe perderse de vista que, de todas formas, tal reclamo mantiene naturaleza incidental; por lo tanto, los mecanismos recursivos se agotan en la etapa en la que se hubiera producido el yerro, mediando el reclamo en tiempo oportuno; en consecuencia, no pueden ser cuestionados posteriormente mediante el recurso de casación, al no ser la vía idónea para ello. Por todo lo antedicho este motivo será declarado infundado.

III.2 Respecto a la denuncia de vulneración al derecho al Juez Natural.

Alega defecto absoluto por vulneración del debido proceso durante la tramitación del recurso de apelación con afectación al derecho del Juez natural, señalando que la designación del Vocal de la Sala Civil Segunda Adolfo Irahola sería contraria a las reglas orgánicas previstas por la Ley 025, tomando en cuenta lo que establece el art. 12 con relación al art. 58, que refieren los alcances de la competencia y que los Vocales de las Salas Penales son los únicos competentes para sustanciar y resolver los recursos de apelación de las Sentencias, por lo que la designación de una suplencia no es un acto arbitrario, sino que debe estar enmarcada en la Ley especial.

El art. 68 de la Ley 025 -agrega- en caso de excusa, recusación o cualquier otro impedimento, establece que se convocará al Vocal siguiente en Sala y número de la materia; y en caso de impedimento, recién se podrá acudir a las otras salas, respetando el orden de prelación. Las formas anotadas, denotan un obrar discrecional y direccionado tendiente a la convocatoria al Vocal Dr. Adolfo Irahola, violentando de esa manera la garantía del Juez natural, que únicamente reconoce esta calidad a la autoridad jurisdiccional designada respetando las reglas orgánicas.

Añade que la justificación sobre no llamamiento del Vocal Vargas Villagómez por encontrarse con permiso, se constituye en una figura legalmente inexistente pues una situación de esa índole no impediría una convocatoria, por ser de naturaleza temporal y breve. A su vez, aduce que la decisión del Vocal Irahola en dejar sin efecto tres decisiones anteriores (convocatorias del propio Vocal, y para audiencia de fundamentación además del sorteo de causa), sumado al hecho que la Vocal Chamón, tiempo después realizó nuevamente un sorteo y una convocatoria, se entiende que la audiencia de fundamentación debió ser señalada nuevamente para ajustar el procedimiento conforme al art. 414 del CPP, y al no haberlo hecho de esa manera, el debido proceso fue violentado.

III.2.1 El Juez Natural, es un elemento integral al debido proceso que incide en la garantía y obligación del Estado en proveer de órganos o instancias preestablecidos por Ley para la administración de justicia de forma permanente. La evolución de esta figura tiene que ver más con la prohibición de juzgamiento por parte de Tribunales de excepción, creación de organismos ad-hoc o ex post facto (posteriores al hecho), o bien comisiones especiales, garantizando de esa manera tanto la independencia, la imparcialidad y la competencia suficientes para conocer, juzgar y aplicar la Ley dentro de un determinado hecho. El Tribunal Constitucional tiene tal vez en la SC 0491/2003-R de 15 de abril, la conceptualización más precisa y compacta sobre el Juez Natural, en tal fallo se expresó "Uno de los elementos esenciales de la garantía del debido proceso es el derecho al Juez natural competente, independiente e imparcial; debiendo entenderse por Juez competente aquel 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; Juez independiente aquel que, como se tiene referido, resuelve la controversia exenta de toda injerencia o

intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y Juez imparcial aquel que decida la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la Resolución”

Con el advenimiento del nuevo orden constitucional el 2009, el juez natural no solo es garantizado desde la Constitución Política del Estado, sino que es esta misma en su art. 120 parág. I, la que brinda un concepto sobre sus alcances al precisar que: “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”. Dentro de los principios que rigen al sistema procesal penal boliviano, las características que hacen al juez natural son vistas desde un plano de legitimidad en el juzgamiento, así el art. 2 del CPP, taxativamente señala que “Nadie será juzgado por comisiones o tribunales especiales ni sometido a otros órganos jurisdiccionales que los constituidos conforme a la Constitución y a la ley, con anterioridad al hecho de la causa”.

En ese orden de ideas, dado que la matriz de este motivo tiene que ver con actos procesales a los que se endilga afectación del juez natural en su componente relativo a la competencia, cabe traer a colación las consideraciones del Auto Supremo 332/2018-RRC de 18 de mayo, en el que a tiempo de disgregar el elemento imparcialidad en el concepto Juez natural, manifestó que el juez competente es aquel “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”.

III.2.2 Análisis del caso concreto

El recurso expresa que la convocatoria al vocal de la Sala Civil Segunda, a efectos de resolver el caso, se trató de un acto arbitrario desmarcado de las reglas orgánicas que para ese tipo de casos prevé la Ley 025. Precisa que “llama la atención que se haya convocado directamente al vocal de la sala civil segunda pasando por encima del vocal de la sala penal primera...y de la vocal de la sala civil primera...que eran los siguientes en el orden de suplencias que fija la Ley 025...violentando de esa manera la garantía del juez natural, que solo se reconoce esta calidad al juez que es designado respetando las reglas orgánicas, en cuyo mérito el juez natural es uno solo y todos los demás carecen de esta cualidad; en el caso de autos...el juez natural para conformar la sala penal segunda era el vocal de la sala penal primera conforme determina el citado art. 68 de la ley 025” (sic).

Con base a las actuaciones sintetizadas en el punto III.1.1 de este Auto Supremo se tiene que la emisión del Auto de Vista 32/2018 S.P.2da., no estuvo alejada de cuestiones sobrevinientes que impidieron un trámite fluido. Ese tipo de cuestiones fueron más situaciones sobrevinientes cuyo carácter fortuito no se sujetó a predictibilidad alguna. Cuestiones derivadas de la salud de las personas o bien situaciones de índole institucional (declaratorias en comisión, etcétera) hace que en los hechos una función no pueda ser desempeñada por la persona que la tenga a cargo; sin embargo, toda estructura organizativa, en su generalidad, dispone también de mecanismos internos que si bien no regulan específicamente esas eventualidades si prevén que el desarrollo de un sistema o función no quede paralizado.

Como se expuso anteriormente, la garantía del juez natural, inhibe cualquier establecimiento de instancias ad-hoc, o tribunales especiales con posterioridad a la comisión

del hecho que se juzga; por derivación con esa garantía se procura el respeto de la imparcialidad y competencia de quien administra justicia. De hecho, cuando la norma alude al juez natural tiene que ver con el ejercicio material de una jurisdicción y una determinada competencia, aspectos que para el caso de la justicia ordinaria son entendidos como una manifestación de una potestad del estado ejercida a través de una autoridad jurisdiccional y como la facultad que posee ésta para ejercer dicha potestad sobre un determinado asunto.

En el caso del Órgano Judicial, a más de suponerse que la legitimidad del ejercicio de la función jurisdiccional es antecedida por un proceso de selección propio a un sistema de selección de personal, se compone también por cuestiones de organización interna que se manifiestan en el desarrollo de los trámites; en tal sentido, el art. 68 de la LOJ establece el orden de suplencias para los supuestos de recusación, excusa o cualquier otro impedimento; precisando un devenir ordenado, y progresivo, previendo primero el agotamiento en número dentro de una misma materia y el orden de prelación de materias a partir de nueve supuestos. En lo que toca al presente caso, el ordinal 7 de aquel articulado, señala que la prelación de materia se rige con la secuencia “De penal, a los de materia civil y comercial y familia, en ese orden”; vector que orienta no solo reacciones procesales ante efectos del trámite (excusa y recusación) o situaciones repentinas (cualquier otro impedimento), sino que constituye también el orden prestablecido que garantiza un juzgamiento por un tribunal establecido con posterioridad al hecho.

Entender que una organización compleja y ordenada destinada al cumplimiento de finalidades procesales como lo es el Órgano Judicial, tenga un funcionamiento petrificado como sugiere el recurso, no solo desluciría el cumplimiento de un mandato constitucional, sino que en los hechos haría que el propio sistema sea víctima de una implosión, por ello los actuados cuestionados en este motivo no delatan incumplimiento a formas procesales o regulaciones orgánicas, sino al contrario un ajuste al orden de prelación previsto por el art. 68 de la LOJ, como también es coincidente el propio recurso. En el caso concreto, superadas vicisitudes externas para la conformación de Sala, ello es a partir del retorno al ejercicio de funciones de la Vocal Chamón Irahola, la recomposición de la Sala a fines de resolución del caso era inminente, acto que fue sujeto a cuestiones de legalidad, celeridad eficacia y eficiencia. La providencia de 2 de abril de 2018, cuestionada por el recurso hace ver que a tiempo de su emisión, las autoridades llamadas a conocer y resolver el caso conforme a materia y número se encontraban impedidas de atender el llamado, tal situación es expresa en el texto de la propia providencia, suponiendo que por orden de prelación y teniendo en cuenta el descarte por situaciones sobrevinientes de los miembros de las Salas Penal Primera y Civil Primera, el llamado a conocer el caso conforme a norma recaía en efecto en el vocal Irahola Galarza vocal inmediatamente siguiente agotados que fueron los parámetros de número y materia, no evidenciándose de esa manera ningún tipo de desmedro o lesión al derecho al juez natural emergente de la inobservancia a normas procesales u orgánicas que rigieron el caso específico. En suma, este motivo será declarado infundado.

III.3 Sobre la denuncia de falta de fundamentación en cuanto a los tipos penales atribuidos.

Se plantea falta de fundamentación en el Auto de Vista impugnado, alegando que el Tribunal de apelación no brindó una respuesta razonada a los cuestionamientos sobre la existencia de elementos constitutivos del tipo descritos en los arts. 153, 154 y 221 del CP. El recurso expresa que la obligación del Tribunal de alzada era la de verificar exhaustivamente

la labor de subsunción efectuada en la Sentencia; sin embargo, el Auto de Vista 32/2018, no se ajusta a términos de correcta aplicación de la Ley, degenerando en una resolución carente de sustento jurídico, incluso racional. Si bien la pretensión del recurrente, se orienta principalmente en un aparente incumplimiento a parámetros de carga argumentativa que la doctrina legal aplicable manda practicar a los Tribunales de apelación en los supuestos de control de aplicación de la norma sustantiva, no es menos visible, que el planteamiento en casación fue construido a partir de cuestionamientos particulares para cada uno de los delitos condenados, bajo la siguiente síntesis:

Sobre la respuesta al agravio del art. 153 del CP, narra que en apelación restringida se reclamaron dos aspectos relacionados a la Resolución Prefectural 187/2006; por una parte, “que dicha resolución [debe] ser contraria a un precepto constitucional o legal concreto” (sic) a efectos de la configuración de aquel delito; así como, se “cuestionó la ausencia del elemento normativo de contrariedad a la CPE” (sic), teniendo presente la aplicación del principio de presunción de constitucionalidad. En tal sentido, explica que el argumento erigido por los de apelación se atuvo a una suerte de control de convencionalidad, que, en perspectiva del recurso, es algo incongruente al agravio planteado, dando como resultado la “incertidumbre de conocer que principios y valores de la CPE en concreto son los que arrojan la luz que desmerecería el sustento invocado del art. 196 de la misma CPE y la Ley 1830” (sic). Añade que, el Tribunal de apelación además de repetir los fundamentos de la Sentencia e invocar erráticamente los términos de las Leyes 2341, 1654 y 1178, no establece una conexión lógica con relación a ese tipo penal, precisando que de esa forma se omitió dar respuesta a cada uno de los cuestionamientos, donde se reclamó la interpretación de los arts. 30 y 44 de la CPE abrogada, respecto a los hechos. En conclusión, enfatiza que “el recurso de apelación restringida estaba dirigido a cuestionar la deficiente tarea de subsunción...del art. 153 del CP que radica en la ausencia de un elemento normativo como es la existencia de la contradicción manifiesta y dolosa de la resolución prefectural y el art. 30 de la CPE [así como] la contradicción entre la actuación como Prefecto...con la figura de ‘delegación contenida en el art. 7 de la Ley 2341’” (sic).

Con relación al reclamo sobre el art. 154 del CP, reseñó que en fase de apelación cuestionó a la Sentencia una “errónea concreción en el tipo penal emergente de la inexistencia del elemento configurativo ‘deber propio’ así como la ausencia del elemento subjetivo” (sic); inversamente, el Auto de Vista no solo refirió que el Tribunal de origen se apegó a la aplicación de la Ley sustantiva, sino que, con una escueta y confusa explicación procedió a la modificación de los hechos contenidos en Sentencia para forzar de manera ilegal el elemento objetivo deber propio, al incluir nuevos deberes propios que no fueron objeto de consideración en el juicio oral, menos aún en la Sentencia. Así, fue invocado el DS 27328, para indicar que el procesado soslayó el deber de todo servidor público de respetar y cumplir la CPE y las Leyes, y que dicha conducta omisiva fuerza necesariamente dolosa, sin ingresar en ninguna consideración analítica de cada uno de los elementos del tipo penal. Asimismo, incurre en omisión de la labor de subsunción reclamada en apelación, extrañando que, respecto al verbo rector del tipo penal, el control de legalidad en el Auto de Vista es inexistente, generando una carencia argumentativa en inobservancia del art. 124 del CPP; toda vez, que existe ausencia de motivación. También, continúa, se cuestionó la inexistencia de argumentación respecto al carácter doloso, tomando en cuenta los hechos determinados como probados en Sentencia, en paralelo a la doctrina legal del Auto Supremo 410/2014-

RRC de 21 de agosto, empero, los de apelación no expusieron respuesta en correspondencia.

En torno al delito de Conducta Antieconómica, considera que a la par no existió control de legalidad en la labor de subsunción; pues el Tribunal de apelación reiteró iguales argumentos a los de Sentencia. En tal sentido, señala que, el tipo penal requiere la presencia de un resultado traducido en daño económico, y que, por el principio de legalidad sólo es posible aplicar la Ley sustantiva a aquellas conductas que se subsuman perfectamente al tipo penal. Precisó también que en apelación se incluyeron hechos ajenos al conjunto fáctico de la Sentencia, llegándose a estimar el supuesto daño económico, a pesar de que su cuantificación estuvo ausente desde la acusación; en postura del recurso tal conclusión genera un estado de incertidumbre pues la autoridad jerárquica pretendería suplir las deficiencias de la Sentencia, bajo una falta de motivación y control de subsunción ante la inexistencia de uno de los elementos configurativos del tipo penal.

Fueron invocados como precedentes contradictorios los AASS 267/2013-RRC de 17 de octubre, 236/2007 de 7 de marzo, 410/2014-RRC de 21 de agosto y 017/2014-RRC de 24 de marzo.

III.3.1 Doctrina legal contenida en los precedentes contradictorios invocados

El Auto Supremo 236 de 7 de marzo de 2007, fue pronunciado ante la denuncia en casación de errónea aplicación del art. 203 del CP, alegando que la conducta endilgada no se adecuó a dicha figura penal, por no haberse comprobado la falsedad de documento alguno. En el análisis de fondo se coligió sobre ese tipo penal que “actúa independientemente al de falsedad material o ideológica, pudiendo ser diferentes sus agentes, o la misma persona” y que “no se puede razonar en sentido que un documento mute de verdadero a falso, así sea por un cambio legislativo, pues en suma su materialidad no ha variado, y en consecuencia al no poder ser considerado falso no se pudo darle tal uso”; con ello, concluyó que existió en ese caso una “equivocada apreciación en la convalidación del delito de uso de instrumento falsificado en el Auto de Vista recurrido”, para luego dejar sin efecto el Auto y sentar la siguiente doctrina legal aplicable:

“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”

En el Auto Supremo 267/2013-RRC de 17 de octubre, la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, sentó doctrina legal aplicable relacionada a los alcances de aplicación en torno la descripción contenida en el numeral 5) del art. 326 del CP, esto es, la agravante en bienes que se hallasen fuera del alcance del dueño. Sobre este particular, a

más de evidenciarse un actuar procesalmente inapropiado en el Tribunal de apelación, cuyo resultado condujo a dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, se sentó doctrina legal aplicable inherente al proceso de subsunción en el marco de la Constitución Política del Estado, con los siguientes términos:

“La subsunción supone la concreción de la norma esencialmente abstracta (tipo penal) y general al caso concreto y particular (hecho o hechos) que haya sido objeto del juicio.

En primer término, y como labor inmediata, una vez concluida la valoración de la prueba y establecidos los hechos probados y no probados, el juzgador debe verificar la existencia y materialización del verbo rector en la conducta del imputado dentro de él o los hechos debatidos en juicio; es decir, realizar un enjuiciamiento jurídico del hecho, para después realizar el mismo trabajo de coincidencia para la restante estructura del tipo penal.

De este modo la selección e interpretación del tipo penal y su adecuada subsunción no sólo supondrá una aplicación coherente y correcta de la norma sustantiva, si no que involucrará el cumplimiento del derecho a una tutela judicial efectiva (art. 115.I de la CPE), un entender contrario; es decir, el tomar una decisión por parte del juzgador, en base a una deficiente y defectuosa subsunción de la conducta enjuiciada aplicando el tipo penal irrazonablemente, comprometerá la vulneración del principio de la legalidad penal, en íntima y directa conexión con el derecho a la libertad”

El Auto Supremo 410/2014-RRC de 21 de agosto, fue pronunciado con motivo a la denuncia en casación sobre errónea aplicación de los arts. 335 y 154 del CP, por no haberse configurado los elementos constitutivos que hacen a esos tipos penales, así como acusar ausencia de motivación con relación a ese particular en las resoluciones inferiores. La Mgda. Suntura Juaniquina, relatora del precedente en cuestión, consideró que el Tribunal de apelación “dedujo que no se advirtió errónea aplicación de la ley sustantiva ni violación de los derechos y garantías constitucionales citados por el recurrente, sin mayor argumentación, omisiones e imprecisiones que llevan a concluir a este Tribunal que el Tribunal de Sentencia, actuó en contradicción con la doctrina legal invocada por el recurrente, la misma que fue convalidada equivocadamente por el Tribunal de alzada”, lo que condujo a dejarlo sin efecto.

El caso en específico fue planteado bajo el argumento de contradicción de subsumir a un mismo hecho aquellas dos figuras penales, por cuanto, propuso el recurso, que el Incumplimiento de Deberes se tratase de un tipo penal de omisión, y, el de Estafa uno de acción. La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, dejó sentada su opinión jurídica sobre aspectos vinculados a las posibilidades comisivas de aquellas dos normas:

“...en observancia del tipo penal de incumplimiento de deberes, para la tipificación de la conducta en este delito, debe existir dolo, por cuanto la conducta omisiva del funcionario público, ahora servidor público, debe referirse a los actos propios de su función o cargo, siendo necesario que retarde o rehúse algún acto al que legalmente está obligado, o se abstenga o dilate ejecutar medidas necesarias para el servicio público o para el discernimiento de algún derecho individual. En consecuencia, la infracción de la norma se traduce en una conducta omisiva del servidor público, que necesariamente debe ser dolosa y referirse a actos propios de su función a la que está legalmente obligado por las normas imperativas y que, no obstante, ellas, el agente omite, retrasa o rehúsa cumplir”.

Con base a la jurisprudencia contenida en los AASS 237/2006 y 59 de 27 de enero de 207, sobre el delito de Estafa previsto en el art. 335 del CP, que:

“...para que la conducta del recurrente se configure en el tipo penal de Estafa, debe existir dolo en su accionar, el mismo que debe abarcar al engaño, ardidés que inducen a error al sujeto pasivo, a la disposición patrimonial que efectuó la víctima y a la causación del perjuicio, extremo no fundamentado en la Sentencia...”

Finalmente, el Auto Supremo 017/2014-RRC de 24 de marzo, fue pronunciado dentro de un proceso penal seguido por los delitos de Incumplimiento de Deberes y Contratos Lesivos al Estado, cuya sentencia declaró autor y culpable al imputado; interpuesto el recurso de apelación restringida, fue declarado improcedente, resolución recurrida en casación con el argumento, entre otros, que el Tribunal de alzada no se pronunció sobre la errónea aplicación de la ley sustantiva, prevista en el art. 370 inc. 1) del CPP. Al respecto, el precedente constató que el Auto de Vista recurrido se limitó a realizar conclusiones generales, sin que se evidencie un intento de responder a la denuncia específica de errónea aplicación de la ley sustantiva, concluyendo que el Tribunal de alzada no cumplió con labor de control que le asigna el art. 407 del CPP, por lo que dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado, pronunciando jurisprudencia indicativa referida al principio de legalidad y el deber de subsunción de los hechos al tipo penal, citando la doctrina legal asumida en el Auto Supremo 267/2013-RRC de 17 de octubre:

“La subsunción supone la concreción de la norma esencialmente abstracta (tipo penal) y general al caso concreto y particular (hecho o hechos) que haya sido objeto del juicio.

En primer término, y como labor inmediata, una vez concluido la valoración de la prueba y establecidos los hechos probados y no probados, el juzgador debe verificar la existencia y materialización del verbo rector en la conducta del imputado dentro de él o los hechos debatidos en juicio, es decir realizar un enjuiciamiento jurídico del hecho, para después realizar el mismo trabajo de coincidencia para la restante estructura del tipo penal.

Asimismo, el señalado Fallo vertió doctrina legal sobre la que fundó su decisión relacionada a yerros de incongruencia omisiva:

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

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

(...)

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”.

De este modo la selección e interpretación del tipo penal y su adecuada subsunción no sólo supondrá una aplicación coherente y correcta de la norma sustantiva, si no que involucrará el cumplimiento del derecho a una tutela judicial efectiva (art. 115.I de la CPE), un entender contrario, es decir, el tomar una decisión por parte del juzgador, en base a una deficiente y defectuosa subsunción de la conducta enjuiciada aplicando el tipo penal irrazonablemente, comprometerá la vulneración del principio de la legalidad penal, en íntima y directa conexión con el derecho a la libertad”.

III.3.2 Relación de antecedentes procesales

i.- A consideración del Tribunal de origen el imputado cometió el delito de Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes, “incursionando en decisiones que contrarían la previsión contenida en el art. 30 y 44 de la otrora Carta Magna, pues como servidor público y máxima autoridad jerárquica departamental su responsabilidad por la función pública se extiende hasta los resultados del desempeño de sus funciones, deberes y roles asignados en razón del cargo que ostenta, acorde a lo señalado por los arts. 3, 4 y 8 de la Ley 2027, asimismo se opone al art. 5 de la ley 1654 que impone la obligación de cumplir y hacer cumplir la Constitución Política del estado, las leyes, los decretos y las resoluciones y art. 7 de la Ley de Procedimiento Administrativo, cometiendo el delito al momento de la decisión que envuelve la irregular resolución debatida soslayando la obligación legal de delimitar y precisar el asunto concreto que motiva la delegación o dación de facultades de representatividad, que al ser genérica y carente de los informes previstos exigibles contraponen al marco de legalidad, consecuentemente a las leyes vigentes en aquel entonces” (sic).

Por medio de memorial de fs. 779 a 795 vta. la defensa de Mario Adel Cossío Cortez, promovió recurso de apelación restringida, alegando existir errónea aplicación de la Ley sustantiva en torno al delito de Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes, señalando que contrario a lo afirmado en Sentencia la resolución tachada de lesiva, “no viola ninguno de los contenidos normativos que alega el Tribunal de Sentencia respecto a la Constitución...de 1967” (sic), sus arts. 30 y 44, el primero prohíbe la delegación de facultades dentro de los Poderes que componen el Poder Público, y, el segundo artículo no menciona la palabra delegación ni dice nada sobre ello. Consideró que establecer la constitucionalidad o

no de la Resolución 187/2006, no correspondía ni era competencia de un Tribunal ordinario “dado que, al ser un elemento normativo, este solo se presentará si alguna autoridad del Estado determina la inconstitucionalidad de la Resolución de manera expresa” (sic). La errónea aplicación de la Ley sustantiva sería extensiva a la determinación del Tribunal de sentencia en asumir que el art. 5 inc. m) de la Ley 1654, y el art. 7 de la Ley 2341, como violados por la resolución 187/2006, cuando en todo caso son normas que la “delegación se encuadra en los requisitos establecidos por las mismas” (sic).

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, sobre tal particular se pronunció señalando:

“...el tipo penal regula este tipo de actos de administración, que no pueden ser contrarios a lo dispuesto en la Constitución ni las leyes. Por ello tiene estrecha relación con el incumplimiento de deberes, que supone que la autoridad obra fuera de las facultades que le atribuye su función, y por ello incurre en responsabilidad...” (sic)

“...el Tribunal ad quo ha considerado que el procesado ha adecuado su conducta al tipo penal señalado al emitir la Resolución prefectural N° 187/2006, determinando...de manera clara que se transgredió el art. 30 de la anterior Constitución Política del Estado que establecía ‘Los poderes públicos no podrán delegar las facultades que les confiere esta Constitución, ni atribuir al poder Ejecutivo otras que las expresamente les están acordadas por ella’.

Debe tenerse claro que el control de legalidad no solo se verifica a través del control que efectúa el Tribunal Constitucional Plurinacional; sino también el control de convencionalidad puede efectivizarse por parte de los jueces en compulsas de la Resolución que se considera inconstitucional a la luz de los principios y valores de la Constitución Política del Estado.

(...)

“...es sustento del tribunal se determina en la consideración que con la resolución pronunciada ha realizado una delegación general y no para un determinado asunto conforme norma y posibilita el art. 7 de la Ley N° 2341, asimismo el art. 4 del DS N° 27328 posibilita a la referida autoridad delegar ciertas facultades, sin embargo, no le otorga la facultad de delegar su calidad de máxima autoridad ejecutiva, consiguientemente al haber emitido la referida resolución habría adecuado su conducta al delito de Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las leyes, conforme el análisis efectuado por el Tribunal de sentencia puntualizando que la Ley N° 1654...ni el art. 7 de la Ley 2341, permiten efectuar delegación de las responsabilidades de la máxima autoridad ejecutiva, conforme a la Ley 1178...y disposiciones reglamentarias...[concluyendo] que al resolver el tribunal ad quo no aplicó erróneamente la ley sustantiva, dado que el procesado omitió al dictar dicha resolución la prohibición de delegar responsabilidades propias de la MAE” (sic)

ii.- En relación a la declaratoria de autoría y culpabilidad en el delito de Incumplimiento de Deberes, la Sentencia 45/2016 de 25 de noviembre consideró que Mario Adel Cossio Cortez incurrió en lo “previsto en el art. 154 de la Ley 1768 omitiendo dar aplicación a los deberes inherentes al cargo de prefecto inobservando el inc. a del art. 8 y art. 30 de la anterior CPE vigente por entonces, como así mismo los arts. 28 y 34 de la Ley 1178, art. 8 de la ley 2027 pasando por alto además el marco jurídico contenido en la cláusulas segunda y décima segunda del contrato base de 13 de enero de 2006...en donde se

establece las condiciones, plazos, forma de pago, reajuste de precios, habilitando la cláusula sexta al contratista” (sic)

En ese orden el recurso de apelación restringida, planteó también errónea aplicación de la Ley sustantiva, aseverando que no existió vínculo alguno entre el entonces Prefecto Cossio Cortez y la suscripción del Contrato Modificadorio N° 1, pues, “no licitó, adjudicó, ni contrató la obra y tampoco suscribió el contrato principal, ello lo hizo el Prefecto anterior a su gestión...el 13 de enero de 2006” (sic). precisó que a través de la resolución Prefectural N° 282/2008, se “estableció los procedimientos que se debían cumplir para gestionar los contratos modificatorios autorizados por el DS 29693 y describía los pasos que debían seguirse para tramitar un contrato modificadorio [siendo que por ello] tampoco se lo puede responsabilizar por no verificar que el Contrato Modificadorio N° 1 se encuentre dentro del plazo, o por no supervisar la firma del mismo, o porque no se hizo el reajuste de precios según las cláusulas del contrato principal” (sic), concluyendo que el Tribunal de sentencia incurrió en errónea aplicación de la Ley al partir de “premisas falsas, como aquella de considerar que el ex Prefecto Cossio Cortez había aprobado la suscripción del Contrato Modificadorio N° 1 y que había delegado su firma al Subprefecto...llegando por esa misma razón a conclusiones erróneas; como la de atribuir el delito de incumplimiento de deberes cuando los llamados ‘deberes’ no eran tales porque nunca existieron” (sic). Planteó también que no se había acreditado un actuar doloso en el marco del entendimiento del AS 410/2015-RRC de 21 de agosto.

Por su parte el Auto de Vista 33/2018 S.P. 2da., en su apartado III.3, afirmando que la norma descrita en el art. 154 del CP “tutela pura y simplemente, el desenvolvimiento normal y diligente de la administración, castigando la negligencia, el retardo en el cumplimiento de los actos de una autoridad” (sic) manifestó:

“...el art. 5 del DS 27328 de 31 de enero de 2014 refiere...la Máxima autoridad ejecutiva...es responsable del proceso de contratación, desde su inicio hasta su adjudicación; así como, de la suscripción y administración de los contratos. Asimismo, el art. 4 del Reglamento del Decreto Supremo N° 27328

(...)

...el delito de incumplimiento de deberes se presenta conforme lo ha analizado el tribunal ad quo, al incumplir su deber de administrar el contrato de proyecto ‘mejoramiento y construcción tramo vial tojo la verdiguera’ limitándose a delegar a través de la Resolución prefectural N° 282/2008 de fecha 4 de noviembre...la suscripción de los contratos modificatorios, entre ellos el Contrato modificadorio N° 1, sin previamente realizar una revisión del estado de vigencia y ejecución de la obra, y si el mismo se encuentra dentro del plazo establecido por el DS 29603 de fecha 11 de junio de 2008, modificado mediante DS 29659 del 30 de julio de 2008 y DS 29740 de 15 de octubre de 2008, pese a la autorización expresa emitida al ejecutivo departamental por el consejo departamental a través de la Resolución N° 381/2008 de fecha 29 de diciembre.

(...)

...la aplicación de la ley sustantiva realizada por el Tribunal se apega a la ley y no resulta ser evidente que existiere errónea aplicación...en razón que cuando una función pública tiene establecidas de manera expresa funciones que debe cumplir de manera personal, en merito a potestades que nacen específicamente de su condición de máxima

autoridad ejecutiva, no pueden omitirse ni deslindarse, en la circunstancia que la conducta omisiva del servidor público, necesariamente es doloso y se refiere a actos propios de su función a la que legalmente está obligado por las normas imperativas, y el omitir cumplirlas no obstante su conocimiento determina su adecuación al tipo penal en cuestión” (sic)

iii.- Finalmente, sobre la perpetración del tipo descrito en el art. 224 del CP, la Sentencia tuvo presente que “la omisión de la labor de control y/o supervisión a la que se hallaba reatada la autoridad jerárquica departamental (MAE) apartándose...del texto plasmado en el art. Séptimo: revisión y control de su propia resolución prefectural N° 187/2006 de...28 de junio...por la cual prevalece que el Prefecto del departamento a través de las instancias pertinentes dispondrá oportunamente la revisión, control y fiscalización de todos los procesos de contratación dispuestos por la enunciada resolución, inexistente en el caso...que devino en la suscripción de un contrato modificatorio fuera de plazo legal permitido...generando a través del incremento o reajuste de precios en favor del contratista, un daño económico culposo de proporciones manifiestas...reflejando lo anotado el incumplimiento del deber de cuidado, previsión diligencia, probidad y transparencia al que está convocado cada servidor público y con mayor razón la personas de más alta jerarquía del sector público...conforme a la definición incurra en el art. 3.b del DS 27328...resultando imperioso puntualizar que el actuar negligente de la autoridad prefectural revela que el perjuicio económico previene de la desidia y carencia de control al que estaba llamado como MAE; sin que haya existido una intención manifiesta de menoscabar el erario nacional en este proyecto específico” (sic)

En apelación restringida se cuestionó también que la aplicación del tipo penal de Conducta Antieconómica se fundó en no haber impedido la firma del mentado Contrato; empero, el acto de no autorizarlo “era legalmente suficiente para impedir su firma...que debiera ser considerada por el Tribunal como una evidencia de buena administración y dirección técnica” (sic). Alegó que la Sentencia partía de una premisa falsa “cual es suponer que el entonces Prefecto...autorizó la firma del contrato modificatorio N° 1 y que incluso delegó al Subprefecto...la suscripción del mismo...cuando está demostrado que no hubo tal autorización y que jamás emitió una resolución delegando la firma de ese documento” (sic); calificó que la firma de ese documento constituyó un actuar discrecional del entonces Subprefecto, accionar sobre el que se habría declarado culpable, concluyendo que, si ello es así el imputado Cossio Cortez “no tenía conocimiento del hecho y....al desconocerlo no podría ejercer control, por no tener dominio del hecho” (sic)

Por su parte el Auto de Vista impugnado, previa reproducción del texto del art. 224 del CP resolvió:

“La Resolución Prefectural N° 187/2006...dispone en su art. 7mo [que] el prefecto del departamento, a través de las instancias correspondientes, dispondrá oportunamente la revisión, control y fiscalización de todos los procesos de contratación realizados en cumplimiento a lo dispuesto en [ella] que a criterio del Tribunal ad quo fue omitida por el procesado, ya que no hubiera existido revisión, control y fiscalización del proyecto...conllevando la suscripción del contrato modificatorio N° 1 fuera del plazo legal permitido, consecuentemente la falta de seguimiento permitió que se incrementara por reajuste de precios el costo de la obra Bs. 896.122,60, el que hubiese sido modificado por el contrato modificatorio N° 2 a Bs. 672.126,50, que al decir del tribunal ad quo generó daño económico al Estado; según lo prevé como señala el inc. c) parágrafo I del artículo

4 del Reglamento del Decreto Supremo N° 27328 de 31 de enero de 2014. De modo tal que es obligación de la MAE ejecutar los desembolsos dada cuenta que los gastos tiene controles externos e internos no puede pasar desapercibida de ninguna manera para la máxima autoridad de la Prefectura.

De considerar que el contrato modificatorio era irregular, debió determinar la nulidad del mismo y no esperar que desde fuera de la prefectura se denuncie la existencia de dicha irregularidad”

III.3.3 Situación de hecho similar y verificación de la contradicción pretendida.

El recurso en análisis en su cuarto motivo, reclama al Tribunal de apelación por una parte no haber brindado respuesta fundamentada a los cuestionamientos efectuados por la Sentencia a tiempo de fundar condena por los delitos contenidos en los arts. 153, 154 y 221 del CP; y, por otra considera que los de apelación incurrieron en yerro de incongruencia omisiva al no haber emitido pronunciamiento sobre parte de las cuestiones apeladas. El recurso de apelación restringida fue esquematizado en correspondencia a esos tres delitos, proponiendo en cada caso aspectos que se plantearon como erróneos. Tal esquema fue replicado a la hora de que el Tribunal de apelación brindó respuesta también sobre esos tres delitos.

La protesta y desaprobación contra el Auto de Vista 32/2018 S.P. 2da., tiene una constante en una supuesta “falta de control de legalidad en la subsunción y la indebida fundamentación” (sic), siendo que, tal insuficiencia es parte medular al señalamiento de la situación de hecho similar propuesta a fines de presente análisis de contradicción. Ahora bien, dimensionando los antecedentes del proceso con el margen de admisión previsto por el Auto Supremo 768/2018-RA de 27 de agosto, resulta que el análisis en casación, conforme esos datos debe avocarse no a pronunciar juicio u opinión sobre el fondo de la materia, es decir, los entendimientos jurídicos de aplicabilidad de los arts. 153, 154 y 221 del CP al caso concreto, sino a verificar el tratamiento procesal brindado al recurso de apelación restringida saliente de fs. 779 a 795 vta., verificando si es evidente que el Tribunal de apelación partió de una indebida fundamentación, eludió el control de legalidad en el proceso de subsunción ejercitado por el Tribunal de origen.

Hecha esa aclaración, expresar que entre los AASS 236 de 7 de marzo de 2007 y 267/2013 de 17 de octubre, y el Auto de Vista recurrido no poseen situación de hecho similar que amerite un examen sobre una posible contradicción. Estos precedentes pronunciaron entendimientos relacionados a los arts. 203 y 326 núm. 5) del CP. En el primer caso brindado parámetros de manifestación de un eventual Uso de Instrumento Falsificado; y, en el segundo caso, explicando el alcance de la expresión “cosas fuera del control del dueño”, como figura agravada del Hurto. Como es visto, ninguno de estos dos casos posee situación de hecho similar compatible con la propuesta en el recurso de casación.

Enfatizar que, si bien aquellos AASS tienen opiniones sobre institutos legales y doctrinarios relacionados con el principio de legalidad o cuestiones sobre la labor de subsunción de los jueces ordinarios, las mismas se tratan de apoyos argumentativos a la decisión que encaminan la doctrina legal pero no le corresponden; se tratan pues de jurisprudencia indicativa no vinculante a los efectos de los arts. 416 y ss. del CPP, marco normativo en el que un precedente contradictorio se constituye por “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”.

En cuanto a la contradicción planteada sobre los AASS 017/2014-RRC de 24 de marzo y 410/2014-RRC de 21 de agosto

III.3.3.1 En apelación restringida se reclamó una supuesta ausencia de argumentación alrededor de haberse establecido al art. 30 de la CPE abrg, como disposición vulnerada a efecto de la subsunción del delito contenido en el art. 153 del CP; la respuesta cursa en el apartado III.3 del Auto de Vista recurrido, se compone de tres partes, la proposición del problema, consideraciones doctrinarias y una conclusión dicotomizada en afirmaciones, por una parte, que el art. 30 de la CPEabrg., había sido transgredido, para con ello concluir más adelante, explicar que el Tribunal de origen determinó que “la resolución pronunciada ha realizado una delegación general y no para un determinado asunto” (sic). De tal cuenta, lo alegado en casación no es evidente, no solo la Sala Penal Segunda brindó una respuesta en correspondencia a lo formulado en apelación restringida, sino que la misma se encuentra debidamente explicitada, deduciendo que el mentado art. 30, constituía una “norma con valor normativo y directo” (sic) razonando a partir de ello que la prohibición en delegar funciones propias del poder público era inherente a la facultad de delegar la calidad de máxima autoridad ejecutiva. No es como alega el recurso, que el razonamiento del Tribunal de apelación tenga inicio en un supuesto de control de convencionalidad, pues ello simplemente hace al contexto de la argumentación, sin que le sea medular.

III.3.3.2 Sobre los reclamos relacionados al art. 154 del CP, donde el recurrente acusa la vulneración del art. 398 del CPP, por incluirse en alzada circunstancias no discutidas, como la introducción del deber propio descrito en los arts. 1 y 5 del DS 27328 y el art. 4 de su Reglamento; así como, no haber ejercido control de legalidad sobre los elementos constitutivos del tipo, omitiendo haber analizado si la argumentación de la Sentencia poseyó la configuración del dolo y la función propia al cargo que se repute omitida, rehuída o retrasada; corresponde indicar que, a la Sala Penal Segunda le fueron puestos en reclamo desarreglos con las conclusiones de hecho, tales como no haberse demostrado que el imputado haya licitado, adjudicado o contratado la obra, como tampoco haber suscrito el contrato principal, sosteniendo que la suscripción del Contrato modificatorio N° 1 fue un acto atribuible al entonces Subprefecto, y, ante la existencia de la prueba MP25 (Reglamento para el cumplimiento del DS29693) la conclusión de la Sentencia de asumir como debe incumplido el no haber ejercido o ejecutado mecanismos para controlar y supervisar el contrato modificatorio sería infundada. Con este marco procesal, mal podían los de apelación introducir cuestiones relacionadas en los arts. 1 y 5 del DS 27328 y el art. 4 de su Reglamento; por cuanto ello, refleja una nueva labor de subsunción, no solicitada menos aun permitida por el art. 398 del CPP.

Debe tenerse presente que, si bien existen amplias posibilidades de revisabilidad de una sentencia condenatoria, dicha amplitud es posible sobre aspectos que no involucren inmediatez y en la proporción de las maneras, formas y argumentos en las que se planteó el recurso, no cabiendo aquí ningún tipo actuar oficioso de parte de los Tribunales de alzada, pues si bien el debate contradictorio finaliza con la emisión de una Sentencia, no es menos cierto, que la naturaleza polarizada y confrontacional del proceso penal persiste en fase de recursos, constituyendo el escenario donde el órgano jurisdiccional persiste también como

tercero imparcial, debiendo someter sus actos y decisiones a los principios de imparcialidad e igualdad de partes ante el juez (arts. 3.3 y 30.13 de la Ley 025), de ahí que, las formas dispuestas en norma como criterios predeterminados de actuación procesal, no son un formulismo como tampoco un fin en sí mismas, ellas deben ser entendidas como mecanismos que resguardan derechos a las dos partes en contienda; el diseño emanado de la Ley 1970, hace que el proceso no sea uno de sorpresas, sino uno regido por reglas claras, en igualdad de armas, transparente y sumido en un ambiente de imparcialidad.

III.3.3.3 Sobre el delito de Conducta Antieconómica, en apelación restringida la defensa propuso que, si el imputado “no tenía conocimiento del hecho” (sic) y por ello en consecuencia “no podía ejercer control, por no tener dominio del hecho, además, por carecer de los conocimientos especializados para ejercer control” (sic); siendo que, el abordaje procesal en el Auto de Vista recurrido se acogió a verificar si esas premisas eran presentes en el caso concreto concluyendo que lo expresado en Sentencia sobre la relación entre la Resolución Prefectural 187/2006 de 28 de junio y una conducta omisiva en el imputado devinieron la firma de dos contratos modificatorios, cuyos montos fueron incrementados por falta de seguimiento; y en ese orden, concluir que al ser “obligación de la MAE ejecutar los desembolsos dada cuenta que los gastos tiene controles externos e internos no puede pasar desapercibida de ninguna manera para la máxima autoridad ejecutiva de la Prefectura” (sic).

La estimación de un monto en concreto como daño económico, que en la lógica del recurso fue determinada en el Auto de Vista, no es evidente; es más se trata de una lectura parcial de su texto. En el apartado III.4, si bien se precisan montos y cifras, ellas no son deducidas por un trabajo oficioso en los antecedentes del proceso o una revisión contable de las resoluciones inferiores, sino se tratan de referencias a la propia enunciación del hecho contenida a fs. 662 vta., que fueron a verificar si ese hecho –como dijo la Sentencia- había sido causado por falta de control y seguimiento atribuibles al imputado, lo que hace que en el particular lo depuesto por el recurso tampoco sea evidente.

Recalcar que 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.

En conclusión, es evidente la contradicción entre el Auto de Vista 32/2018 SP 2da y los AASS 017/2014-RRC de 24 de marzo y 410/2014-RRC de 21 de agosto, dado que la inclusión de cuestiones referidas a los arts. 1 y 5 del DS 27328 y el art. 4 de su Reglamento, fueron pronunciadas en inobservancia al art. 398 del CPP, debiéndose fallar conforme lo señalado en el apartado III.3.3.2 de este Auto Supremo.

III.4 En relación a la denuncia relativa a la aplicación del art. 344 bis del CPP.

Denuncia defecto absoluto incurso en el art. 169 inc. 3) del CPP por vulneración al debido proceso en su componente de debida fundamentación, en contradicción a los Autos Supremos 437 de 24 de agosto de 2007 y 141 de 22 de abril de 2006. Explica que en autos no correspondía la aplicación del art. 344 bis de la Ley N° 004, dado que le objeto del proceso no resulta ser un tipo de caso de delitos de corrupción. Señala que los Vocales efectuaron abstracción de normas procesales que se hallan vinculadas y definen derechos sustantivos;

siendo que, en todo caso, debieron “establecer si el art. 344 bis es una simple norma procesal de carácter procedimental sin implicancias sustantivas” (sic)

El Tribunal de alzada -expone la defensa- a tiempo de desestimar el agravio relativo al defecto absoluto por violación al derecho y garantía de irretroactividad de la Ley penal, debido proceso y a la defensa por haberse vulnerado la prohibición del art. 123 del CPP, hace una interpretación vaga del contenido del art. 344 bis, obviando su aspecto sustantivo referido a la naturaleza de los delitos que son permisivos para el juzgamiento en rebeldía, cuya procedencia se aísla solo los tipos penales insertos en la Ley 004, no aplicable al caso dado que los hechos acusados son anteriores a la vigencia de esa Ley. Los de apelación se limitaron a realizar una transcripción del art. 123 de la CPE y parte del Auto Supremo 021/2012-RRC, sin realizar un aporte propio, incurriendo en fundamentación deficiente en torno a la valoración sobre los alcances del art. 344 bis del CPP, “porque no existe en el fallo, una explicación razonada, lógica y coherente que justifique la aplicación retroactiva de la ley penal desfavorable” (sic).

III.4.1 Doctrina Legal aplicable en los precedentes invocados

El Auto Supremo 437 de 24 de agosto de 2007, fue emitido por la Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia dentro del proceso seguido por GJVC contra MRLMA, por los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza. En casación la parte acusada reclamó que el Auto de Vista recurrido incumplió el art. 124 del CPP, al omitir “realizar una adecuada fundamentación jurídica, incurriendo en contradicción con la doctrina legal señalada en el Auto Supremo N° 562/2004”; en tal sentido, la Sala pronunciante concluyó que el Fallo recurrido “reemplaza sus fundamentos con la transcripción de algunas partes de la sentencia...para concluir directamente sobre los argumentos del recurso del imputado...que no explican de manera expresa cual el iter lógico que siguió el Tribunal de Alzada para determinar la improcedencia del recurso planteado, situación que se encuentra estrechamente vinculada a la correcta actividad jurisdiccional” de esa manera el Auto de Vista recurrido fue dejado sin efecto, sentándose la siguiente doctrina legal aplicable:

“Que es una premisa consolidada que toda resolución, como la emitida por el Tribunal de Alzada, debe ser debidamente fundamentada, vale decir, es necesario que el Tribunal de Apelación, emita los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentran en el recurso de casación, además de revisar de oficio si existen defectos absolutos en cuyo caso, es necesario que en la fundamentación se vierta los criterios jurídicos del porque dicho acto se considera defecto absoluto y que principios constitucionales fueron afectados.

La falta de fundamentación en las resoluciones jurisdiccionales constituye un defecto absoluto, porque afecta al derecho a la defensa, al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva; de ahí, que es necesario que cada resolución brinde a las partes procesales y a terceras personas interesadas, los razonamientos jurídicos esenciales del por qué se ha dispuesto de una u otra manera la resolución del conflicto penal; además, con la fundamentación jurídica, el Juez o Tribunal legitima sus actos, esa motivación no puede ser sustituida por una repetición de frases hechas sobre el alcance del recurso o los requisitos de su fundamentación, sino que, en verdad debe descansar en la expresión del razonamiento requerido por la norma procedimental de forma imperativa.

La jurisprudencia penal tiene sentada una línea con respecto a la falta de fundamentación en las resoluciones; al respecto, el Auto Supremo N° 141 de 22 de abril de 2006, establece "(...) el Tribunal de Apelación al circunscribir su competencia a los puntos

impugnados o a los defectos absolutos, los mismos deben encontrarse con el fundamento respectivo, obligación que debe cumplir ineludiblemente, la falta de fundamento en uno de ellos en la resolución emitida por el Tribunal de Alzada vulnera los principios de tutela judicial efectiva, derecho a la defensa y debido proceso".

En cuanto al Auto Supremo 141 de 22 de abril de 2006, el mismo fue dictado por la Sala Penal Primera de la extinta Corte Suprema de Justicia con motivo a denunciarse vulneración al art. 124 del CPP, ante la anulación de una sentencia y juicio de reenvío, de parte del Tribunal de apelación sin haber especificado previamente los actos calificados de infringidos. Constatado el agravio el Auto de Vista impugnado fue dejado sin efecto, sentándose la siguiente doctrina legal aplicable:

"...el Tribunal de Apelación debe circunscribir su resolución a los puntos apelados o en su caso advertir el defecto absoluto; en ambos casos debe fundamentar cada punto con argumentos que soporten toda la resolución; los puntos apelados y los defectos absolutos limitan la competencia del Tribunal de Alzada; mientras que el fundamento es la descripción del hecho y explicación de derecho de las relaciones existentes en cada punto de impugnación.

Que el Tribunal de Apelación al circunscribir su competencia a los puntos impugnados o a los defectos absolutos, los mismos deben encontrarse con el fundamento respectivo, obligación que debe cumplir ineludiblemente, la falta de uno de ellos en la resolución emitida por el Tribunal de Alzada vulnera los principios de tutela judicial efectiva, derecho a la defensa y debido proceso"

III.4.2 Relación de antecedentes procesales

Parte de las temáticas proyectadas en apelación restringida se vincularon a la aplicabilidad de normas procesales en el tiempo al caso concreto. Se denunció que en el juzgamiento se aplicaron retroactivamente los arts. 91 bis y 344 bis de la Ley 004 publicada el 31 de marzo de 2010, cuando los hechos datasen de enero de 2009. Se alegó que la aplicabilidad de esas normas únicamente fuera viable en los supuestos de delitos de corrupción y que en su caso se advertía un implícito acomodamiento retroactivo, más cuando "los hechos atribuidos a Mario Cossio no pueden calificarse como 'delitos de corrupción' porque datan de fechas anteriores a la vigencia de la Ley 004" (sic). así como se expuso que, "lo que correspondía era que, una vez declarada la rebeldía, se suspenda el juicio [con respecto al imputado] y continúe para los demás imputados, como lo dispone el art. 90 CPP" (sic).

Bajo la referencia al art. 123 de la CPE y explicando que la aplicación de un precepto procesal nuevo a un hecho y conducta delictiva realizada con anterioridad a su entrada en vigor no significa vulneración al principio de irretroactividad de la Ley penal contenida en esa norma, y reproducir la doctrina legal aplicable del AS 021/2012-RRC de 14 de febrero, el Tribunal de apelación manifestó:

"...conforme los antecedentes el procesado prestó declaración informativa en fecha 5 de marzo de 2010 con la defensa técnica del abogado JO, y la presencia del Oficial Investigador asignado AAM y el Fiscal de Recursos IMR; es decir estuvo a derecho conocía le proceso que se sustanciaba en su contra; la falta de sometimiento al proceso nació de su voluntad y nadie puede fundar vulneración a derechos propios, cuando un mismo con su conducta provoca la lesión a los mismos".

En lo demás el Auto de Vista 32/2018 SP 2da., absolvió cuestionamientos sobre la competencia de la jurisdicción ordinaria y supuestos de vulneración al juez natural, precisando:

...ante la vigencia de la Constitución Política del Estado, la Sala Penal 1ra de la Excm. Corte Suprema de Justicia...emitió el Auto Supremo N° 654 de fecha 14 de diciembre de 2010, declinando competencia, ordenando devolverse los actuados al Ministerio Público para que disponga la remisión al juez Ordinario Competente; Auto Supremo que establece de manera clara la aplicación inmediata de los preceptos constitucionales y que determinaron la decisión de remitir los antecedentes del procesado a la justicia ordinaria; en mérito a los fundamentos del Auto Supremo citado. La denuncia incoada en contra del recurrente data de fecha 18 de enero 2010, consiguientemente de acuerdo a la doctrina legal aplicable de la otrora Corte Suprema de Justicia, no es aplicable en la presente causa el juzgamiento...a través de un proceso de privilegio constitucional, debido a que la constitución política del estado entro en vigencia en fecha 7 de febrero de 2009, determinado un procedimiento que otrora competencia a la jurisdicción ordinaria para juzgar al encausado, tratándose de na norma constitucional que determina un procedimiento se aplicó inmediatamente.”

III.4.3 Verificación de hecho similar y análisis de contradicción

El planteamiento central en esta parte del recurso, más que una insinuación sobre la sustantividad de una norma procesal, se enmarca dentro de una supuesta omisión de respuesta del Tribunal de alzada ante el reclamo de aplicación retroactiva de la ley penal más gravosa, calificando de vaga el cómo se consideró la aplicabilidad del art. 344 bis del CPP al caso en concreto.

Un repaso al Auto de Vista recurrido, en lo que hace a esta parte del recurso devela efectivamente un contenido lánguido cuando no inexistente, dado que la respuesta a esa temática, si se apela a la deducción, podría ser entendida en la inclusión de un segmento del AS 021/2012-RRC de 14 de febrero; sin embargo, a efectos de cumplimiento de la norma procesal la misma es ampliamente insuficiente, carencia que incluso partiendo de parámetros mínimos comunicacionales, la presencia de una subjetividad poco tolerable es ampliamente evidente.

Ciertamente, la comprobación de la ausencia de motivación de las decisiones judiciales está estrechamente ligada a la complejidad del asunto, las materias alegadas y los hechos del caso. De esa forma, mientras que en algunos casos unas breves consideraciones bastarán para dirimir el caso; en otros es indispensable que el juez argumente de manera exhaustiva la decisión que va a adoptar. En todo caso, siempre habrá de emitirse pronunciamiento sobre los asuntos entorno de los cuales gira la controversia y si es del caso, aducir la razón jurídica por la cual la autoridad jurisdiccional se abstendrá de tratar alguno de los puntos sometidos a su consideración, razones por las que se hace plausible concluir que la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto.

La doctrina legal contenida en los precedentes contradictorios invocados posee una constante sobre el deber de congruencia, exhaustividad y suficiencia de los tribunales de alzada en apelación restringida, obligando de tal manera a explicar de manera expresa y entendible las razones que siguieron para determinar la procedencia o improcedencia de un reclamo en específico, situación que se encuentra estrechamente vinculada a la correcta actividad jurisdiccional. En el caso en análisis, el Auto de Vista impugnado, ofrece un

panorama incompleto sobre las denuncias vinculadas al procesamiento del imputado, pues su respuesta se basa en transcripciones referenciales sobre pasajes de jurisprudencia, sin vinculación directa al caso concreto, sin antes agotar las pretensiones del recurso de apelación restringida.

El tribunal de alzada debió tener presente que determinar la sustantividad de una norma adjetiva tendrá que ver con su incidencia en el logro o no de en torno a la aplicación de la norma sustantiva en el caso concreto, labor que -como es lógico- no resulta pacífica dada una serie de factores que caracterizan cada cuestión en específico. En opinión de Bacigalupo, “las normas que establecen la forma en que se debe determinar el hecho que es objeto del proceso tienen una vinculación esencial con las que determinan la prohibición y la sanción correspondiente, es decir, las normas del Derecho penal material. Su tratamiento como normas de procedimiento no da cuenta, por tanto, de esta relación esencial. Básicamente, el carácter de una norma no puede depender del lugar que ocupe en la codificación, o lo que es lo mismo, no estamos ante un problema que dependa íntegramente de la decisión del legislador”. En tal sentido, debió tener presente también los lineamientos expuestos por la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0770/2012-RRC de 13 de agosto, que sobre el particular ha manifestado: “...conforme la doctrina uniforme, la jurisprudencia nacional e internacional en lo referente a la aplicación de la norma penal adjetiva, la norma procesal aplicable es la vigente siempre y cuando no tenga afectación al derecho sustantivo...”

III.5 Respecto a la denuncia de incongruencia omisiva.

Fundamenta defecto absoluto incurso en el art. 169 inc. 3) del CPP, como emergencia de la falta de fundamentación del Auto de Vista, por incongruencia omisiva por vulneración del derecho humano al refugio; siendo que los Vocales omiten pronunciarse sobre el contenido del numeral 11.6 del recurso por la vulneración del derecho humano al refugio o asilo de Mario Cossio, dejando en absoluta incertidumbre al justiciable sobre la validez de su derecho al refugio y si éste constituía una causa justificada que impedía su rebeldía, lo que conlleva que el Auto de Vista carezca de fundamentación conforme al art. 124 del CPP.

III.5.1 Del caso en concreto.

El art. 398 del CPP a tiempo de pronunciarse sobre la competencia de los Tribunales de alzada, ordenando que circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución, ordena una regla de doble vía pues, si bien expresamente impide el pronunciamiento de fallos ultra petita, a la par prohíbe también la emisión de fallos infra petita. Ordenando el deber de exhaustividad en la respuesta de las cuestiones puestas en su consideración. Este parámetro, superando su carácter doctrinario, trasciende teniendo presente la función de mayor operatividad e importancia dentro la estructura orgánica de la jurisdicción ordinaria, que los tribunales de alzada poseen, pues son aquellos que marcarán la pauta y ejercerán el control en las manifestaciones que sobre la Ley se produzca en juzgados y tribunales, velando por la intensidad de aplicación de los derechos y garantías constitucionales en materia penal, razones por las que su labor no se restringe a la llana función de verificación de cumplimiento de requisitos de validez.

De esta suerte queda excluida toda posibilidad de convalidar tal vicio procesal, pues trascendiendo de las meras alegaciones expuestas en apelación restringida, es visible la inexistencia de una contestación judicial explícita y pormenorizada a todas y cada una de ellas, exigencia que no es de posible satisfacción incluso acudiendo a un examen integral del

auto de Vista impugnado, pues tanto sus antecedentes de hecho, como los fundamentos jurídicos y su parte dispositiva, demuestran la presencia de auténticas pretensiones incontestadas al no existir en el Fallo impugnado en casación argumento alguno que permita entender que el silencio judicial pueda interpretarse como desestimación implícita del mismo, más cuando el pronunciamiento sobre la veracidad de un acto judicial que sea permisivo o intolerante a la lesión de un derecho de tal magnitud como lo es el derecho al asilo, que supera un contexto meramente procesal, al inmiscuir decisiones atinentes no a las partes sino a los Estados y el derecho comunitario, cuya magnitud es medible también en la rigurosa acreditación de formalidades que hacen al tema en específico.

Cabe traer a colación la doctrina legal contenida en el Auto Supremo 142/2013 de 28 de mayo, por el cual el Tribunal de casación constató que el Tribunal de apelación no resolvió el fondo del primer motivo de apelación restringida, generando se dicte la siguiente doctrina legal aplicable:

“Se considera que existe incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) cuando en el Auto de Vista no se resolvieron todos y cada uno de los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, los cuales deben ser absueltos uno a uno con la debida motivación y en base a argumentos jurídicos sólidos e individualizados, a fin de que se pueda inferir respuesta con criterios jurídicos al caso en concreto; lo contrario constituye infracción del principio de ‘tantas respuestas, a tantas impugnaciones’ y del deber de fundamentación que vulnera lo establecido por los artículos 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal, siendo obligación del Tribunal de Apelación, realizar la adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad establecidos en los Autos Supremos Nros. 12 de 30 de enero de 2012, 20 de 7 de febrero de 2012 y 171 de 9 de julio de 2012”.

En ese tren de ideas, la Sala considera que en este particular se dan todos los presupuestos que la jurisprudencia exige para establecer que el Tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva que constituye en defecto absoluto conforme lo dispuesto por el art. 169 inc. 3) del CPP, por vulneración del debido proceso en su vertiente a la debida fundamentación, ameritando dejar sin efecto la Resolución impugnada, sin que sea posible, por otra parte, de acuerdo con la doctrina reseñada, y en obligado respeto al derecho a la tutela judicial efectiva reconocida en el art. 115 parág. I Constitucional, entender que esta falta de respuesta sea subsanable en casación.

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, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 32/2018 de 2 de mayo de fs. 1096 a 1104, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, disponiendo que esa misma Sala, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un 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 de Bolivia, para que por intermedio de sus Presidentes, pongan en conocimiento de los Jueces en materia penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17.IV de la LOJ, por Secretaría de la Sala comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 25 de abril de 2019

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



267

Ministerio Público y otros c/ Franz Iván Juaniquina Cáceres

Violación de Infante Niño, Niña o Adolescente

Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de abril de 2017, cursante de fs. 83 a 89 vta., Franz Iván Juaniquina Cáceres, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 10/2017 de 1 de marzo, 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, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y Luciano Huallata Limachi contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Infante Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Código Penal (CP), con la modificación establecida en la Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de Violencia (Ley 348 de 9 de marzo de 2013).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 13/2016 de 28 de abril (fs. 32 a 38 vta.), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Franz Iván Juaniquina Cáceres, autor de la comisión del delito de Violación de Infante Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del CP, con la modificación establecida en la Ley 348, imponiendo la pena de veinte años de presidio, más el pago de costas y responsabilidad civil a favor del Estado y la víctima a ser averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Franz Iván Juaniquina Cáceres formuló recurso de apelación restringida (fs. 46 a 48 vta.), que previo memorial de subsanación (fs. 65 vta.), fue resuelto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro mediante Auto de Vista 10/2017 de 1 de marzo, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, con costas en contra del apelante, motivando la interposición del recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del Auto Supremo 773/2018-RA de 27 de agosto, se admitió los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

1.- Denuncia, que el Auto de Vista recurrido convalidó la errónea aplicación de la Ley sustantiva, defecto previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP, en relación al art. 308 Bis del CP; asevera, que fue el primer agravio de su recurso de apelación restringida, por cuanto, la Sentencia no especificó la configuración de su conducta en función a los elementos constitutivos del tipo penal, puesto que, no se demostró mediante documental idónea o prueba plena que su persona fuera el responsable del acceso carnal a la víctima, es decir, no se acreditó mediante un informe de genética realizado por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), que hubiere sido su persona el que agredió mediante acceso carnal a la víctima, elemento constitutivo indispensable para la configuración del tipo penal previsto por el art. 308 Bis del CP, más aún cuando existía otro implicado que también hubiere agredido sexualmente a la víctima identificándolo la Sentencia como Bernardo José Cáceres Chura, respecto al que el Ministerio Público prescindió de la persecución penal; a lo cual, el Tribunal de alzada se limitó a establecer partiendo de la Sentencia en términos generales que su persona mantuvo acceso carnal con la víctima, no observando, que dicho extremo no fue acreditado, puesto que, no se acreditó el "verbo rector del acceso carnal", existiendo duda razonable; sin embargo, confirmó la Sentencia basada en criterios subjetivos, a cuyo efecto invoca el Auto Supremo 431 de 11 de octubre de 2006 que establecería que la calificación del hecho a un tipo penal determinado, debe realizarse cuando la conducta se subsume a todos los elementos constitutivos de un tipo penal, advirtiendo que en su caso, el Auto de Vista recurrido incurrió en contradicción al precedente, ya que, no observó que fue condenado por el delito de Violación de Infante Niño, Niña o Adolescente, sin que se hubiere demostrado que su persona hubiere tenido acceso carnal con la víctima como requiere lo previsto por el art. 308 Bis del CP, incurriendo la Sentencia en errónea calificación de los hechos, confirmada por el Tribunal de alzada.

2.- Por otra parte cuestiona, que el Auto de Vista recurrido incurrió en falta de fundamentación al convalidar la Sentencia insuficientemente fundamentada en relación a la fundamentación probatoria intelectual, provocando la inobservancia del art. 124 del CP, defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP, que constituye defecto absoluto; asevera, que como segundo agravio de su apelación restringida, reclamó que la Sentencia carecía de fundamentación probatoria intelectual, ya que, no contempló los elementos de prueba que indujeron a dar por acreditada su culpabilidad, pues de ninguna manera se habría determinado cuál el nexo causal, cuáles las pruebas que habrían determinado que su conducta se adecuó al delito por el que fue condenado o cómo "hubiese causado un daño económico en la presunta víctima", aspectos fundamentales para determinar su responsabilidad, constituyendo defecto absoluto previsto por el art. 169 inc. 3) del CPP; sin embargo, el Tribunal de alzada lo convalidó, incurriendo en falta de fundamentación; toda vez, que se limitó a señalar que no se cumplió con la fundamentación entorno al agravio apelado, a cuyo efecto, invoca el Auto Supremo 724 de 26 de noviembre de 2004 que establecería la necesidad de la fundamentación de la Sentencia, aspecto que afirma, no fue corregido por el Auto de Vista recurrido que contendría el mismo defecto absoluto, puesto que, no contiene

una explicación o justificación racional acerca de los motivos por los cuáles dio por válida la Sentencia carente de las exigencias que debe contener.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista recurrido, disponiendo que el Tribunal de alzada emita una nueva Resolución conforme a la doctrina legal aplicable.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 773/2018-RA de 27 de agosto, de fs. 103 a 105 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el imputado Franz Iván Juaniquina Cáceres, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 13/2016 de 28 de abril, el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Franz Iván Juaniquina Cáceres, autor de la comisión del delito de Violación de Infante Niño, Niña o Adolescente, imponiendo la pena de veinte años de presidio, más el pago de costas y responsabilidad civil a favor del Estado y la víctima a ser averiguables en ejecución de sentencia, bajo los siguientes hechos probados:

1.- La existencia del hecho punible y participación del imputado, quedó demostrada por las pruebas documentales codificadas como: MP-D-1 formulario de denuncia del caso de 15 de mayo de 2013; MP-D-2 informe de conocimiento de caso de 11 de mayo de 2013, copia de acta de consignación y/o registro de persona aprehendida de 10 de mayo de 2013, acta de autorización de ingreso voluntario a domicilio de 11 de mayo de 2013, acta de secuestro de 11 de mayo de 2013, acta de recepción y secuestro de indicios materiales de 11 de mayo de 2013, acta de requisita personal y secuestro de 11 de mayo de 2013, acta de entrevista de la menor víctima de 11 de mayo de 2013; MP-D-3 certificado médico forense de 11 de mayo de 2013; MP-D-4 Informe de intervención policial de 11 de mayo de 2013; MP-D-5 acta de tomas de fotográficas de 11 de mayo de 2013; MP-D-6 registro del lugar del hecho y placas fotográficas del lugar del hecho de 11 de mayo de 2013; MP-D-7 informe psicológico de 16 de mayo de 2013. En relación a los testimonios de María Isabel Quispe Calizaya y Wilma Petrona Gabriel Ramos, testigo y perito que refirieron lo que vieron y conocieron de acuerdo a las circunstancias que se suscitaron en los hechos fácticos acusados.

2.- La existencia del hecho se acreditó mediante los testimonios de María Isabel Quispe Calizaya y la perito Wilma Petrona Gabriel Ramos que intervinieron en el proceso a los que considera, esenciales porque sus aportaciones de lo que saben y conocen fueron precisas. La intervención de la perito Wilma Petrona Gabriel Ramos manifestó que intervino en la valoración de la víctima, que en la revisión llegó a la conclusión de que tenía un desgarro reciente y tenía lesiones en el cuerpo, por agresión física, en cuanto a la valoración sobre la agresión sexual, precisa que la víctima tiene himen con desgarro reciente, concluyendo que esa forma de conclusión solo puede ser producto de una agresión sexual.

3.- Por la prueba codificada como MP-D-3 consistente en el certificado médico forense de 11 de mayo de 2013 al examen físico refiere: 1. Área extragenital: aumento de volumen de dorso nasal, herida contusa en cara interna hemilabio superior izquierdo con equimosis perilesiona, excoriación de 3 cm., en hemotorax izquierdo, equimosis verdosa en

número de 3 en cara posterior de brazo izquierdo y derecho, excoriaciones ungueales en número de 3 en cara anterior de muslo derecho, equimosis verdosa de 2x3 cm., en cara externa tercio medio pierna derecha, equimosis violácea de 1 x 2 cm., en número de dos caras anterior de antebrazo derecho, equimosis verdosa cara posterior de antebrazo derecho tercio medio. 2. Área paragenital: sin particularidad. 3. Área genital: genitales externos acordes a edad y sexo, vellos púbicos poblados y bien implantados manchados con sangre, mucuosa de labios mayores y menores normales manchados con sangre de aspecto menstrual, vagina amplia y elástica, himen bilabiado con desgarró reciente en horas 7 en sentido de las manecillas del reloj.

Bajo el título Motivos de derecho que fundamentan la Sentencia, "VI.A. SUBSUNCIÓN", refiere, que el hecho concreto proviene de parte del imputado de producir daño a la víctima, ya que, se demostró que la menor de 13 años de edad luego de haber asistido a una reunión en la localidad de Toledo en horas de la noche del 10 de mayo de 2013, fue convocada por el imputado aduciendo que era su cumpleaños y le había manifestado que vaya a su casa, en la casa del imputado le hizo beber, como la víctima había decidido retirarse aproximadamente a horas 01:30 de la madrugada del sábado 11 de mayo de 2013, fue perseguida por el imputado que agarrándola con fuerza, lanzándole amenazas en contra de su vida y golpeándola con puñetes en todo su cuerpo y patadas en su estómago, le llevó hasta una casa abandonada situada en inmediaciones del pueblo para proceder a abusarla sexualmente.

Luego acudió al lugar el coimputado Bernardo José Cáceres Chura que de igual manera la abusa sexualmente, para luego llevarla a la fuerza a su casa ubicada cerca del lugar de la casa abandonada, donde la abusa nuevamente, permaneciendo la menor retenida en la casa de este segundo agresor, puesto que la puerta de la habitación donde la habría llevado había sido asegurada con candado, hasta que circunstancialmente los funcionarios policiales de la localidad de Toledo se constituyen en dicho domicilio con la referencia que Franz Iván Juaniquina Cáceres (imputado) era buscado por otro motivo, probablemente se encontraba en el domicilio de su amigo Bernardo, es así que al notar la presencia policial fuera de la habitación, la menor víctima pide ayuda dando a conocer lo sucedido, procediendo los policías a la aprehensión del imputado.

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

Notificado con la Sentencia, Franz Iván Juaniquina Cáceres interpone recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

Que la Sentencia contiene una errónea aplicación de la ley sustantiva en relación al art. 308 bis del CP, por inobservancia del art. 370 incs. 1), 2), 5) y 6) del CPP; puesto que, en la Sentencia se ejercitó una valoración de los elementos de convicción con una clara imprecisión, ya que estableció como hechos probados lo que jamás fue corroborado "y así relatados por los testigos", además de la prueba documental de cargo que consideró esenciales para la determinación asumida, así como de emitir una sentencia sin realizar un proceso de subsunción objetivo y acorde a las exigencias de una debida fundamentación y que de manera indubitable se llegó a determinar la existencia del hecho coligiendo su responsabilidad en el delito de Violación, lo que demuestra la falta de imprecisión en el proceso de subsunción, puesto que deben concurrir todos los elementos constitutivos; no obstante, su conducta fue subsumida con base a declaraciones emergentes de testigos o peritos que solo ratificaron las actuaciones adosadas al cuaderno de investigación ofrecidas

como prueba documental de cargo, retirando dichas actuaciones de manera subjetiva, no demostrándose su responsabilidad en el supuesto hecho, para luego interrogar: “Se ha demostrado el acceso carnal.? El uso de la fuerza o intimidación, o consentimiento” (sic), elementos constitutivos, que no fueron demostrados.

Añade que la Violación es un delito por uso de la violencia física, intimidación o manipulación de los vínculos afectivos, elementos para subsumir el tipo penal, inexistente en el caso pues considera irrelevantes las declaraciones de los testigos como la presunta víctima que el 20 de enero de 2016 en audiencia pública de juicio como prueba codificada y judicializada MPD-1 a la MPD-8 y ante el interrogatorio formulado por el representante del Ministerio Público dijo textualmente que sólo lo conoció esa vez y ante la pregunta de que si alguna vez le quiso hacer daño señaló que no; y, ante el interrogatorio de su defensa respecto a que le habría agredido o tratado de agredirle sexualmente señaló que no; y, ante el interrogatorio del Tribunal referente a que si hasta ese día o antes hubiere tenido alguna relación sexual, la menor víctima respondió positivamente con su enamorado, lo que establece la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva por no haberse subsumido su conducta a lo previsto por el art. 308 bis del CP, por no concurrir los elementos constitutivos; además de no haber sido suficientemente individualizado en la presunta comisión del delito.

Agregó, que no existe fundamentación en la Sentencia por ser insuficiente al no haber valorado las atestiguaciones de la menor víctima en calidad de presunta víctima y de su padre que señaló que en ningún momento su hija habría sufrido abuso sexual, demostrándose que el hecho es inexistente y no fueron debidamente acreditados.

II.3. Del decreto de 22 de julio de 2016.

Remitidos los antecedentes a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por decreto de 22 de julio de 2016 (fs. 61), observó el recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

Que el recurrente cita el art. 370 inc. 1) del CPP; empero, no señala si la sentencia apelada presentaría inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva.

Se menciona los incs. 2), 5) y 6) del art. 370 del CPP; empero, no los desglosa uno por uno.

No señala precedentes contradictorios.

Por tanto, con carácter previo a declarar la admisibilidad del recurso de apelación restringida, dispone que el recurrente en el plazo de tres días perentorios a partir de su legal notificación, subsane las observaciones anotadas, bajo alternativa de rechazo en caso de incumplimiento conforme prevé el art. 399 del CPP.

II.4. Del memorial de subsanación al recurso de apelación.

Notificado el imputado con el decreto de 22 de julio de 2016, presentó memorial bajo el título cumple lo ordenado, alegando:

a) Que en su apelación mencionó al art. 370 en su inc. 1) del CPP, con referencia en forma concreta a la inobservancia de la Ley sustantiva, al no haberse subsumido su conducta menos su participación o responsabilidad alguna en el supuesto hecho de Violación, por no haberse demostrado el acceso carnal, el uso de la fuerza o intimidación o consentimiento que de manera indubitable deben concurrir como elementos constitutivos del tipo penal descrito

en el art. 308 bis del CP, corroborado este hecho por la declaración de la supuesta víctima que el 20 de enero de 2016 ante el Tribunal de sentencia señaló que no fue agredida.

b) Respecto al punto dos, afirma que en su recurso de apelación mencionó al inc. 2) del art. 370 del CPP y se remite al anterior punto; toda vez, que no fue individualizado suficientemente en la presunta comisión del delito ya que la menor en su declaración afirmó que tuvo alguna vez relación sexual con su enamorado.

c) En cuanto al art. 370 inc. 5) del CPP, menciona que la fundamentación de la Sentencia es insuficiente; porque los testigos como la supuesta víctima y su padre no efectuaron ninguna aportación, al contrario, se pretendió cubrir la verdad de los hechos por lo que no tienen relevancia, no fundamentando cada una de ellas.

d) Respecto al núm. 6) del art. 370 del CPP, refiere que la sentencia se basa en hechos inexistentes por no haberse demostrado su participación en el hecho acusado ni haberse desvirtuado el hecho por la misma menor en su declaración ante el Tribunal de sentencia.

e) Con relación al punto tres de la observación cita los Autos Supremos 431 de 11 de octubre de 2006 y 82 de 30 de enero de 2016.

II.5. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro a través del Auto de Vista impugnado, declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia bajo los siguientes argumentos vinculados a los motivos de casación:

1.- Con relación al agravio previsto en el inc. 1) del art. 370 del CPP, refiere que la Sentencia en el Considerando V, voto de los juzgadores sobre los motivos de hecho y derecho, conoció los elementos y medios probatorios, realizando la apreciación de la prueba de cargo documentales y otros, desde el inicio de la acción penal, asimismo refirió las pruebas incorporadas a juicio oral, con relación a la existencia, momento, lugar y participación en el hecho de incorporación de las pruebas a juicio, valoró las pruebas codificadas como MP-D-1, MP-D-2, MP-D-3, MP-D-4, MP-D-6, MP-D-7, y MP-D-8 descritas en la Sentencia. Asimismo, el Tribunal valoró las declaraciones testimoniales de la menor víctima, Luciano Huallata Limachi, María Isabel Quispe Calizaya y de la Perito Wilma Petrona Gabriel Ramos, analizando y fundamentando el por qué se los otorgó el valor correspondiente; sin embargo, sin ingresar en la revalorización de la prueba que no le está permitido, tiene que si bien la testigo víctima declaró incluso negando fue tomada en cuenta con los ingredientes que el Tribunal fundamentó. Con relación a la declaración de Luciano Huallata Limachi en su declaración conforme al interrogatorio fue relatando y descubriendo la verdad al afirmar que habían llegado a un arreglo a insistencia de la familia del acusado, a lo que se debe las declaraciones de la víctima; empero, el Tribunal asumió como corresponde una valoración integral de todas las pruebas documentales y testimoniales de cargo y descargo y en esa valoración conjunta del propio progenitor Luciano Huallata Limachi, María Isabel Quispe Calizaya y Wilma Petrona Gabriel Ramos, a los que el Tribunal consideró declaraciones esenciales, quedando demostrado el hecho por los testigos María Isabel Quispe Calizaya y Wilma Petrona Gabriel Ramos, la MP-D-3 relativo al examen físico a la víctima con las conclusiones: 1. Himen Boilabiado con desgarro reciente. 2. Policontusa. 3. Período menstrual.

Respecto a que la Violación es un delito por uso de violencia física, intimidación o manipulación de los vínculos afectivos, elementos o requisitos para subsumir el hecho al tipo penal; el Tribunal de alzada expresó, por las declaraciones de la testigo nombrada y perito, que quedó demostrado el hecho y la valoración del Tribunal con base a la libertad probatoria prevista en el art. 171 del CPP y en observancia de las reglas de la sana crítica; y, en el considerando VI, punto VI.A. Subsunción se refirió al tipo penal atribuido, fundando la figura básica en el hecho concreto, la ilicitud, el dolo, la consumación, la antijuricidad, referido al bien jurídico protegido, aspectos analizados y razonados debidamente fundamentados.

También asume que el apelante no fundamenta debidamente, por separado qué se entiende por inobservancia de la ley y la errónea aplicación de la Ley sustantiva, pues en la apelación utiliza ambos supuestos, como si tuvieran el mismo entendimiento incurriendo en una falencia y sin la debida fundamentación, puesto que, no explica cómo el Tribunal inobservó la ley sustantiva o erróneamente aplicó la Ley sustantiva, pues debió esgrimirse de manera diferenciada, concreta y precisa; no obstante, lo hizo de manera enredada, lo que no tiene sustento alguno alegando “errónea aplicación de la norma sustantiva”, incurriendo en falta de especificidad.

Añade que el procedimiento penal cuando se refiere a la errónea aplicación de la Ley sustantiva la regula en el inc. 1) del art. 370 del CPP, que está referido a dos supuestos: a) la inobservancia de la Ley sustantiva; y, b) la errónea aplicación de la Ley. El primer supuesto 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; en el segundo caso, si bien se observa la norma la autoridad judicial la aplica en forma errónea; además la inobservancia de la Ley o su aplicación errónea puede ser tanto de la Ley sustantiva como adjetiva, así la errónea aplicación de una norma sustantiva se da en tres circunstancias que son: una errónea calificación de los hechos (tipicidad), una errónea concreción del marco penal o una errónea fijación judicial de la pena; en cambio los supuestos de la errónea aplicación de la Ley adjetiva son: 1. Los defectos de procedimiento en general; y, 2. Los expresamente establecidos en los arts. 169 y 370 del CPP; que en el supuesto agravio se acusa una inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, lo que en uno de sus componentes como pretende el recurrente sin mención o sin fundamento a la errónea concreción del marco penal y esto es predecible cuando en la Sentencia los hechos no son objeto de subsunción, no corresponderían a los que fueron objeto de discusión en el juicio oral y aquello no acontece en la especie porque acorde a la lectura de la Sentencia hace inferir que el hecho por el que fue condenado el acusado resulta ser el mismo por el que fue objeto de la acusación, aspecto que se observa del Considerando III; empero, el recurrente incurre en una confusión ya que considera que existe inobservancia de la Ley o errónea aplicación de la Ley al hecho que en la sentencia existió vulneración del art. 308 Bis del CP o al haber aplicado erróneamente la ley sustantiva a que se traduce el defecto con el análisis imparcial de toda la prueba de cargo producida durante la realización del juicio; no obstante, la condena recae sobre el hecho acusado.

2.- Respecto a que el imputado no está suficientemente individualizado previsto en el art. 370 inc. 2) del CPP; el recurrente se limita a referirse al punto anterior, porque no hubiese sido individualizado suficientemente en la presunta comisión del delito, argumento fuera del contexto, como si la conceptualización de éste tópico fuera idéntico o similar al punto anterior “inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva”, que nada tiene que ver con el punto anterior, incurriendo el recurrente en un equivocado entendimiento; en la materia el

imputado fue suficiente y plenamente identificado e individualizado como autor del hecho punible.

3.- En cuanto al inc. 5) del art. 370 del CPP el impugnante incurre en error; toda vez, que confunde con el defecto de defectuosa valoración de la prueba; además, la falta de fundamentación conlleva tres hipótesis: la falta de fundamentación de la Sentencia, que la motivación sea insuficiente o que la fundamentación sea contradictoria, concretando el apelante la primera y segunda hipótesis; entonces 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 la que se resuelve de una u otra manera; en cambio, una resolución es insuficiente cuando no cuenta con la debida motivación de las razones por las que se resuelve de una u otra manera. El recurrente denuncia falta de fundamentación en la sentencia no se comprende que es lo que quiso decir “no existe fundamentación por ser insuficiente”, incurre en error, pues de inicio denuncia falta de fundamentación en la resolución a continuación entremezcla y lo hace de manera entremetida porque se refiere a los elementos constitutivos del delito, luego a la valoración de la prueba, y es en éste tópico referida a la “falta de fundamentación por ser insuficiente”, no pueden concurrir ambos a la vez.

Por último el Tribunal de alzada, señala que analizados los fundamentos de la Sentencia cuenta con la debida motivación al tenor del art. 124 del CPP, al poseer la motivación fáctica probatoria y descriptiva, la intelectual y jurídica, pues se refiere en forma específica a todos y cada uno de los medios de prueba incorporados al juicio oral tanto de cargo como de descargo, mencionando la Sentencia en el Considerando VI los motivos de derecho que fundamentan la Sentencia, que la Violación produce el daño en el cuerpo que se consumó en el momento en que se infringieron las agresiones causando hematomas antes de la Violación; además, se tiene el certificado médico forense que establece la existencia de la agresión en el cuerpo de la víctima, en el mismo considerando, establece que existió una agresión causada por el imputado al haber perseguido a la víctima para consumar la Violación, cumpliendo la Sentencia con la debida fundamentación.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS

En el presente caso, este Tribunal admitió el recurso de casación a los fines de evidenciar si el Auto de Vista recurrido: i) convalidó la errónea aplicación de la Ley sustantiva en relación al art. 308 Bis del CP; e, ii) incurrió en falta de fundamentación al convalidar la Sentencia insuficientemente fundamentada en relación a la fundamentación probatoria intelectual; consecuentemente, corresponde resolver las problemáticas planteadas mediante la labor de contraste.

III.1. Respecto a la denuncia de convalidación de la errónea aplicación de la Ley sustantiva en relación al art. 308 Bis del CP.

El recurrente en este motivo alega que el Auto de Vista convalidó la errónea aplicación de la Ley sustantiva, en relación al art. 308 Bis del CP; por cuanto, la Sentencia no especificó la configuración de su conducta en función a los elementos constitutivos del tipo penal, puesto que, no se demostró mediante documental idónea o prueba plena que su persona fuera el responsable del acceso carnal a la víctima; es decir, no se acreditó mediante un informe de genética realizado por el IDIF, elemento constitutivo indispensable para la

configuración del tipo penal previsto por el art. 308 Bis del CP, más aún cuando existía otro implicado que también hubiere sido el agresor sexual de la víctima identificándolo la Sentencia como Bernardo José Cáceres Chura, respecto al que el Ministerio Público prescindió de la persecución penal; no obstante, el Tribunal de alzada se limitó a establecer que su persona mantuvo acceso carnal con la víctima, no observando, que dicho extremo no fue acreditado, puesto que, no se acreditó el “verbo rector del acceso carnal”, existiendo duda razonable; sin embargo, confirmó la Sentencia, resultando contrario al Auto Supremo 431 de 11 de octubre de 2006, ya que, no observó que fue condenado por el delito de Violación de Infante Niño, Niña o Adolescente, sin que se hubiere demostrado que su persona hubiere tenido acceso carnal con la víctima como requiere lo previsto por el art. 308 Bis del CP.

Como una consideración previa antes de ingresar a resolver la problemática planteada mediante la labor de contraste entre el precedente citado con el Auto de Vista recurrido, corresponde señalar que el recurso de casación es un mecanismo de impugnación que se encuentra garantizado por la Constitución Política del Estado y regulado por la Ley, así, la norma Suprema Constitucional, en el marco de las garantías recogidas, establece el principio de impugnación en su art. 180.II, como un medio eficaz para buscar el control de la actividad de los administradores de justicia, precautelando la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, esto es, la aplicación correcta de la norma sustantiva como adjetiva. En ese contexto normativo, este Tribunal, ha reiterado constantemente en sus exámenes de admisibilidad que el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción, cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia a fin de asegurar la vigencia del principio de igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y sustantiva será efectivamente aplicada por igual.

De tal manera que, en la labor de verificación o contraste entre lo resuelto en un caso concreto, con lo resuelto en los precedentes invocados, primero se identifiquen plenamente la similitud de los supuestos de hecho, para que en segundo término, se analice si el fundamento jurídico que da origen a la doctrina legal, es aplicable al caso examinado, correspondiendo hacer hincapié en que el precedente establecido por el Tribunal Supremo o los Tribunales Departamentales de Justicia, es de estricta observancia conforme impone el art. 420 del CPP, en los casos en que se presente una situación de hecho similar, en coherencia con los principios de seguridad jurídica e igualdad.

En esa línea esta Sala Penal a través del Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha precisado que: “Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar”.

Ahora bien, se tiene que el recurrente invocó el Auto Supremo 431 de 11 de octubre de 2006, que fue dictado por la Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Suministro de Sustancias Controladas donde constató que el Auto de Vista confirmó la Sentencia inobservando que “mientras no se consuma la provisión de sustancias controladas del proveedor a la persona que requiere las sustancias controladas el hecho constituye tentativa de suministro de sustancias controladas, cuando la sustancia controlada haya pasado de manos del proveedor a la persona o personas requirentes, entonces el hecho se subsume al delito de suministro de sustancias controladas”, aspecto por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado, sentando 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 del 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”.

Del precedente invocado corresponde señalar, que la posibilidad o no del delito de Suministro en grado de tentativa, fue superada por este Tribunal Supremo de Justicia; toda vez, que se asumió coherentemente que todos los ilícitos enmarcados en la Ley 1008, entre ellos el SUMINISTRO, son de carácter formal y no de resultado, lo que implica el reconocimiento pleno y completo de que en todas las figuras penales insertas en la citada ley no se puede aplicar la figura de la TENTATIVA, criterio que fue previsto en el Auto Supremo 417/2003 de 19 de agosto, y asumió en varias Resoluciones emitidas por este Tribunal, estableciéndose que en todo el conglomerado de ilícitos vinculados a las actividades de narcotráfico, -entre ellos el Suministro- no corresponde la aplicación del art. 8 del CP, por el carácter formal y no de resultado que reviste esta clase de delitos.

Efectuada esa precisión, a los fines de resolver la problemática planteada necesariamente se debe acudir al Auto Supremo invocado, a objeto de verificar si fue o no contradicho, teniendo en cuenta los criterios desarrollados en relación a la labor de contraste que esta Sala debe realizar a tiempo de resolver un recurso en el fondo, siendo necesario que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en el caso de autos se observa, que no se está ante una situación similar; toda vez, que la doctrina contenida en el Auto Supremo 431 de 11 de octubre de 2006, si bien se refiere a una problemática de índole sustantiva; no obstante, fue desarrollada respecto al delito de Suministro de Sustancias Controladas en grado de Tentativa, que conforme se señaló en el párrafo anterior, fue superada; en cambio, en el presente caso, se sigue la causa sustantiva por el delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente, donde el recurrente alega, que el Auto de Vista recurrido convalidó la errónea aplicación de la Ley sustantiva, no observando que fue condenado sin que se hubiere demostrado el acceso carnal que hubiere tenido su persona con la supuesta víctima como lo requiere el art. 308 Bis del CP; denuncia, que no guarda relación alguna con los fundamentos del precedente invocado.

Por los fundamentos expuestos y por la naturaleza del recurso de casación, queda establecido que el precedente invocado respecto a este motivo no resulta aplicable al Auto de

Vista recurrido; toda vez, que no contiene una problemática similar; en consecuencia, deviene en infundado.

III.2. Sobre la denuncia de falta de fundamentación.

El recurrente reclama, que el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación al convalidar la Sentencia insuficientemente fundamentada en relación a la fundamentación probatoria intelectual, provocando la inobservancia del art. 124 del CP, defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP, que constituye defecto absoluto; asevera que reclamó que la Sentencia carecía de fundamentación probatoria intelectual, ya que no contempló los elementos de prueba que indujeron a dar por acreditada su culpabilidad, pues de ninguna manera se habría determinado cuál el nexa causal, cuáles las pruebas que habrían determinado que su conducta se adecuó al delito por el que fue condenado o cómo “hubiese causado un daño económico en la presunta víctima”, aspectos fundamentales para determinar su responsabilidad, constituyendo defecto absoluto previsto por el art. 169 inc. 3) del CPP; sin embargo, el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación; al limitarse a señalar que no se cumplió con la fundamentación entorno al agravio apelado, no explicando los motivos por los cuáles dio por válida la sentencia carente de las exigencias que debe contener.

Al respecto, invocó el Auto Supremo 724 de 26 de noviembre de 2004, que fue dictado por la Sala Penal de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de Estafa y Estelionato, en el que constató que el Auto de Vista no se pronunció sobre todos los puntos apelados, incurriendo en un defecto insubsanable, por lo que fue dejado sin efecto, con la siguiente doctrina legal aplicable: “Que el juicio oral, público y contradictorio conforme dispone el artículo 1 del Código de Procedimiento Penal, se halla tutelado por las garantías constitucionales y las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio. En su desarrollo las partes asumen el papel protagónico de someterse a las reglas del debido proceso en igualdad de condiciones. Los Tribunales de Sentencia o el Juez deben emitir la sentencia fundamentada consignando todos y cada uno de los hechos debatidos en el juicio, con un análisis de todas y cada una de las pruebas de cargo y descargo incorporadas legalmente en el proceso, debiendo la fundamentación ser clara sin contradicción entre la parte considerativa y la resolutive, con indicación de las normas sustantivas o adjetivas que respalden el fallo requisitos que toda sentencia debe contener, constituyendo su omisión defectos de sentencia insubsanables al tenor del artículo 370 inciso 3) y 5) del Código de Procedimiento Penal, por lo que en esos casos corresponde aplicar el primer párrafo del artículo 413 del Código de Procedimiento Penal”.

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, siendo necesario destacar conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, que ante la emisión de la Sentencia condenatoria, el imputado conforme lo extractado en el acápite II.2 de este fallo, formuló recurso de apelación restringida en el que señaló que no existe fundamentación en la Sentencia por ser insuficiente al no haber valorado las atestiguaciones de la menor víctima en calidad de presunta víctima y de su padre que señaló que en ningún momento su hija habría sufrido abuso sexual, demostrándose a su criterio, que el hecho fue inexistente y no fue debidamente acreditado; recurso, que fue observado por decreto de 22 de julio de 2016; en cuyo efecto, el imputado

presentó memorial de subsanación, alegando: que en relación al inc. 5) del art. 370 del CPP, la fundamentación de la Sentencia es insuficiente; toda vez, que a decir de los testigos como la supuesta víctima y su padre no efectuaron ninguna aportación, al contrario señalaría que se pretendió cubrir la verdad de los hechos por lo que no tienen relevancia, no fundamentando cada una de ellas; respecto a lo cual, el Auto de Vista recurrido aperturó su competencia y desestimó el reclamo alegando que el impugnante incurrió en error; toda vez, que confundió con el defecto de defectuosa valoración de la prueba; aclarando, que la falta de fundamentación conlleva tres hipótesis: la falta de fundamentación de la Sentencia; que la motivación sea insuficiente; o, que la fundamentación sea contradictoria, concretando el apelante la primera y segunda hipótesis; entonces 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 la que se resuelve de una u otra manera; en cambio una resolución es insuficiente cuando no cuenta con la debida motivación de las razones por la que se resuelve de una u otra manera. Que el recurrente denuncia falta de fundamentación en la sentencia a continuación entremezcla y lo hace de manera entreverada porque se refiere a los elementos constitutivos del delito, luego a la valoración de la prueba, y es en este tópico refirió a la “falta de fundamentación por ser insuficiente”, no pueden concurrir ambos a la vez.

Continuando con los fundamentos de la Resolución recurrida, añade que analizados los fundamentos de la Sentencia, cuenta con la debida motivación al tenor del art. 124 del CPP, al tener la motivación fáctica probatoria y descriptiva, la intelectiva y jurídica, refiriéndose en forma específica a todos y cada uno de los medios de prueba incorporados a juicio oral tanto de cargo como de descargo, mencionando en el Considerando VI denominado motivos de derecho que fundamentan la Sentencia, que la Violación se produce el daño en el cuerpo que se consumó en el momento en que se produjeron las agresiones causando hematomas antes de la Violación; además, se tiene el certificado médico forense en el cual se establece la existencia de la agresión en el cuerpo de la víctima, por otra parte la Sentencia establece en el mismo considerando, que existió una agresión causada por el imputado al haber perseguido a la víctima para consumar la Violación, cumpliendo la Sentencia con la debida fundamentación.

De esa relación necesaria de antecedentes, se evidencia que el Auto de Vista recurrido respecto a este motivo, no incurrió en falta de fundamentación como refiere el recurrente; por cuanto, de una comprensión integral del motivo apelado, explicó que el imputado incurrió en error, ya que denunció falta de fundamentación en la sentencia, que a continuación entremezcló y lo hizo de manera entreverada al referirse a los elementos constitutivos del delito, luego a la valoración de la prueba, y en ese tópico refería la “falta de fundamentación por ser insuficiente”, siendo que no podía concurrir ambos supuestos; argumento que resulta coherente puesto que de la revisión del contenido del recurso de apelación restringida respecto al motivo sujeto a análisis, que fue extractado en el acápite II.2 de este Auto Supremo, el recurrente a tiempo de concluir su recurso de apelación restringida en el último párrafo se limitó a señalar que “no existe fundamentación en la sentencia por ser insuficiente”, al no haber sido valorados las atestaciones de la menor y su padre; omitiendo señalar, de manera clara y precisa de qué manera el Tribunal de juicio hubiere incurrido en falta de fundamentación o insuficiente fundamentación.

No obstante de lo anterior, el Auto de Vista recurrido constató que la Sentencia, cuenta con la debida motivación al tenor del art. 124 del CPP, que cuenta con la

motivación fáctica probatoria y descriptiva, la intelectual y jurídica, refiriéndose en forma específica a todos y cada uno de los medios de prueba incorporados a juicio oral tanto de cargo como de descargo, añadiendo a tiempo de resolver el defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP que si bien la testigo víctima declaró incluso negando fue tomada en cuenta y que con relación a la declaración de Luciano Huallata Limachi en su declaración conforme al interrogatorio fue relatando y descubriendo la verdad al afirmar que habían llegado a un arreglo a insistencia de la familia del acusado, a lo que se debía las declaraciones de la víctima; empero, el Tribunal de mérito había asumido de una valoración integral de todas las pruebas documentales y testificales de cargo y descargo; conclusiones que resultan claras y suficientes que permiten comprender el porqué de la decisión asumida, en apego a la pretensión del recurrente; puesto que, a tiempo de reclamar que “no existe fundamentación en la sentencia por ser insuficiente”, del recurso de apelación restringida y del memorial de subsanación al recurso, se advierte que jamás fundamentó, que la Sentencia no contempló los elementos de prueba que indujeron a dar por acreditada su culpabilidad, o que de ninguna manera se habría determinado cuál el nexo causal, o cuáles las pruebas que habrían determinado que su conducta se adecuó al delito por el que fue condenado, o cómo “hubiese causado un daño económico en la presunta víctima”, cuestionamientos que no fueron puestos a conocimiento del Tribunal de alzada a tiempo de fundamentar y subsanar el motivo, sino que recién los trae a casación, cuando dichos argumentos debió formularlos en la interposición de su recurso de apelación restringida, empero no lo hizo.

Por los argumentos expuestos, se concluye que el Auto de Vista recurrido, no incurrió en contradicción con el precedente invocado ni incidió en defecto absoluto como afirma el recurrente; toda vez, que no se limitó a señalar que el apelante no hubiere cumplido con la fundamentación sino que respondió al punto denunciado, en concordancia y coherencia a lo solicitado, con argumentos precisos y debidamente fundamentados que sustentan la razón de su decisión, ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por los arts. 124 y 398 del CPP, situación por la que el presente motivo deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Franz Iván Juaniquina Cáceres, de fs. 83 a 89 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 25 de abril de 2019

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



268

**Petroandina Comercio y Suministro S.A c/ Franklin Fernando Ayala Medrano y otros
Estelionato y otro
Distrito: Oruro**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de julio de 2018, Franklin Fernando Ayala Medrano, de fs. 181 a 196, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista 8/2018 de 9 de julio de fs. 147 a 153 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por Petroandina Comercio y Suministro S.A., representada por José Mita Castro contra el recurrente, Andrés Alexis Ayala Eyzaguirre y Cecilia Alexander Ayala Eyzaguirre, por la presunta comisión de los delitos de Estelionato y Alzamiento de Bienes o Falencia Civil, previstos y sancionados por los arts. 337 y 344 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

a) Por Sentencia 018/2016 de 7 de julio (fs. 53 a 60), la Juez Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a: Franklin Fernando Ayala Medrano, autor y culpable de la comisión de los delitos de Estelionato y Alzamiento de Bienes o Falencia Civil, previstos y sancionados por los arts. 337 y 344 del CP, imponiendo la pena de seis años presidio, más el pago de costas y responsabilidad civil a favor del Estado, y, a Andrés Alexis y Cecilia Alexander, ambos Ayala Eyzaguirre, absueltos de los delitos endilgados en su contra, sin costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, José Antonio Mita Castro representando a la Empresa Petroandina Comercio y Suministro S.A. (fs. 65 a 74) y el imputado Franklin Fernando Ayala Medrano (fs. 78 a 91), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por el Auto de Vista 8/2018 de 9 de julio, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró procedente el recurso de Franklin Fernando Ayala Medrano, absolviéndolo de culpa y pena del delito de Estelionato, e improcedente respecto al delito de Alzamiento de Bienes o Falencia Civil, confirmando la Sentencia en relación a este delito; e, improcedente la apelación planteada por la parte acusadora particular; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

I.2 Motivos del recurso

En conocimiento del citado recurso la Sala, en juicio de admisibilidad, pronunció el Auto Supremo 775/2018-RA de 27 de agosto, delimitando el ámbito de análisis de esta resolución en los siguientes parámetros:

1.- El recurrente afirma que el Auto de Vista impugnado, convalida la errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 344 del CP), incurriendo en el defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, es decir errónea calificación –tipicidad- refiriendo que, con el fin de evitar una deuda el recurrente se volvió insolvente, utilizando el fraude como propósito para perjudicar al acreedor, sin embargo, –afirma el recurrente- que la insolvencia que tiene un origen fortuito y no constituye delito, asegurando que el elemento ocultación del activo no fue demostrado en juicio, enfatizando que en su particular caso el dolo no fue demostrado.

Considera que los principios de taxatividad y legalidad, fueron vulnerados al haberse limitado el Tribunal de alzada al análisis del proceso civil iniciado y concluido, sin establecer si el recurrente tenía o no solvencia a través de otros bienes que pudiesen garantizar el pago de la deuda, menos, habría fundamentado la existencia de todos los elementos constitutivos del tipo penal acusado; asimismo señala, que no existe pronunciamiento en la Sentencia menos en el Auto de Vista respecto a la prueba aportada por las partes conforme previene el art. 6 del CPP, la cual debió valorarse según la sana crítica y cuidando que su obtención e incorporación haya sido lícita, y que conforme establece el art. 362 del CPP, el hecho probado sea el mismo atribuido en la acusación.

Invoca como precedentes contradictorios 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.

2.- El Auto de Vista 08/2018 al disponer su absolución por el delito de Estelionato convalidó el quantum de la pena impuesta en primera instancia, cuando debió circunscribir la fijación al delito subsistente; sin embargo, el fundamento para la imposición de la pena de seis años de privación de libertad, habría perdido sustento o eficacia pues la culpabilidad por un solo ilícito no encontraría coincidencia con el argumento del concurso real que sustentaba la Sentencia.

El Tribunal de apelación, conforme lo estableció el Auto Supremo 333/2016-RRC de 21 de abril, debió aplicar los arts. 37, 38 y 40 del CP; sin embargo, no realizó consideración alguna al respecto, omisión entendida como ausencia de proporcionalidad entre la culpabilidad y la punición, incurriendo por ello el Tribunal de apelación en errónea aplicación de la disposición sancionatoria del art. 344 del CP en cuanto al quantum de la pena, y los arts. 37, 38 y 40 del mismo sustantivo penal, en cuanto a las atenuantes y agravantes en el caso concreto.

Invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 50 de 27 de enero de 2007, 99 de 24 de marzo de 2005 y 14 de 26 de enero de 2007.

3.- Refiere que, el Auto de Vista impugnado no está debidamente fundamentado de conformidad al art. 124 del CPP, aludiendo que la determinación de la sanción penal, constituye defecto absoluto y defecto de la Sentencia –arts. 169 inc. 3) y 370 inc. 1) del mismo adjetivo penal-, arguye que en aplicación de los arts. 359 y 360 inc. 3) del CPP, es requisito la fundamentación de la pena con la expresión de los motivos de hecho y derecho en que se funda, sin embargo en el presente caso se habría vulnerado el derecho del recurrente a saber los motivos por los cuales se le impuso la máxima sanción penal, habiendo el Auto de Vista impugnado establecido la concurrencia de un solo ilícito, cuando el quantum de la pena establecida por la Sentencia se sustentaba en el concurso de delitos, quedando subsistente únicamente el delito de Alzamiento de Bienes o Falencia Civil. Señalando además que en juicio oral demostró que no cuenta con antecedentes penales, que tiene una familia constituida de la cual sería el único sostén económico, que cuenta con un

hijo y que habría demostrado buen comportamiento, aspectos considerados atenuantes y no así agravantes, y que habrían incidido en la insuficiente fundamentación fáctica, probatoria, intelectual y jurídica.

Invoca como precedentes los Autos Supremos 207/2007 de 28 de marzo y 144/2013 de 28 de mayo.

I.2 Petitorio

El recurrente solicitó que previa valoración de antecedentes se declare la procedencia del recurso “y alternativamente deje sin efecto el Auto de Vista impugnado” (sic)

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 Sentencia

El Juzgado de Sentencia Penal Primero del Distrito Judicial de Oruro, el 7 de julio de 2016, pronunció la Sentencia 018/2016, mediante la que –en lo que respecta al recurso– condenó a Franklin Fernando Ayala Medrano a la pena privativa de libertad de seis años de reclusión al hallarlo culpable de la comisión de los delitos de Estelionato y Alzamiento de Bienes o Falencia Civil. Se destacan como argumentos de soporte de la decisión:

“Franklin Fernando Ayala Medrano, con la empresa Petroandina Comercio y Suministro SA suscribe documento de compromiso de pago de Bs.243336,29, con plan de pagos hasta fecha 25 de septiembre de 2011; con garantía de todos sus bienes habidos y por haber” (sic).

“Ante el incumplimiento de ese compromiso de pago Petroandina...acude a una demanda ejecutiva civil en 18 de agosto de 2011, no existe ejecución del mismo” (sic)

“En...2011 entre 9 y 15 de agosto el demandado...transfiere cuatro bienes inmuebles a sus hijos a Cecilia Alexander Ayala Eyzaguirre, Andrés Alexis Ayala Eyzaguirre, según consta de las escrituras públicas...” (sic)

“Se ha demostrado que estos inmuebles han sido transferidos con gravámenes y garantías que pesan sobre ellos a los coprocesados” (sic)

Las consideraciones asumidas por la instancia de origen se centraron sobre la siguiente afirmación:

“...la conducta demostrada por Franklin Fernando Ayala Medrano, se adecúa a los elementos de los tipos penales acusados que demostrado que ante la firma del documento de deuda, firmado con la entidad demandante, garantiza la misma, con todos sus bienes habidos y por haber; reconociendo de deuda y compromiso de pago suscrito...al incumplimiento de la obligación pactada; la entidad acreedora inicia proceso ejecutivo, que concluye el año 2013, sin hacer efectivo el cobro de lo adeudado. Pero al mismo tiempo en el mes de agosto de 2011, vende el acusado 4 inmuebles de su propiedad, a sus hijos...los que se encuentran inscritos en la oficina de Derechos Reales. Si estos son los únicos bienes de propiedad del acusado, o se han embargado otros bienes no ha sido demostrado en audiencia la efectivización de los embargos” (sic)

En cuanto a la determinación y fijación de la pena, se consideró que el imputado fuera una persona mayor de edad (58 años), su formación de Ingeniero Civil, así como el poseer dos empresas, para tener presente que su conducta debe ser re socializada y evitar que ésta sea imitada por su entorno, tomando en cuenta que la educación de los hijos es

responsabilidad de los padres. No se presentaron existencia de informes sobre sentencias condenatorias ejecutoriadas. Finalmente, Las consideraciones del Juez de sentencia se orientaron al establecimiento de concurso real de delitos conforme el art. 44 del CP, imponiendo una pena de seis años de privación de libertad.

II.2 Apelación Restringida

La parte querellante en actuación de fs. 65 a 74, promovió recurso de apelación restringida, que –en lo íntimo al presente análisis- planteó existencia de error en la aplicación del art. 45 del CP, alegando que no había concurrido ninguna de las atenuantes previstas en el art. 40 de la misma norma. Lo sostenido por la Sentencia –aseguró el apelante- no se trataría de atenuantes generales, precisando que los argumentos de la instancia de mérito no eran pasibles a ser adecuados a ninguna de las posibilidades de esa última norma, añadiendo que dicho fallo cuando refiere que el imputado “actuó comprendiendo lo que hizo, que estaba en pleno uso de sus facultades físicas y mentales, tenía conocimiento de que su conducta era contraria a las normas del ordenamiento jurídico, cuando pudo obrar de otra manera pero no lo hizo y quiere justificar su conducta aduciendo que es una deuda y varias veces fue a conciliar, de donde se concluye no es un motivo honorable porque su acción busca justificar en la conciliación” (sic). Asimismo, se adujo que la conducta del acusado denota que no fue “impulsado por la miseria, ya que no solo es de profesión ingeniero civil...sino también es empresario...mucho menos sufre padecimiento moral grave e injusto como se tiene expuesto es de profesión ingeniero y empresario y no es ningún enfermo mental” (sic).

Franklin Fernando Ayala Medrano, a su turno y a través de memorial de fs. 414 a 427, interpuso apelación restringida, formulando la existencia de errónea aplicación de los arts. 337 y 344 del CP, por cuanto no consideró la inexistencia de dolo en la conducta reprochada, expresando que la sentencia “no explica razonadamente como se dio por acreditado alguna conducta engañosa” (sic) agregando que “en el delito de estelionato el sujeto pasivo...resulta siendo el comprador y no terceros ajenos a la relación contractual” (sic). En lo demás, el en ese momento apelante, desarrolla una serie de criterios vinculados a la interpretación de algunos elementos de prueba destinados a sostener lo sintetizado en este párrafo.

II.3 Auto de Vista

En conocimiento de las acciones recursivas la Sala Penal Primera en el Distrito Judicial de Oruro, bajo la relación de proceso a cargo del Vocal Bernal Callapa y el voto de la Vocal Cortez Vásquez, declaró: 1) la procedencia del recurso promovido por Franklin Fernando Ayala Medrano, en cuanto al delito de estelionato, absolviéndole de culpa y pena de acuerdo a lo previsto en el art. 363 num. 1 del CPP, así como la improcedencia en cuanto al delito de Falencia Civil y Alzamiento de Bienes, confirmando la Sentencia en relación a este delito; 2) la improcedencia del recurso opuesto por Petroandina CS SA “en lo concerniente a la penalidad impuesta en sentencia, en razón de haberse absuelto de culpa y pena a Franklin Fernando Ayala Medrano, por el delito de estelionato, en consecuencia se confirma la pena privativa de libertad de 6 años de reclusión impuesta por la comisión del delito de falencia civil” [sic]

Inherente a las temáticas delineadas por el Auto Supremo 775/2018-RRC de 27 de agosto, el Tribunal de apelación sobre el proceso de subsunción relativo a la tipificación, o adecuación del hecho a la ley penal, precisó:

“en el delito de estelionato corresponde tomar en cuenta, en primer lugar, la persona; lo que quiere decir, preguntarse a quien se atribuye la comisión del delito, la respuesta, es: a Franklin Fernando Ayala Medrano. En segundo lugar, cuál es el hecho que se le atribuye: Haber efectuado venta de cosas. Gravadas. En tercer lugar, es estima que el hecho se adecua al delito de estelionato...

Los datos de la sentencia...por el delito de estelionato, demuestran que Franklin Fernando Ayala vendió sus bienes inmuebles propios, estando gravados. Este hecho...hizo que la juez pronunciara sentencia condenatoria. Sin embargo, al... aplicar...el art. 337...debe tomarse en cuenta la naturaleza de este tipo penal. En ese orden, por su naturaleza está comprendido dentro de los delitos de propiedad. Más específicamente, referido a los hechos generadores como son el contrato de venta, así como la aplicación de una medida cautelar de naturaleza civil...

...los compradores conocían de estos registros; consiguientemente, se tiene disipado el ocultamiento, fraude engaño frente a ellos. Por lo demás, Petroandina...no se encuentra como comprador dentro de la transferencia de los bienes inmuebles, y, con esa operación de compraventa, en forma directa, no le hace que se constituya en sujeto pasivo. Es más, si bien en el documento suscrito entre el deudor...y la parte acreedora...el deudor garantiza con todos sus bienes habidos y por haber; empero, no se procedió a efectuar ninguna anotación preventiva o gravamen que signifique una garantía real de la deuda” (sic).

Respecto al delito de Alzamiento de Bienes o Falencia Civil, los de apelación se pronunciaron señalando:

“...Franklin Fernando Ayala Medrano, en su condición de deudor de Petroandina...dentro de los márgenes del documento de reconocimiento de deuda de Bs. 243.336.29 de...26 de febrero de 2011; a esto, resalta que el deudor no es comerciante, de donde se hace factible adecuar su conducta en el tipo. A eso se añade, que, la conducta...se alzó con sus bienes cometiendo fraude, con el propósito de perjudicar a la parte acreedora como es Petroandina...al efectuar la venta de sus bienes, según se tiene de antecedentes en el mes de agosto de 2011, cuando el 26 de febrero de 2011 garantizó con todos sus bienes...el cumplimiento de su crédito...Se hizo insolvente, con el propósito de perjudicar a su acreedor; por lo que la conducta adoptada...se subsume en el tipo penal del art. 344 del Código Penal.

Con relación a que la parte querellante no hubiese justificado la insolvencia del acreedor. Esto no es evidente, pues, la existencia de un proceso ejecutivo instaurado por el acreedor en la vía civil, con sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, que no puede ser ejecutada, precisamente por la insolvencia del deudor, que, generó este hecho por la transferencia fraudulenta efectuada en el mes de agosto de 2011, cuando garantiza la deuda sólo en el mes de febrero del mismo año” (sic)

Finalmente, sobre la pena impuesta, habiendo emitido opinión sobre la absolución por el delito de Estelionato, la Sala Penal Primera consideró:

“Tomando en cuenta que la sentencia recurrida, declara autor al acusado...de los delitos de estelionato...y Alzamiento de Bienes o Falencia Civil...imponiéndosele seis años de privación de libertad, en el entendido de configurarse concurso de delitos conforme lo previsto en el art. 44 del Código Penal...se hace factible referir el AS 333/2016-RRC de 21 de abril; para definir la resolución de segunda instancia, tratándose del cambio de la situación jurídica

de condenado a absuelto que dice 'el tribunal de alzada tiene la posibilidad de cambiar la situación del imputado de absuelto a condenado y viceversa, en tanto la labor este destinada únicamente a la adecuación y concreción de los hechos tenidos como probados por el juez o tribunal de sentencia'" (sic)

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

III.1 Con relación a la denuncia relativa a la convalidación de errónea aplicación del art. 344 del CP.

Afirma el recurrente que el Auto de Vista impugnado, no coincide con la doctrina legal aplicable de 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, explicando que se lo habría condenado sin haberse demostrado cómo incurrió en el delito endilgado, arguyendo que ni en juicio ni apelación restringida se habría analizado el concepto de insolvencia dolosa, pues los elementos de prueba incorporados a juicio no habrían tenido aquella finalidad, no siendo suficiente mencionar el hecho de dar por acreditada la condición de culpable, sin establecer un proceso lógico de subsunción del hecho con la norma penal acusada.

De ahí que, el Auto de Vista impugnado concluyó que con el fin de evitar una deuda el recurrente se volvió insolvente, utilizando el fraude como propósito para perjudicar al acreedor, sin embargo, el tipo penal de Alzamiento de Bienes o Falencia Civil se produciría cuando la persona física o jurídica realiza una operación para ocultar o disponer bienes con la finalidad de evitar pagar a sus acreedores constituyéndose dolosamente en insolvente, siendo un delito de simple actividad en el que no es necesario para su consumación un resultado perjudicial sino la realización de actos encaminados a hacer ineficaz la acción de los acreedores, pues el derecho de estos se basa en la responsabilidad universal prevista en el art. 1335 del CC, por lo mismo las obligaciones pecuniarias generadas en virtud a un contrato civil o la insolvencia que tiene un origen fortuito como ser aquella que emerge de la acción de acreedores legítimos a través de una sentencia en virtud a un juicio ejecutivo o coactivo, no podrían ser sancionadas en la vía penal en virtud a la prohibición constitucional del art. 117.III, concordante con el art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el art. 7.7 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

En el caso concreto el elemento ocultación del activo que produce un impedimento u obstáculo para una posible ejecución de la deuda, al ser previsible el fracaso del juicio de cobranza –insolvencia dolosa- no fue demostrado en juicio, limitándose el Tribunal de apelación al análisis del proceso civil iniciado y concluido, sin establecer si el acusado tenía o no otros bienes que pudiesen garantizar el pago de la deuda, pues asegura que por ningún medio de prueba analizado en la Sentencia se demostró la "completa falencia de bienes", peor aun cuando las consideradas víctimas habrían hecho gravar vehículos de su propiedad cuyo valor individual superaría lo adeudado, es decir, que la deuda contaba con la suficiente garantía de reparación, no pudiendo por ello calificarse el hecho en el orden de la Sentencia, incurriendo en el defecto anotado.

III.1.1 Doctrina legal aplicable en los precedentes contradictorios invocados

El Auto Supremo 231 de 4 de julio de 2006, fue dictado dentro de un proceso de acción penal privada, impugnándose que el hecho descrito en la acusación particular no constituía delito, en razón a que los documentos base del juicio fueran convencionales y por consiguiente de naturaleza civil. Se estableció la siguiente doctrina legal aplicable:

“...es imprescindible que el juzgador realice adecuadamente el trabajo de subsunción del hecho (base fáctica) con el tipo penal en el que se subsuma la conducta tachada de delictiva, lo contrario daría lugar al denominado caso de ‘atipicidad’ o conducta no delictiva en el Código Penal, para este efecto y de acuerdo al giro positivo sufrido por el Código Penal a partir del año 1997 es necesario establecer la conducta final del imputado siendo para este efecto preciso determinar: 1.- La creación de un riesgo jurídico-penalmente relevante o no permitido. 2.- La realización del riesgo imputable en el resultado y 3.- La concurrencia de todos los elementos objetivos y subjetivos en la conducta del agente con el tipo de injusto imputado. En el primer aspecto deberá constatararse si la conducta del agente genera ‘riesgo ilegal o no permitido’. Para ello habrán de valorarse en primer lugar las normas administrativas de control de la actividad en que se desenvuelve el imputado, respecto al segundo aspecto esa conducta generadora de riesgo ilegal debe dar lugar a la vulneración de un bien jurídico, consecuentemente a la subsunción del hecho a un determinado tipo penal, de lo contrario y ante su inexistencia dará lugar a la ‘falta de tipicidad’ en la conducta del agente y finalmente en el tercer aspecto es imprescindible la concurrencia de todos los elementos del tipo de injusto, objetivos y subjetivos, detallados en el tipo penal en el cual se pretende subsumir la conducta del imputado, su no concurrencia da a lugar a la ‘alta de tipicidad’, tal el caso de Autos en que no se establece en la conducta del agente ‘generación de riesgo ilegal’ o relevante penalmente de acuerdo a la segunda base fáctica por la que fue juzgado, dando lugar a ausencia de ‘relación de causalidad’ entre su conducta final y el resultado (vulneración del bien jurídico), consecuentemente, su conducta no se subsume en el tipo penal de ‘propiación indebida’ por el que fue condenado ilegalmente además de no existir todos los elementos del tipo de injusto de ‘apropiación indebida’ en la conducta del imputado.

En cuanto al Auto Supremo 329 de 29 de agosto de 2006, emitido dentro de un proceso por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas, y habiéndose cuestionado en casación aspectos sobre aplicación de la Ley sustantiva, la Sala Penal Primera sentó 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”

El Auto Supremo 315 de 25 de agosto de 2006, absolvió la denuncia de defecto absoluto basado en la errónea subsunción del tipo penal 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 N° 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 dimanen 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 N° 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 N° 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"

II.1.2 Situación de hecho similar y análisis de contraste

La Sala a través de Auto Supremo 871/2018-RRC de 25 de septiembre, siguiendo los razonamientos de sus homólogos 241/2014 de 27 de agosto y 608/2015-RRC de 11 de septiembre, sobre el delito de Alzamiento de Bienes o Falencia Civil, sostuvo:

"el art. 344 del CP, bajo el nomen iuris de alzamiento de bienes o Falencia Civil, se encuentra en el Título XII, correspondiente a los delitos contra la propiedad, más precisamente se encuentra ubicado en el Capítulo IV, bajo el rótulo de Estafas y otras Defraudaciones, sancionando con pena privativa de libertad de dos a seis años, al que no

siendo comerciante se alzare con sus bienes o los ocultare o cometiere cualquier otro fraude, con el propósito de perjudicar a sus acreedores.

Esta figura penal posee un elemento especializante y como ha enfatizado el Auto Supremo 608/2015-RRC de 11 de septiembre, es la constitución no requerida de comerciante en el agente, haciendo que el mismo pueda ser cualquier persona no necesariamente vinculado a actividades comerciales (entendidas dentro de las previsiones del Código de Comercio). A fines de los principios de legalidad y taxatividad, la distinción entre un acto u obligación de naturaleza civil o comercial y una conducta típica, antijurídica, culpable y punible, debe quedar esclarecida más allá de cualquier duda razonable, no solo por la eventual restricción del derecho a libertad y la locomoción del procesado, sino también, para evitar la descendente degeneración de la jurisdicción penal, cuya naturaleza es la última ratio.

En el Auto Supremo 241/2014 de 27 de agosto, el Magistrado Lima Magne, consideró cuatro cuestiones de relevancia, que son: 1) el derecho protegido en el sujeto pasivo; 2) La distinción con una obligación pecuniaria nacida en contrato; 3) La insolvencia como elemento central de la configuración del tipo; y, 4) La configuración del elemento subjetivo del delito:

i) El alzamiento de bienes consiste en transferir los bienes propios y evitar de esta forma la acción de los acreedores, impidiendo a éstos a cobrar sus créditos. Este derecho de los acreedores se basa en la responsabilidad universal consagrada por el art. 1335 del Código Civil (CC) boliviano...

ii) Las obligaciones pecuniarias que se generan en un contrato civil, no pueden ser sancionadas por la vía penal, porque existe una prohibición constitucional expresa señalada por el artículo 117 numeral III de nuestra Constitución...

(...)

iii) "...el elemento central y que da autonomía al delito y no lo convierte en una forma de cobro de deudas por la vía civil es la 'insolvencia dolosa' entendida como: 'toda acción del deudor, encaminada a evadir el cumplimiento de sus obligaciones, de modo que el acreedor no encuentra medios a su alcance para poder satisfacer su crédito en el patrimonio del deudor'. El tipo penal no se agota con la ocultación material de los bienes, sino que abarca a todos los medios jurídicos, incluyendo en general todo aumento ficticio del pasivo y toda disminución del activo destinada a entrar en insolvencia. Se trata por ello de un delito de mera actividad o de riesgo que se consuma desde que se produce la insolvencia dolosa y siempre que esté provocada con el propósito de frustrar el cobro de los acreedores y por tanto causarles perjuicio, aún si esa intención dolosa no cumple su objetivo de defraudar. Reiteramos que el núcleo central de la insolvencia que la convierte en delito es la disposición dolosa.

iv) El concepto de insolvencia debe referirse siempre a los casos en los que la ocultación de elementos del activo del deudor, produce un impedimento o un obstáculo importante para una posible actividad de ejecución de la deuda, de modo tal que sea razonable prever un fracaso del juicio de cobranza.

Nunca será delito la insolvencia que tiene un origen fortuito, porque es necesario que el deudor se coloque en una situación de insolvencia voluntariamente. Por ello, no es punible la conducta del autor que transfiere sus bienes para cubrir otras deudas. No existe autoría si la situación de insolvencia se produce por la acción de acreedores legítimos y se da por una sentencia, de un juicio ejecutivo o coactivo, sin embargo, existirá delito si el imputado

voluntariamente burla las medidas de afianzamiento, embargos e hipotecas realizados en dicho proceso.

El Balance de la situación del deudor para ver si tiene o no solvencia, no requiere de la ejecución civil fallida. Lo que, se exige es la efectiva identificación de la sustracción, que obstaculice razonablemente el cobro de la deuda, el acreedor no tiene la carga de agotar el procedimiento de ejecución, precisamente porque el deudor con su actitud de alzamiento ha colocado su patrimonio en una situación tal que no es previsible la obtención de un resultado positivo en orden a la satisfacción del crédito.

Como se tiene identificado, lo medular al delito de Alzamiento de Bienes o Falencia Civil se asienta en el comportamiento doloso tendiente a la ocultación de bienes por parte del agente destinado al no cumplimiento de una obligación en perjuicio del acreedor. Claro está que por la naturaleza punitiva de la norma, otro tipo de elementos pertenecientes a otro tipo de materia no le son intrínsecas, como es el caso de ser comerciante o no. En todo caso, como se destaca del párrafo que precede el balance de la situación sobre la solvencia de pago del deudor no se antepone necesariamente a otro tipo de juicios o pronunciamientos civiles, sino en todo caso lo que se pretende es la constatación de aquella actitud dolosa de alzamiento de bienes ante la preexistencia de una obligación.

El Auto de Vista 8/2018, realiza un ejercicio de subsunción partiendo de la preexistencia de una relación civil entre las partes, esta fue, el documento de reconocimiento de 26 de febrero de 2011, resultando que, teniendo presente que el acusado fuera comerciante, sumado a la transferencia que el mismo realiza de sus bienes en el mes de agosto de 2011, consolidó tanto la postura de los Vocales de la Sala Penal Primera, en relación a la identificación de los elementos centrales del tipo penal de Alzamiento de Bienes o Falencia Civil, estos son la existencia de una obligación y el alzamiento doloso, como a la par refleja el desarrollo del control de legalidad sobre la Sentencia de mérito.

En relación al reclamo sobre el pronunciamiento del proceso ejecutivo instaurado por el acreedor en la jurisdicción civil, resaltar que si bien el Tribunal de apelación lo consideró como fuente de acreditación de insolvencia, como se tiene expuesto antes, la presencia de acciones tendientes a la efectivización de obligaciones civiles no condicen al carácter punitivo inherente al Derecho Penal, de cuenta que a la par tampoco es necesariamente exigible una suerte de antejuicio o juicio paralelo sobre una obligación, lo que se castiga en todo caso es la conducta dolosa tendiente a generar un estado de insolvencia destinada al incumplimiento de una deuda en perjuicio de su acreedor, tal cual fue identificado por el Tribunal de apelación en el Auto de Vista 8/2018 de 9 de julio.

Los precedentes invocados por el casacionista, revisten todos, la obligación de las autoridades jurisdiccionales en la laboriosidad sobre los procesos de tipificación y subsunción de los hechos al tipo penal, censurando aquellas labores en las que un elemento del tipo penal no haya sido debidamente acreditado. Tales cuestiones como se tiene descrito fueron cumplidas por el Auto de Vista impugnado, no existiendo la contradicción alegada y propuesta por Franklin Fernando Ayala Medrano.

III.2 En cuando a la denuncia de convalidación del quantum de la pena.

El recurrente arguye que la Sentencia basó el quantum de la condena en la existencia de concurso real, en los delitos de Alzamiento de Bienes o Falencia Civil y Estelionato, siendo que si bien el Auto de Vista impugnado lo declaró absuelto del delito de Estelionato,

manteniendo el quantum de una pena basada en la culpabilidad sobre dos tipos penales, cuando en todo caso el Tribunal de apelación debió circunscribir la reprochabilidad respecto al delito subsistente; sin embargo, el fundamento para la imposición de la pena de seis años de privación de libertad, habría perdido sustento o eficacia, pues la culpabilidad por un solo ilícito no encontraría coincidencia con el argumento del concurso real que sustentaba la Sentencia.

Considera que el Tribunal de apelación debió brindar observancia a los lineamientos del Auto Supremo 333/2016-RRC de 21 de abril, en torno a la aplicación de los arts. 37, 38 y 40 del CP; sin embargo, no se habría realizado consideración alguna al respecto, obviando ponderar las atenuantes o agravantes que pudiesen existir en el caso concreto, menos justificar en derecho cuales los motivos para la imposición de la pena, teniendo en cuenta que el art. 37 del CP contempla como parámetro de la magnitud del injusto cometido la culpabilidad, omisión entendida como ausencia de proporcionalidad entre la culpabilidad y la punición, incurriendo por ello el Tribunal de apelación en errónea aplicación de la disposición sancionatoria del art. 344 del CP en cuanto al quantum de la pena, y los arts. 37, 38 y 40 del Sustantivo Penal, en cuanto a las atenuantes y agravantes en el caso concreto. Invocó como precedentes jurisprudenciales los Autos Supremos 50 de 27 de enero de 2007, 99 de 24 de marzo de 2005 y 14 de 26 de enero de 2007.

III.2.1 Doctrina legal contenida en los precedentes invocados

El Auto Supremo 50 de 27 de enero de 2007, en la tramitación de un proceso por el delito de Lesiones Gravísimas, se expuso ante el Tribunal de casación supuestos de errónea aplicación de la Ley penal en torno a la existencia de dolo, la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia se pronunció extensivamente sobre la aplicación de normativa que regula la imposición de penas, emitiendo el siguiente criterio:

“La pena se constituye en un factor de cohesión del sistema político-social, gracias a su capacidad de restaurar la confianza colectiva en la seguridad jurídica y la paz social que brinda el ordenamiento legal, renueva la fidelidad de los ciudadanos hacia las instituciones y margina cualquier contraproyecto de sociedad, o lo que es lo mismo, garantizar la constitución de la sociedad.

(...)

De ahí que si del conocimiento de un determinado hecho el Titular del órgano jurisdiccional llega a determinar que la conducta cumple los presupuestos de la imputación objetiva, le corresponde aplicar la norma secundaria contenida en la sanción penal, parte del decisorio que es de suma importancia para la aceptación del juicio, su credibilidad y el logro de los fines de la pena.

La pena no es el resultado de una simple operación lógica sino de la valorización de los hechos y del imputado mismo; su personalidad, la motivación, etc. Para que la fundamentación tenga poder de convicción se requiere que la sentencia exteriorice el razonamiento del Juez. El punto de partida para determinar la pena, es el marco normativo del delito. Luego se tienen que explicar qué aspectos o circunstancias agravan la pena, y cuáles la atenúan. Para el proceso de la determinación de la pena, hay que tomar en cuenta especialmente los hechos precedentes, las circunstancias y las condiciones de vida del imputado. Igualmente, las causas que llevaron a la comisión del hecho delictivo y el hecho mismo.

Es facultad del Tribunal de alzada, ante la evidencia de que concurren en el fallo de mérito errores u omisiones formales que se refieran a la imposición o el cómputo de penas, modificar directamente el quantum observando los principios constitucionales y procesales”

El Auto Supremo 99 de 24 de marzo de 2005, dictado por la Sala Penal Primera de la extinta Corte Suprema de Justicia, en la tramitación de un proceso por delitos contenidos en la Ley 1008, abordó reclamos relativos a inobservancia y errónea aplicación de los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP, sobre el incremento del quantum de la pena de parte del Tribunal de apelación. En el análisis de fondo se consideró que el Auto de Vista impugnado no había fundamentado su decisión acorde al marco del art. 124 del CPP, motivando fuera dejado sin efecto, así como, emitir el siguiente razonamiento:

“Constituye uno de los elementos esenciales del "debido proceso" la correspondiente fundamentación de las resoluciones, las mismas que deben ser motivadas, individualizándose la responsabilidad penal de cada uno de los imputados, tomando en cuenta las atenuantes y agravantes que establece la ley penal sustantiva, a objeto de imponer la pena.

Es evidente que el Supremo Tribunal de Justicia de la Nación ya ha establecido una línea doctrinal respecto a los aspectos que se deben considerar para establecer y determinar el quantum de las sanciones para los autores del delito de transporte de sustancias controladas, prevista en el artículo 55 de la Ley N° 1008, tomando en cuenta las atenuantes y agravantes, habiendo establecido en varios autos supremos la determinación, como lo ha señalado el recurrente, en la jurisprudencia vinculatoria presentada en el recurso, considerando que si bien es cierto que las penas son indeterminadas, siendo la valoración y apreciación privativa de los jueces de instancia e incensurable en casación, esto no les exonera de la obligación de considerar y tomar en cuenta las agravantes o atenuantes que existiesen en favor o en contra del imputado, contenidas en los artículos 37, 38, 39 y 40 del Código Sustantivo Penal, expresando invariablemente y de manera obligatoria los fundamentos en que basan su determinación, la omisión constituye defecto absoluto y por tanto insubsanable, como lo previene el artículo 370 inciso 1) del Código de Procedimiento Penal, así como vulneración a los derechos y garantías reconocidas en la Constitución, tratados y convenios internacionales, como lo determina el inciso 3) del artículo 169 del Procedimiento Penal”

En el Auto Supremo 14 de 26 de enero de 2007, la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, en el marco del art. 15 de la Ley de Organización Judicial (abrogada por la Ley 025), identificó falencias en el fallo de mérito y dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado, sin embargo, teniendo presente que esta Resolución fue pronunciada aplicando un dispositivo procesal, a la fecha abrogado por la Ley 025, no es pasible a ningún tipo de análisis de contraste.

III.2.2 Situación de hecho similar y análisis de contraste

El recurrente expresa su disconformidad con la decisión de Vista, en el entendido que si el Tribunal de apelación hubo declarado la errónea aplicación del art. 337 del CPP y con ello declararlo absuelto por el delito de Estelionato, esa decisión debió irradiar sus efectos en una eventual determinación de la pena; por cuanto si los seis años que le fue impuesto por la Sentencia se basó en la existencia de una situación de concurso real de delitos, modificada la calificación debía modificarse también el quantum de la pena; agregando que el Tribunal de apelación no tomó en cuenta las directrices dispuestas desde los arts. 38 y ss del CPP sobre el particular.

III.2.2.1 El delito dentro de una concepción básica es entendido como el acto típicamente antijurídico, culpable, imputable a una persona y castigado con una pena o sanción penal. El Código Penal boliviano en su art. 25 define que la sanción comprende las penas y las medidas de seguridad. Tiene como fines la enmienda y readaptación social, así como el cumplimiento de las funciones preventivas general y especial; a continuación, el art. 26 cataloga como penas principales el presidio, la reclusión, la prestación de trabajo y la imposición de días multa, para después referir que la inhabilitación especial constituye una pena accesoria.

La Sala tiene como evidente que el legislador ordinario ha orientado las posibilidades y la escala sobre imposición de penas, teniendo presente por un lado la función preventiva especial de la pena, es decir la reprochable eminentemente al agente y contenida en el texto de cada tipo penal en específico, así como la función preventiva general, que procura no solo imponer una medida ejemplificadora, sino también reprimir que eventuales futuras conductas típicas sean repetidas en el tiempo. En cuanto a la Inhabilitación Especial, conforme la descripción del art. 36 inc. 2) del CP, es aplicable en los casos en los que se haya demostrado una conducta criminosa (indistintamente de la existencia de dolo o culpa) basada en la falta de capacidad o negligencia en el desempeño de labores susceptibles de ser potencialmente un riesgo general; siendo que, en los supuestos que su aplicación sea viable por las condiciones fácticas del caso en concreto, teniendo presente los alcances y magnitud del hecho y la gravedad del daño al bien jurídicamente tutelado, será deber de la autoridad jurisdiccional proceder a su fijación en las mismas condiciones que los parámetros de los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP orienten (a mayor abundamiento léase el Auto Supremo 685/2018-RRC de 17 de agosto).

No puede soslayarse que la motivación de una decisión judicial debe ser integral tanto a las razones por las que se considera la culpabilidad o no de un imputado, como a las que sostienen la imposición de una pena. El fallo judicial que imponga o modifique una pena, debe permitir conocer de manera concreta cuáles fueron las razones por las que la autoridad jurisdiccional escogió la sanción que aplica, no pudiendo de modo alguno llegarse a esa certeza a través de la intuición o la suposición, sino expresarse de modo claro a la simple lectura del fallo, de manera de que no sólo se advierta la enunciación del respaldo legal utilizado, sino cuál fue el uso que de él se ha dado al caso concreto. Además, la Sala halla convencimiento en lo referido a la determinación de la pena, que el deber de fundamentación no sólo viene impuesto por el art. 115 Constitucional y las normas del Código de Procedimiento Penal, sino que la propia existencia de los arts. 37 y siguientes del Código Penal, implica un deber de fundamentación explícito que permita un control crítico racional del proceso de decisión.

Los factores que el legislador ha previsto para la determinación e imposición de las penas, no solo suponen lineamientos de orientación, sino delatan que su adecuación necesariamente deben ser valorados, fundamentados y expresados en la decisión que la asuma; aspecto sobre el cual la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, sentó doctrina legal aplicable a través del Auto Supremo 038/2013-RRC de 18 de febrero pronunciado por la Sala Penal Segunda, el cual otorga un panorama esclarecedor sobre este específico. Tal es así que la mencionada resolución expresa:

“La determinación judicial de la pena que comprende todo el procedimiento; es decir, la evaluación, decisión y justificación del tipo y la extensión de la pena, tiene líneas de

orientación previstas legalmente, de manera que no puede considerarse una cuestión propia de la discrecionalidad del juez. La individualización de la pena está sometida al principio de proporcionalidad recogido por el Código Penal en sus diferentes artículos y a la finalidad de la pena establecida constitucionalmente como la educación, habilitación e inserción social de los condenados, con respeto a sus derechos”.

La jurisprudencia citada, dota de nueve parámetros o pautas dirigidas a la autoridad jurisdiccional para la labor de fijación de la pena, tales son: 1) Establecer el mínimo y el máximo legal del tipo penal; 2) Verificar la existencia de modificaciones al tipo penal, como la concurrencia de atenuantes o agravantes en el tipo. Si se tratara de un concurso real o ideal debe determinarse la escala legal aplicable, con el concurso; 3) Establecer el grado de desarrollo del delito, si se ha consumado o se trata de una tentativa; 4) Determinar las implicaciones en la fijación de la pena según la calidad de autor, instigador, cómplice necesario, cómplice no necesario; 5) Verificar la existencia de atenuantes especiales previstas por el art. 39 del CP, considerando como parámetro de determinación el inciso 3) del referido artículo; 6) Verificar la existencia de atenuantes generales observando lo dispuesto por el art. 40 del CP; 7) Determinar la personalidad del autor y las circunstancias del hecho considerando las establecidas por el art. 38 del CP, pudiéndose al efecto analizar: la personalidad del autor -art. 38.1 inc. a)- las condiciones especiales del hecho -art. 38.1 inc. b)-, la gravedad del hecho -art. 38.2 -, las consecuencias del hecho y la situación de la víctima -art. 37 inc. 1); 8) Contraponer las circunstancias agravantes generales y atenuantes, las circunstancias que aconsejen una mayor o menor penalidad; y, 9) Valorar todas las circunstancias en su conjunto y determinar la pena. Todo ese análisis debe esencialmente realizarse sobre la consideración de los fines constitucionales de la pena y en el caso concreto.

En relación a las formas y momentos de una eventual corrección de errores u omisiones en torno a la determinación de la pena la jurisprudencia de este Tribunal orienta que:

“el Juez o Tribunal que fija una pena tiene la obligación de someterse a dichos principios, correspondiendo al Tribunal de alzada, ante la constatación de su incumplimiento, proceder directamente a la modificación del quantum de la pena, en sujeción a los principios constitucionales y procesales, en ejercicio de la facultad reconocida por el art. 414 del CPP, considerando los siguientes criterios para la fijación de la pena:

a) La personalidad del autor, el cometido que la ley penal boliviana asigna al juez de apreciar la personalidad del autor, es una tarea compleja; aunque debe reconocerse que el Código Penal en los arts. 37 y 38 (atender la personalidad del autor) no exige la realización de un diagnóstico científico “de la personalidad”, sino un perfil de la personalidad, vinculado al hecho concreto para aplicar la pena en la dimensión que corresponda a esa persona concreta e individual, distinta a los demás seres humanos. De tal manera que, el reproche jurídico que merezca su comportamiento, guarde armonía con el hecho, su personalidad y las circunstancias.

La edad, es un factor que, dependiendo del caso, puede operar como agravante o atenuante. En cuanto a la educación, por regla general como circunstancia agravante, pues el reproche será mayor cuando el autor ha tenido acceso a la educación; y por lo tanto, ha disminuido su vulnerabilidad al sistema penal. En similar sentido opera la posición económica, sobre todo en los casos vinculados a delitos económicos. La vida

anterior libre de sanciones penales no se debe tomar sin más como atenuante para la determinación de la pena. Lo que sí debe considerarse como factor de atenuación, es que el autor haya desarrollado hasta la comisión del hecho punible una vida ordenada y acorde al derecho, de tal manera que el hecho delictivo signifique una notoria contracción con su conducta anterior. Respecto a la conducta posterior, debe tomarse en cuenta como factor para la fijación de la pena, el esfuerzo del autor por reparar el daño causado. También puede apreciarse como favorable la conducta del procesado en el proceso penal, cuando: i) Se haya entregado a la autoridad policial o judicial voluntariamente, pese a haber contado con la posibilidad de una fácil huida, o tener la posibilidad de no ser descubierto; y, ii) La confesión que manifieste arrepentimiento, o bien que haya ayudado significativamente al establecimiento de la verdad mediante su declaración.

Sin embargo, la sola falta de arrepentimiento o confesión no puede valorarse para hacer más rigurosa la sanción. Ahora bien, si la confesión no es tal, sino un intento de lograr la impunidad y si el “arrepentimiento” no es sincero, sino una manera de procurar un trato benigno de los jueces, cuando se sabe, por la prueba, que no hay forma alguna de eludir la acción de la justicia, los jueces deben examinar ese dato como parte de las manifestaciones defensivas, pero deben ignorarlo al momento de fijar la pena, pues ni las mentiras, ni las falsas actitudes del acusado constituyen un factor que deba perjudicarlo cuando se decida sobre la sanción a imponer. La reparación del daño, consiste fundamentalmente en aliviar las consecuencias materiales del hecho delictivo son también factor de atenuación; empero, también pueden tener un efecto atenuante de la pena, los actos que denoten voluntad de reparar. La extensión del daño causado debe ser delimitada sólo para aquello que tenga vinculación con el hecho típico, directamente. Además, debe tenerse en cuenta que no es necesaria la concurrencia de todas las circunstancias descritas, pues dependerá de cada caso concreto.

b) La mayor o menor gravedad del hecho, que tiene que ver con lo previsto por el art. 38 inc. 2) del CP; es decir, la naturaleza de la acción, los de los medios empleados, la extensión del daño causado y del peligro corrido.

c) Circunstancias y las consecuencias del delito, que también deben ser consideradas en el caso concreto.

La Sala añade que, de acuerdo con esta concepción, la medida de la pena no puede exceder la del reproche que se le impute al acusado por haber solamente cometido el delito; es decir, que la pena debe ser proporcional a la culpabilidad, la que se impondrá según el ámbito de autodeterminación que el autor haya tenido para ejercer sus actos en el contexto de las situaciones particulares que el hecho presentase y en relación a sus personales capacidades. Lo expresado encuentra comunión con lo expresado por los arts. 117.I y 118.II de la CPE y la orientación punitiva adoptada por el Código Penal que en su art. 13 regula que la culpabilidad y no el resultado es el límite de la pena, descartándose toda forma de reproche a la personalidad del autor; vale decir, que no se castiga por lo que se es, sino por lo que se comete.

III.2.2.2 Habida cuenta que la sanción tanto por el delito de Estelionato como por el de Alzamiento de Bienes o Falencia Civil no establecen penas fijas, sino más bien, oscilante entre 1 a 5 y de 2 a 6 años de reclusión respectivamente, resulta claro que la labor de determinación e imposición de la pena no puede nacer del supuesto o de la subjetividad, sino basarse en aspectos que sigan la orientación de los arts. 36 y siguientes del CP; y, por

supuesto estar especificada y vista de manera fundamentada en la resolución que la imponga.

La Sentencia de mérito tuvo presente la imposición de seis años de libertad, que mucho más allá de consideraciones específicas sobre la gravedad del hecho o sus circunstancias específicas, tuvo un claro punto de partida, que fue el art. 44 del CP, es decir, predisponer la existencia de una situación de concurso real de delitos, instituto que no solo describe una acción pluriofensiva de bienes jurídicos de modo coetáneo, sino que su implicancia repercute de manera directa en la fijación de la pena. De hecho, el art. 44 del CP, por un lado impone un mandato de aplicar la pena sobre el delito más grave, y por otro delega a la autoridad jurisdiccional la potestad de incrementar dicha pena. Aspectos que conforme reporta la Sentencia 018/2016, ocurrieron.

La pena de seis años de privación de libertad impuesta como emergencia del juicio oral tiene una raíz evidente. Las cuestiones agravantes y atenuantes en la imposición de la pena abordados por el Tribunal de origen, ciertamente son visibles en el caso de autos, considerar por ejemplo la condición de familiaridad y consanguinidad en la que el hecho se habría suscitado, es una de ellas, empero tales cuestiones son explicadas también ante la preexistencia de una condición especial como lo es el concurso de delitos.

El Auto de Vista en análisis, consideró que dentro del proceso de subsunción fueron convergentes yerros en la aplicación de la Ley sustantiva, de cuyo resultado se refleja una decisión absolutoria, empero dentro de este proceso, que inevitablemente, trae repercusiones integrales en el proceso, no fueron acompañados por los lineamientos en torno a la determinación de la pena. Debe precisarse que un delito es conceptualmente definido como un fenómeno social en el que interactúan varios componentes, que como se tiene detallado anteriormente, estima cuestiones de –entre otras- antijuricidad, tipicidad y punibilidad, de modo que, en el margen del Órgano Judicial, no basta pues con la sola determinación de la existencia de un hecho que constituya delito y la participación de quien es procesado, sino que la integralidad de la labor judicial es directamente vinculada a la imposición de una pena, ejercicio en el que, habiendo sido omitida por el Tribunal de apelación, le corresponderá –en este especial caso- tomar en cuenta los arts. 38 y ss del CPP, estimar la gravedad de los hechos y sus circunstancias específicas (siempre en el margen del contenido de la Sentencia) para, en el orden de la jurisprudencia fundadora del Auto Supremo 038/2013-RRC de 18 de febrero, imponer la sanción que corresponda.

Sobre la dirección descrita en los párrafos que anteceden, la Sala concluye que el Auto de Vista 8/2018, obró en sentido contrario a la doctrina legal descrita en el Auto Supremo 99 de 24 de marzo de 2005, que de manera genérica atinge a la obligación de pronunciamiento por parte de Tribunales de alzada en torno a los arts. 38 y ss del CPP, lo que, como se tiene ampliamente advertido, no aconteció. Por otro lado, concluir también que el Auto de Vista impugnado no posee situación de hecho similar con el Auto Supremo 50 de 27 de enero de 2007, por ser este último motivado por un actuar oficioso relacionado con una denuncia sobre el dolo en la comisión del delito de Lesiones Graves, aspectos distintos a la problemática planteada en el recurso de casación de fs. 181 a 196.

III.3 Sobre la denuncia de falta de fundamentación en la imposición de la pena

Refiere que, el Auto de Vista impugnado no está debidamente fundamentado haciendo hincapié nuevamente en la determinación de la sanción penal, señalando que por los arts. 359 y 360 inc. 3) del CPP, es requisito la fundamentación de la pena con la expresión de los motivos de hecho y derecho en que se funda, considera que en el presente caso su derecho recurrente a saber los motivos por los cuales se le impuso la máxima sanción penal le ha sido vulnerado, habiendo el Auto de Vista impugnado establecido la concurrencia de un solo ilícito, máxime cuando habría demostrado en juicio que no cuenta con antecedentes penales, que tiene una familia constituida de la cual sería el único sostén económico, que cuenta con un hijo y que habría demostrado buen comportamiento, aspectos considerados atenuantes y no así agravantes.

El Tribunal de apelación, asegura el recurso, no vertió fundamento alguno respecto a por qué el recurrente es merecedor a la pena máxima, cuando se habría demostrado la concurrencia de un solo ilícito, y cuando la determinación inicial de la pena respondía al criterio de concurso real perdió eficacia ante la absolución por el delito de Estelionato. Añade que tampoco el Auto de Vista impugnado contiene criterio sobre la edad, grado de instrucción, inexistencia de antecedentes de otros ilícitos, y el hecho de presuntamente no haber mostrado arrepentimiento, contrastado con la afirmación de que podía devolver el dinero en la medida que le sea posible, en suma, denuncia la inexistencia de ponderación de atenuantes que serían más que las agravantes para ratificar y convalidar una pena de seis años de reclusión. Invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 207/2007 de 28 de marzo y 144/2013 de 28 de mayo

III.3.1 Doctrina legal aplicable en los precedentes invocados

El Auto Supremo 207/2007 de 28 de marzo, fue pronunciado por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia a partir del recurso de casación interpuesto por el representante de la Cooperativa Transporte Internacional Cochabamba en el trámite penal seguido por tal ente contra RMC por los delitos de Estafa, Apropiación Indevida y Abuso de Confianza; en esa oportunidad, ante la denuncia de incumplimiento de los arts. 124 y 398 del CPP, el Tribunal de casación brindó mérito al recurso, dejando sin efecto el Auto de Vista recurrido, sentando la siguiente doctrina legal aplicable:

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

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

(...)

Cuando a tiempo de emitir un decisorio, los Tribunales no observan los presupuestos señalados supra, incurren en vicios absolutos que atenta contra al derecho a la defensa y al debido proceso, debiendo la autoridad jurisdiccional dictar sus resoluciones debidamente

motivadas, guardando coherencia entre la parte considerativa y la dispositiva, esto es sin incurrir en contradicciones, en desorden de ideas, yuxtaposición numerativa de folios o de afirmaciones formuladas mecánicamente, o en una frondosa, enrevesada y superficial acumulación de disgresiones sin mayor relación con el caso a resolver, una resolución resulta insuficientemente motivada cuando en el caso concreto resulta superficial y/o unilateral o cuando los argumentos esgrimidos resultan contradictorios antagónicamente, o cuando se detectan vicios de razonamiento o de demostración (falacias o paralogismos), en todo caso la redacción debe guardar claridad explicativa, no siendo una exigencia que los decisorios sean extensos o ampulosos”.

En cuanto al Auto Supremo 144/2013 de 28 de mayo, pronunciado ante denuncias de vicios de fundamentación, emitió la siguiente doctrina legal aplicable:

“Es obligación del Tribunal de Apelación, realizar una adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie, debiendo todo Auto de Vista contener suficiente fundamentación, circunscribiéndose a los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, dentro lo límites señalados por los artículos 398 del Código de Procedimiento Penal y parágrafo II del artículo 17 de la Ley del Órgano Judicial, los cuales serán absueltos uno a uno con la debida motivación y en base de argumentos jurídicos individualizados y sólidos, a fin de que se pueda inferir una respuesta con los criterios jurídicos correspondientes al caso, sin que la argumentación vertida sea evasiva o incongruente; cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad, logicidad que se encuentran determinados en el Auto Supremo Nro. 12 de 30 de enero de 2012, dejando conocer al recurrente la respuesta a cada alegación, lo contrario constituye un vicio de incongruencia omisiva (citra petrita o ex silentio) que vulnera lo establecido por los artículos 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal

III.3.2 Situación de hecho similar y análisis de contraste

Bajo el paraguas de falta de fundamentación el recurrente acusa que el Auto de Vista es carente en la expresión de argumentos sobre la persistencia del quantum de la pena y el cumplimiento del art. 124 del CPP; ya que, no serían visibles las razones que dieron lugar a la decisión de seis años de privación de libertad de parte de la Sala Penal Primera del Distrito Judicial de Oruro.

III.3.2.1 La doctrina legal contenida en el Auto Supremo 207/2007 de 28 de marzo, básicamente constituye el núcleo medular sobre la comprensión que la jurisdicción ordinaria asumió como parámetros de fundamentación y motivación de las decisiones judiciales, desarrollando los lineamientos que el Código de Procedimiento Penal postula en sus arts. 398 y 124. De ahí que a un fallo judicial no solo se le exige abundancia en texto, sino que el mismo sea comprensible y apegado a los antecedentes del proceso y las posiciones de las partes. Esta doctrina orienta que la riqueza del argumento no se ostenta en la exposición de doctrina sin contexto alguno, sino que ella debe poseer conexión directa al caso concreto.

El Derecho y la práctica jurídica se manifiestan a través de un canal necesario: el lenguaje. La exposición de argumentos y la sostenibilidad de los alegatos que las partes propongan, o en su caso, la solidez con la que las decisiones judiciales forjen autoridad, deben someterse al lenguaje. Esto no quiere decir, que el argumento jurídico sea encasillado a una perspectiva gramatical, semántica, o diluir el razonamiento jurídico en las reglas de la sintaxis. En todo caso se trata de hallar un punto intermedio en el que a partir del lenguaje la transmisión de los argumentos jurídicos y el razonamiento de jueces y tribunales adquiera

estabilidad y permanencia, donde el resultado final sea generar la sensación de haberse impartido justicia.

Tomando como punto de partida el Diccionario de la lengua española de la RAE, argumentación es “la acción de argumentar”, argumentar significa “aducir, alegar, poner argumentos” y argumento es un “razonamiento que se emplea para probar o demostrar una proposición, o bien para convencer a otro de aquello que se afirma o se niega”. Cabe recordar que motivar en un sentido amplio, es otorgar motivo para una cosa. Explicar la razón que se ha tenido para hacer una cosa.

Se ha repetido hasta lo extenuante que la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales forma parte del derecho al debido proceso, y que el Estado desde el Texto Constitucional reconoce y garantiza este derecho en sus arts. 115.II, 117.I y 180.I; sin embargo, la Sala, sin desconocer ninguna de esas situaciones, considera que la motivación y fundamentación de las decisiones judiciales no es un fin en sí mismo, ya que más allá de la divergencia y textura que la doctrina del derecho procesal le ha brindado, responde a fines más prácticos y utilitarios; estos son, la verificación pública sobre el impacto que una norma promulgada conforme procedimiento legislativo posea; los motivaciones que condujeron a un juez o Tribunal a decidir en una u otra forma; y, el mecanismo idóneo para transparentar las razones por las que una autoridad judicial asumió una decisión (para mayor profundidad sobre el particular el Auto Supremo 077/2018-RRC de 23 de febrero)

La Sala de igual manera halla convencimiento, en que la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, no debe, en la medida de lo necesario, ostentar contorsiones jurídicas cuando la descripción de un hecho y su adecuación a la norma responden a un postulado básico, que es la prerrogativa conferida al justiciable de exigir el Estado tanto un juzgamiento imparcial y justo, como que la decisión que se asuma sea de fácil comprensión y agote las alegaciones del –valga la redundancia- justiciable.

Como se detalló en el anterior apartado, ciertamente las cuestiones por las que el Tribunal de apelación dispuso la persistencia de la pena de seis años, no son vistas. Si bien un intento de explicación se hallase en el último párrafo de fs. 153, la misma al ser una transcripción sin contextualización al caso de autos, no solo deja en la incertidumbre sobre una decisión, sino que hace que la carencia argumentativa sobre un tema concreto de competencia derivada del art. 413 del CPP, no haya sido cumplida, siendo un aspecto que hace evidente la contradicción con los AASS 207/2007 de 28 de marzo y 144/2013 de 28 de mayo, deviniendo este motivo en fundado.

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 parcialmente el recurso de casación incoado por Franklin Fernando Ayala Medrano con relación a los motivos segundo y tercero, a cuya consecuencia DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 8/2018 de 9 de julio, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, 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 Egúez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 25 de abril de 2019

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



270

Francisco Oscar Gonzales Maturano y otro c/ Oscar Cabrera Ureña
Difamación y otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de marzo de 2018, cursante de fs. 358 a 361 vta., Oscar Cabrera Ureña, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 16 de marzo de 2018, de fs. 345 a 349, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por Francisco Oscar Gonzales Maturano y Víctor Fernández Trujillo contra el recurrente por la presunta comisión de los delitos de Difamación, Calumnia e Injuria, previstos y sancionados por lo arts. 282, 283 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 05/2013 de 11 de marzo (fs. 234 a 241), el Juez de Partido Penal Liquidador y de Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Oscar Cabrera Ureña, autor de los delitos de Difamación e Injuria, previstos y sancionados por los arts. 282 y 287 del CP, imponiendo la pena de un año de reclusión, más el pago de costas y responsabilidad civil a favor del Estado y de las Víctimas, averiguable en ejecución de sentencia, siendo absuelto del delito de calumnia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Oscar Cabrera Ureña, formuló recurso de apelación restringida (fs. 244 a 249), que fue resuelto por Auto de Vista de 16 de marzo de 2018, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 22 de marzo de 2018 (fs. 351), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 29 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

El recurrente indica que al momento de interponer su recurso de apelación restringida, denunció una confusa valoración de la prueba realizada con relación a la prueba codificada como AP-P2, referida a la carta notariada de 22 de junio de 2011, nota que utiliza los siguientes términos: "Irregular Comisión Revisora que viola los estatutos y reglamentos", "Incurriendo en actos ilícitos con actitud equivocada y asociándose con gente inescrupulosa, reuniéndose con vecinos y supuestos socios con intenciones con intenciones oscuras y desconocidas, de dudosa reputación y cuestionada moral que dañan los intereses del barrio Capacachi"; de acuerdo a lo analizado por el Tribunal de alzada, ésta carta acreditaría la acción de deshonrar y desacreditar a los querellantes, la cual esta sancionada por los arts. 282 y 287 del CP; sin embargo, tomando en cuenta el contenido de la misma, considera necesario examinar los siguientes elementos: a) Tanto para el Juez de Sentencia como para el Tribunal de alzada, la prueba codificada como AP-P2 es considerada como que si hubiese estado dirigida específicamente a los señores Francisco Oscar Gonzales Medrano y Víctor Fernández Trujillo; empero, la misma está consigna como destinatarios a la Comisión Revisora de la Asociación de Servicios de Agua Potable de Capacachi, no insertándose los nombres de los querellantes, simplemente se hace alusión a ellos sin realizar ninguna sindicación, extremo que no fue analizado por el Tribunal de alzada. Transcribiendo la parte del Auto Supremo 225/2015 que creyó pertinente, el recurrente considerando que el ajustarse a la verdad material genera la primacía de la realidad, la cual en el presente caso, se encuentra plasmada en la prueba AP-P2, que demuestra que de ninguna manera realizó una sindicación individual o que esté dirigida a determinadas personas, sino a una institución; en ese sentido, su persona no adecuó su conducta a los delitos de Difamación e Injuria. b) Con relación a los adjetivos dirigidos a la Comisión Revisora como a sus directivos, se advierte que la nota de 22 de junio de 2011 no identifica a sujetos, y en lo que se refiere al delito de Injuria, para que se considere consumado este tipo penal, exige que la ofensa a la dignidad de la persona sea realizada de manera directa por el sujeto activo, lo que en el presente caso no aconteció, ya que no existió un contacto directo entre los acusadores y su persona, circunstancia que demuestra una defectuosa valoración de la prueba producida en juicio, con una total ausencia de actividad valorativa, obviando las reglas de la sana crítica; en tal sentido, la conducta del imputado no se subsume a los hechos denunciados de Injuria y Difamación, por no constituir delito. Como precedente contradictorio invoca el Auto Supremo 431 de 11 de octubre 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 a 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 este Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su

interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte, y por lo tanto, aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

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

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

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: 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.

En correspondencia con la doctrina de flexibilización, coexisten los siguientes criterios que permiten de igual manera la apertura excepcional de la competencia de este Alto Tribunal de Justicia para la admisibilidad de los recursos de casación, conforme a continuación se explica.

Falta de debida fundamentación y/o incongruencia omisiva.- En los casos en los que se denuncie defectos absolutos originados en la falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva en que hubiese incurrido el Tribunal de alzada al resolver la apelación restringida, la parte recurrente de casación, deberá: i) Precisar en su recurso que aspecto o

aspectos de su recurso de apelación no mereció o merecieron debida fundamentación u omisión de respuesta; ii) Identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, iii) Explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este Tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, vagos y confusos o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos dos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto inadmisibile para su consideración de fondo.

Respecto a la valoración de la prueba.- La parte procesal que denuncie a través de actividad procesal defectuosa, por ende la vulneración de derechos y garantías constitucionales, emergente de la valoración de prueba efectuada en la causa, deberá: a) Especificar que prueba o pruebas, no fueron valoradas en el proceso o en su caso fueron valoradas defectuosamente; y, b) De qué manera la falta de valoración o defectuosa valoración, tiene incidencia en la resolución final, explicando fundadamente de qué forma ésta hubiese sido distinta, se entiende favorable a sus pretensiones.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el 22 de marzo de 2018, el recurrente fue notificado 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 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.

Ahora bien, el recurrente acusa una confusa valoración de la prueba, ya que el Tribunal de alzada considera que la carta notariada de 22 de junio de 2011, codificada como AP-P2, acredita la acción de deshonrar y desacreditar a los querellantes, sin considerar que la misma está dirigida a la Comisión Revisora de la Asociación de Servicios de Agua Potable de Capacachi, sin hacer ninguna sindicación a los querellantes, por lo tanto de ninguna manera se demostró que su persona hubiera adecuado su conducta a los tipos penales de Difamación e Injuria, extremo que no fue analizado por el Tribunal de alzada. Con relación a la problemática planteada el recurrente invoca los Autos Supremos 225/2015 y 431 de 11 de octubre de 2006, realizando una transcripción de las partes que considera pertinentes, sin identificar con precisión en qué consiste la contradicción entre estos y al Auto de Vista impugnado, lo que pone en evidencia el incumplimiento del art. 417 del CPP; no obstante de ello, este Tribunal ha previsto los presupuestos de flexibilización para la apertura excepcional de un agravio, ante la denuncia de vulneración de derechos; en cuyo mérito, acudiendo a los ya explicados en el acápite anterior de la presente Resolución, se advierte que el recurrente especifica en su impugnación que pruebas, no fueron valoradas en el proceso o en su caso fueron valoradas defectuosamente (una confusa valoración de la prueba realizada con relación a la prueba codificada como AP-P2, referida a la carta notariada de 22 de junio de 2011, la cual es considerada como si estuviese dirigida específicamente a los querellantes; sin embargo, la misma está dirigida a la Comisión Revisora de la Asociación de Servicios de Agua Potable de Capacachi, sin hacer ninguna sindicación a los acusadores particulares); asimismo, identifica de qué manera la falta de valoración o defectuosa valoración, tiene incidencia en la resolución emitida (para el Tribunal de alzada, la prueba codificada como AP-P2 es considerada como si estuviera dirigida a los querellantes, y por lo

tanto acredita la acción de deshonrar y desacreditar; empero, esta prueba AP-P2 demuestra que de ninguna manera realizó una sindicación individual; en ese sentido, su persona no adecuó su conducta a los delitos de Difamación e Injuria). De la fundamentación expuesta en el recurso, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, explicados en el acápite anterior de la presente Resolución, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Oscar Cabrera Ureña, de fs. 358 a 361 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, así como el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 22 de abril de 2019

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



271

Ministerio Público y otros 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 Víctimas 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.

c) Por diligencia de 10 de enero de 2019 (fs. 185), la entidad recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado; y, el 17 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del análisis del recurso formulado, se extrae el siguiente motivo.

La entidad recurrente denuncia que el Auto de Vista 63/2018 infringe 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 había valorado y fundamentado el hecho que de acuerdo a las declaraciones de los testigos de descargo prestadas por Wendy Alcira Calle Tancara y Raúl Lucas Pajarito Aruquipa, estos habrían estado con la acusada hasta las 15:00 y el hecho sucedió a las 17:30; es decir, no el horario que ellos se encontraban con la acusada; este aspecto tan importante no fue 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. Con relación a la problemática planteada, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, responde que “el tribunal de alzada únicamente debe contrastar si en la valoración de la prueba y el razonamiento efectuado por lo miembros del tribunal de juicio, cumplen con la debida fundamentación señalada en el art. 124 y 173 del CPP, y si ese razonamiento lógico y jurídico empleado por el Tribunal a quo, tiene congruencia entre lo acusado y lo efectivamente demostrado en el juicio oral”. Por lo expuesto, la parte recurrente considera que el Auto de Vista impugnado, entra en contradicción con el Auto Supremo 065/2012-RA de 19 de abril, ya que de la simple lectura de la Sentencia apelada se puede apreciar que la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de Sentencia, no cuenta con la debida fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectual y jurídica, siendo evidente que el Auto de Vista impugnado ingresa en incongruencia al no considerar que la Sentencia apelada carece de los aspectos requeridos y señalados por el mismo Tribunal de alzada, infringiendo de ésta manera el art. 124 del CPP, ingresando en contradicción con el referido Auto Supremo.

Razón por la cual, solicita se declare fundado su recurso y en consecuencia se anule el Auto de Vista impugnado, debiendo ordenarse se dicte un nuevo fallo, ante la existencia de una defectuosa y además omisión valorativa de la prueba.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: 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.

En correspondencia con la doctrina de flexibilización, coexisten los siguientes criterios que permiten de igual manera la apertura excepcional de la competencia de este Alto Tribunal de Justicia para la admisibilidad de los recursos de casación, conforme a continuación se explica.

Falta de debida fundamentación y/o incongruencia omisiva.- En los casos en los que se denuncie defectos absolutos originados en la falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva en que hubiese incurrido el Tribunal de alzada al resolver la apelación restringida, la parte recurrente de casación, deberá: i) Precisar en su recurso que aspecto o aspectos de su recurso de apelación no mereció o merecieron debida fundamentación u omisión de respuesta; ii) Identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, iii) Explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este Tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, vagos y confusos o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos dos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto inadmisibile para su consideración de fondo.

Respecto a la valoración de la prueba.- La parte procesal que denuncie a través de actividad procesal defectuosa, por ende la vulneración de derechos y garantías constitucionales, emergente de la valoración de prueba efectuada en la causa, deberá: a) Especificar que prueba o pruebas, no fueron valoradas en el proceso o en su caso fueron valoradas defectuosamente; y, b) De qué manera la falta de valoración o defectuosa valoración, tiene incidencia en la resolución final, explicando fundadamente de qué forma ésta hubiese sido distinta, se entiende favorable a sus pretensiones.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se establece que el 10 de enero de 2019, la entidad recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 17 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.

Con relación al motivo de apelación, la parte recurrente acusa que el Auto de Vista impugnado ingresa en incongruencia omisiva al no pronunciarse con relación al cuestionamiento que se realiza a la Sentencia, respecto a que no valoró todos los elementos de prueba producidos en juicio; por lo cual, la Resolución recurrida infringe el art. 124 del CPP, ya que no cuenta con la fundamentación exigida por ley; como precedente contradictorio, asimismo invoca el Auto Supremo 065/2012-RA de 19 de abril, limitándose a transcribir las partes que creyó pertinentes, sin precisar la presunta contradicción entre el referido fallo y la Resolución impugnada, por lo que se advierte el incumplimiento del art. 417 del CPP; no obstante de ello, este Tribunal ha previsto los presupuestos de flexibilización para la apertura excepcional de un agravio, ante la denuncia de vulneración de derechos; en consecuencia, acudiendo a los ya explicados en el acápite anterior de la presente Resolución, se advierte que la parte recurrente precisa en su impugnación que aspecto o aspectos de su recurso de apelación no mereció o merecieron debida fundamentación u omisión de respuesta (el Auto de Vista impugnado infringe el art. 124 del CPP, ya en el recurso de apelación restringida se observa que el Tribunal de Sentencia no habría valorado las

declaraciones de Wendy Alcira Calle Tancara y Raúl Lucas Pajarito Aruquipa, lo cual no fue objeto de análisis por la Resolución impugnada); precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (el Auto Vista impugnado ingresa en incongruencia omisiva por no manifestarse con relación a los aspectos denunciados en el recurso de apelación restringida); y por último, explica la relevancia e incidencia de esa omisión (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). De la fundamentación expuesta en el recurso, se observa que la entidad recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este 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 los representantes legales del Gobierno Autónomo Departamental del La Paz, interponen recurso de casación, de fs. 200 a 202 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, así como el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 2 de mayo de 2019

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



272

Oswaldo Fernando Figueroa Velarde c/ Andrés Villca Borrás

Despojo

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de febrero de 2019, cursante de fs. 285 a 289 vta., Andrés Villca Borrás, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 98/2018 de 3 de octubre, de fs. 237 a 243, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Oswaldo Figueroa Velarde contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 50/2017 de 20 de abril (fs. 168 a 171 vta.), la Jueza Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Andrés Villca Borrás autor y culpable de la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, concediendo la suspensión condicional de la pena, más el pago de costas, daños y perjuicios.

b) Contra la mencionada Sentencia, Andrés Villca Borrás, formuló recurso de apelación restringida (fs. 178 a 192 vta.), subsanado (fs. 206 a 228), resuelto por el Auto de Vista 98/2018 de 3 de octubre, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso formulado; por ende, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 4 de febrero de 2019 (fs. 245), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 11 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

Citando la Sentencia Constitucional Plurinacional 2040/2013 de 18 de noviembre, el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado incumplió el principio iura novit curia, en cuanto a la obligatoria aplicación del derecho a la solución del conflicto jurídico, independientemente de los errores u omisiones de las pretensiones de las partes; a tal efecto, haciendo hincapié en los agravios de su apelación restringida señala:

1.- En cuanto al cuarto agravio, por el que solicitó la nulidad de actuados por actividad procesal defectuosa –art. 169 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP)-, observado por el Tribunal de apelación porque el recurrente no habría referido si planteó excepción y si

esta fue rechazada hizo reserva de recurrir, el acusado refiere que, su abogado defensor en su oportunidad advirtió de los errores cometidos, dentro de ellos la falta de legitimación del querellante para ser parte dentro del presente proceso, aclarando que no podía presentar ninguna excepción al respecto, porque el querellante logró que se inicie la presente causa como víctima y no como apoderado, aspecto del cual recién habrían tenido conocimiento en la audiencia de alegatos y conclusiones de 2 de marzo de 2017; refiere que, en este agravio hizo referencia al Auto Supremo 291/2015-RRC-L de 15 de junio, como precedente contradictorio, concordante con las SCP 2040/2013 de 18 de noviembre y 0776/2013 de 10 de junio, solicitando la nulidad de obrados hasta fojas cero.

2.- Con relación al primer agravio de su apelación en el que denunció defectos o vicios de la Sentencia, observado por el Tribunal de alzada, con el argumento de que el recurrente debió expresar de forma separada cada vulneración con relación a los defectos señalados, refiere que, esta conclusión no concuerda con lo señalado en su memorial de subsanación, en el que habría sido “detallista” en este punto, con el fin de demostrar que la Jueza incurrió en las causales del art. 370 incs. 1) y 6) del CPP, afirmando que además de ofrecer prueba de descargo, invocó como precedentes contradictorios el Auto Supremo 048/2014-RRC de 24 de febrero y el Auto Supremo 211/2013 de 22 de julio, siendo este último el que precisamente hace referencia a los defectos de la Sentencia previstos por el art. 370 incs. 1) y 6) del CPP, solicitando en este caso se revoque el Auto de Vista impugnado, disponiendo que el Tribunal de alzada emita un nuevo fallo.

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

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

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

corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de Autos, se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 4 de febrero de 2019, interponiendo su recurso de casación el 11 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles 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 su primer motivo, el recurrente refiere que en su apelación restringida –cuarto agravio- solicitó la nulidad de obrados hasta fojas cero, al haber advertido actividad procesal defectuosa –art. 169 inc. 3) del CPP- por la falta de legitimidad del querellante para ser parte del proceso; sin embargo, el Tribunal de apelación habría observado el hecho de que el

recurrente no explicó si planteó excepción y si ésta fue rechazada, haciendo expresa reserva de recurrir; a este efecto, hace referencia al Auto Supremo 291/2015-RRC-L de 15 de junio, como precedente contradictorio, concordante con las SCP 2040/2013 de 18 de noviembre y 0776/2013 de 10 de junio.

Al respecto, corresponde precisar que nuestro legislador ordinario al establecer en el art. 416 del CPP que, el recurso de casación procede únicamente para impugnar autos de vista contrarios a otros precedentes dictados por otros Tribunales Departamentales o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, también prescribe que, esta contradicción únicamente será verificable cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigne el Auto de Vista impugnado, no sea coincidente con el del precedente, ya sea por haberse aplicado normas distintas, o una misma norma con un diverso alcance; ahora bien, es necesario aclarar que, este contraste a que hace referencia el legislador ordinario, tiene que ver con los pronunciamientos de alzada, pero únicamente respecto a las sentencias emitidas por los jueces o tribunales de sentencia, en el marco de lo establecido por los arts. 363 y 365 del CPP; es decir, que sean absolutorias y condenatorias. En el caso concreto, el recurrente pretende que la competencia de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia se abra para tratar el cuestionamiento que hace, respecto a la legitimación del querellante para ser parte del proceso, lo cual como bien ha observado el Tribunal de alzada, debió ser objeto de la interposición de la excepción correspondiente prevista en el art. 308 del CPP, y ante la circunstancia que su pretensión sea declara infundada, interponer apelación incidental, conforme a la facultad prevista en el art. 403 inc. 2) del CPP, entendiéndose así la inviabilidad del motivo planteado por el recurrente, por la inobservancia de los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que el motivo en análisis deviene en inadmisibile.

En cuanto al segundo motivo, el acusado refiere que en su apelación restringida – primer agravio- denunció defectos o vicios de la Sentencia; sin embargo, el Tribunal de apelación habría considerado que no expresó de forma separada cada vulneración con relación a los defectos señalados, declarando por ello admisible pero improcedente su recurso, lo cual no en su criterio no concuerda con lo señalado en su memorial de subsanación, en el que habría sido “detallista” en demostrar que el Juez de instancia incurrió en el defecto de la Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP; al respecto, invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 048/2014-RRC de 24 de febrero y 211/2013 de 22 de julio, siendo este último el que precisamente hace referencia a los defectos de la Sentencia previstos por el art. 370 incs. 1) y 6) del CPP.

Como se puede advertir, el recurrente cita dos precedentes que en sus propias palabras fueron invocados en el juicio, así como en su recurso de apelación restringida, con el fin de demostrar la existencia del defecto de la Sentencia denunciado, en cuyo caso, se incumple el requisito previsto por el segundo párrafo del art. 417 del Adjetivo Penal que hace referencia a la obligación del recurrente de señalar en términos precisos la contradicción entre el Auto de Vista impugnado y el o los precedentes invocados, máxime si en el presente caso, como denuncia el recurrente que la contradicción surgió a tiempo de la emisión del pronunciamiento de alzada, al no considerar el Tribunal de apelación que por el memorial de subsanación de su recurso de apelación restringida (fs. 206 a 228), se habrían cumplido con las observaciones realizadas, correspondiendo por ello declarar la inadmisibilidad del motivo analizado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Andrés Villca Borrás, de fs. 285 a 289 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 2 de mayo de 2019

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



273

Ministerio Público y otros c/ Carlos Maggib Zeitun Oliva
Falsedad Material y otros
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de mayo de 2017, cursante de fs. 1049 a 1050 vta., Carlos Maggib Zeitun Oliva, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 001/2017 de 5 de enero, de fs. 1030 a 1040, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Glenda Celinda, Carlos Rodolfo, Jorge Nelson, Ximena y Nancy Oliva, todos de apellido Oliva Oyola contra el recurrente por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Falsificación de Documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 200 y 203 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 13/2015 de 22 de mayo (fs. 800 a 806 vta.), el Tribunal de Sentencia de Riberalta del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, declaró a Carlos Maggib Zeitun Oliva, absuelto de pena y culpa de la comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Falsificación de Documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 200 y 203 del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público (fs. 818 a 820) y los acusadores particulares Carlos Rodolfo, Jorge Nelson, Ximena y Nancy Oliva, todos de apellido Oliva Oyola (fs. 838 a 847), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 013/2015 de 25 de noviembre (fs. 938 a 947), que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 674/2016-RRC de 12 de septiembre (fs. 1019 a 1026); en cuyo mérito, la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, emitió el Auto de Vista 001/2017 de 5

de enero, que declaró improcedente la apelación del Ministerio Público y procedente en parte el recurso de la parte querellante y dispuso la nulidad de la Sentencia, así como la reposición del juicio por otro Tribunal.

c) Por diligencia de 5 de mayo de 2017 (fs. 1070 vta.), el recurrente fue notificado mediante exhorto suplicatorio con el referido Auto de Vista; y, el 12 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es motivo del presente análisis.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de casación analizado, se extraen los siguientes argumentos:

El recurrente refiere que, al disponer la nulidad de la Sentencia y el reenvío, el Tribunal de apelación aplicó incorrectamente el Auto Supremo 674/2016 de 12 de septiembre, que en ninguna de sus partes habría dispuesto tales medidas, haciendo hincapié en que: 1) Al resolver el primer motivo del recurso de casación de los acusadores, el mencionado Auto Supremo habría expresado que el Tribunal de Alzada, a partir de una apreciación restringida del primer motivo apelado, concluyó en la incorrecta argumentación de la causal invocada –art. 370 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP)-, cuando lo que se habría objetado fue una mala valoración de la prueba y la subsunción de los hechos a los tipos penales acusados, por lo que, en aplicación del art. 398 del CPP, no correspondía considerarse lo denunciado en dicho punto, en consecuencia, al no encontrarse acorde a los antecedentes del proceso, toda vez que los recurrentes habrían cumplido con la carga argumentativa, el Tribunal de Alzada podía efectuar el control legal sobre la Sentencia; y, 2) Al resolver el segundo motivo del recurso de casación, los recurrentes habrían alegado el defecto previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, porque el Tribunal de Sentencia no habría señalado que pruebas no le permitieron conocer sobre la existencia o inexistencia de los hechos acusados, y el Tribunal de Alzada no habría ejercido su facultad de control y verificación de la correcta motivación de la Sentencia, pese a la clara inobservancia de los arts. 124 y 173 del CPP, y el deber de otorgar valor a cada uno de los elementos de prueba, específicamente a las declaraciones de Rolando Saucedo Morales y Adhemar Molina Mosqueira, además de las pruebas literales MP-D13, MP-D 14, PD- 13 y PD-14.

En cuanto al precedente contradictorio, refiere que al ser favorable la Sentencia dictada por el Tribunal de instancia, no interpuso recurso de apelación restringida, por lo que, citando el Auto Supremo 248/2013 de 2 de octubre, refiere que la Sentencia 13/2015 se encuentra suficientemente fundamentada y motivada, asignando a cada elemento probatorio el valor correspondiente, ameritando que la misma sea confirmada en todas sus partes.

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 tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia a fin de asegurar la vigencia del principio de igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia.

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 5 de mayo de 2017, interponiendo su recurso de casación el 12 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, 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 cuanto al único motivo del recurso de casación analizado, el recurrente, cuestiona la interpretación del Tribunal de alzada, respecto de un pronunciamiento anterior de esta Sala dentro de la misma causa, concretamente el Auto Supremo 674/2016 de 12 de septiembre, que dejó sin efecto el Auto de Vista 13/2015 de 25 de noviembre, que a su vez declaró improcedentes los recursos de casación planteados por los acusadores particulares y confirmó la Sentencia 13/2015, argumentando el acusado que, el referido Auto Supremo en ninguna de sus partes dispuso la nulidad de dicha Sentencia y la reposición del juicio por otro tribunal, y que por el contrario, la merituada Sentencia se encuentra suficientemente fundamentada y motivada, asignando a cada elemento probatorio el valor correspondiente, debiendo ser confirmada en todas sus partes, a tal efecto, cita como precedente contradictorio el Auto Supremo 248/2013 de 2 de octubre; sin embargo, el recurrente se limita a transcribir los fundamentos expuestos por esta Sala en el Auto Supremo 674/2016 de 12 de septiembre, a tiempo de resolver el recurso de casación formulado por los acusadores particulares, específicamente en sus motivos primero y segundo, pasando por alto que, por mandato del art. 416 del CPP, el ámbito de aplicación del recurso de casación, se circunscribe a la impugnación de autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; en dicho caso, el recurrente debió exponer los argumentos y fundamentos de su pretensión, en relación al pronunciamiento de alzada, y no simplemente limitarse a citar el criterio expresado por este Alto Tribunal de Justicia, es decir, debió argumentar una situación de hecho similar que vincule al Auto de Vista 001/2017 de 5 de enero, a partir de la existencia de contradicción con otro fallo dictado con anterioridad por alguna Sala Penal de los Tribunales Departamentales de Justicia o la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, es decir cumplir con la exigencia de invocar el precedente y explicar en qué consiste la contradicción pretendida, aspecto que tampoco se advierte en el caso concreto, pues el recurrente se limita a citar el Auto Supremo 248/2013 de 2 de octubre, sin vincularlo con el Auto de Vista impugnado, incumpliendo así los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, correspondiendo por ello declarar la inadmisibilidad del recurso planteado.

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 Maggib Zeitun Oliva, de fs. 1049 a 1050 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 2 de mayo de 2019

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



274

**Ministerio Público y otro c/ Pablo Palacios Suarez y otro
Incumplimiento de Deberes y otro
Distrito: Tarija**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de febrero de 2019, cursante de fs. 582 a 605 vta., Pablo Palacios Suarez interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 01/2019 de 2 de enero, de fs. 473 a 479, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Caja Petrolera de Salud Tarija contra el recurrente y Franz Javier Yáñez Calero, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes e Incumplimiento de Contrato, previstos y sancionados por los arts. 154 y 222 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

Por Sentencia 06/2017 de 17 de mayo (fs. 344 a 353 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero de Villa Montes del Tribunal Departamental de Tarija, dictó Sentencia condenatoria contra Pablo Palacios Suarez por el delito de Incumplimiento de Deberes, previsto por el art. 154 del CP, imponiendo una pena de dos años de reclusión; y, contra Franz Javier Yáñez Calero por el delito de Incumplimiento de Contrato, previsto por el art. 222 del CP, con una pena de tres años de reclusión.

Contra la referida Sentencia, los acusados Franz Javier Yáñez Calero (fs. 359 a 363) y Pablo Palacios Suarez (fs. 385 a 402), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 01/2019 de 2 de enero dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar ambos recursos de apelación restringida, confirmando la Sentencia en su totalidad.

Notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista el 4 de febrero de 2019 (fs. 482 vta.), interpuso el respectivo recurso de casación, sujeto al presente análisis el 11 del mismo mes y año.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente, haciendo una exegesis de los antecedentes, aludiendo a la procedencia en casación, plantea los siguientes motivos.

La Sentencia así como el Auto de Vista han generado la conculcación directa en la correcta aplicación de la Ley sustantiva en relación a la subsunción de los hechos probados al derecho aplicable o juicio de tipicidad, siendo que el Tribunal de Sentencia en la labor de

subsunción del hecho concreto a la norma abstracta, no ha cotejado la concurrencia de los elementos objetivos del tipo penal del art. 154 del CP, reconociéndose además que su comisión fuese culposa, siendo condenando por un ilícito que exige la conformación subjetiva del DOLO, que si se verifica el fundamento del Tribunal a quo, de manera genérica establece que se hubiera incumplido la función de verificar la certificación presupuestaria, pero debió verificarse conforme al tipo penal si dicha omisión fue realmente ilegal, siendo que el deber por el cual fue condenado correspondía a la Jefa DAF y al encargado del POA, afectándose los principios de taxatividad, especificidad, legalidad y seguridad jurídica. El defecto fue incurrido nuevamente por el Tribunal de alzada, ya que se limitó a transcribir la Sentencia, sin cumplir con la labor de verificar el juicio de subsunción, cuando se solicitó la valoración del Decreto Supremo 181 y los elementos del tipo penal, en contradicción con el Auto Supremo 017/2014-RRC de 24 de marzo, al haber realizado una simple interpretación literal del art. 154 del CP en relación al art. 13 quater del CP, cuando simplemente existió una omisión culposa. Así también invoca como contradictorios los Autos Supremos 461/2012 de 10 de diciembre y 047/2012-RRC de 23 de marzo.

En apelación invocó los defectos del art. 370 num. 5, 6 y 10 del CPP, siendo que a pesar de que la Sentencia y el Auto de Vista contienen una aparente motivación, la fundamentación no resulta correcta ni coherente con el sistema penal normativo, por lo que el vicio de motivación, resulta evidente al no encontrarse logicidad en la descripción de la prueba producida y la conclusión de condena, teniéndose que el Tribunal de Sentencia y el de apelación se limitaron a establecer como hecho probado que de manera culposa hubiera omitido verificar la certificación presupuestaria con anterioridad al proceso de contratación, sin considerar que la omisión culposa no es punible por el delito de Incumplimiento de Deberes; aspecto, entre otros, no motivado debidamente de manera congruente por el a quo y por el Auto de Vista, contrario al Auto Supremo 017/2014-RRC de 24 de marzo, siendo obligación en alzada de absolver todos y cada uno de los cuestionamientos, por lo que se ha omitido pronunciamiento acerca de lo relacionado al "lapsus cálamí" o error de taípeo, siendo que existe incongruencia interna y motivación insuficiente en inobservancia de los Autos Supremos 141 de 22 de abril de 2006, 418 de 10 de octubre de 2006 y 342 de 28 de agosto de 2006, ya que para arribar al juicio de certeza se requiere de la apreciación de la integralidad probatoria y su valoración de acuerdo a las leyes de la sana crítica conforme al art. 173 del CPP y de acuerdo al Auto Supremo 131 de 31 de enero de 2007.

Señala que habiendo sustentado el defecto del art. 370 num. 10 del CPP, se ha podido establecer que la Sentencia incumple lo observado por los arts. 359 y 360 del CPP, porque en la deliberación no se cumplieron las reglas procesales, omitiendo valorar la prueba de forma individual, asignándoles valor a cada una de ellas, considerando que el Tribunal de Sentencia expuso meras decisiones de voluntad y simples impresiones, bajo una irracional expresión de las pruebas objetivas, lo que no fue debidamente compulsado por el Tribunal de alzada en contraposición a los Autos Supremos 267/2013-RRC de 17 de octubre y 214 de 28 de marzo de 2007, al constituirse dichos actos en motivación omisiva, ya que el Tribunal de alzada, ante la invocación de una errónea valoración, tiene la obligación de ejercer el control sobre la logicidad de la Sentencia, más aún, si la Sentencia se basó en hechos no ciertos.

Denuncia la existencia de defectos absolutos traídos por el Auto de Vista al no haber observado el cumplimiento del Auto supremo 167/2012-RRC de 4 de julio, respecto a la obligación de realizar el control sobre la fundamentación de la Sentencia, no cumpliendo con el deber de motivar de manera puntual, clara, expresa y lógica, los aspectos llevados como

agravios en apelación restringida. Asimismo existe vulneración al debido proceso conforme a lo previsto por el Auto Supremo 60/2012 de 30 de marzo, al no cumplir el fallo de alzada con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado en apelación, además de revisar de oficio si existen defectos absolutos, por lo que un fallo sin observar las garantías del debido proceso, constituye defecto absoluto al tenor del art. 169.3 del CPP, expresado en la doctrina legal del Auto Supremo 455 de 14 de noviembre 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, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 4 de febrero de 2019, interponiendo su recurso de casación el 11 de febrero 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.

Con relación al primer motivo, se indica que la Sentencia así como el Auto de Vista generaron la conculcación directa en la correcta aplicación de la Ley sustantiva en relación a la subsunción de los hechos probados al derecho aplicable o juicio de tipicidad con la concurrencia de los elementos objetivos del tipo penal del art. 154 del CP, reconociéndose además que su comisión fuese culposa, siendo condenando sin embargo por un ilícito que exige la conformación subjetiva del dolo, afectándose los principios de taxatividad, especificidad, legalidad y seguridad jurídica, el defecto fue reiterado nuevamente por el Tribunal de alzada, que se limitó a transcribir la Sentencia, sin efectuar la labor de verificar el juicio de subsunción, cuando se solicitó la valoración del Decreto Supremo 181 y los elementos del tipo penal, al haber realizado una simple interpretación literal del art. 154 del CP en relación al art. 13 quater del CP, a cuyo efecto invoca como contradictorios los Autos Supremos 017/2014-RRC de 24 de marzo, 461/2012 de 10 de diciembre y 047/2012-RRC de 23 de marzo, que efectivamente han establecido doctrina legal aplicable en relación a la labor de control de subsunción que en alzada y la debida fundamentación que se debe ejercer respecto a la Sentencia; lo que evidencia el cumplimiento de los requisitos de forma previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, al haberse establecido la invocación, la similitud y la presunta contradicción, siendo viable el análisis de fondo del presente motivo.

En el segundo motivo, el recurrente refiere que en apelación invocó los defectos del art. 370 nums. 5, 6 y 10 del CPP, siendo que a pesar de que la Sentencia y el Auto de Vista

contienen una aparente motivación, la fundamentación no resulta correcta ni coherente con el sistema penal normativo, al no encontrarse logicidad en la descripción de la prueba producida y la conclusión de condena, teniéndose que el Tribunal de Sentencia y el Tribunal de alzada se limitaron a establecer como hecho probado que de manera culposa hubiera omitido verificar la certificación presupuestaria con anterioridad al proceso de contratación, sin considerar que la omisión culposa no es punible por el delito de Incumplimiento de Deberes, siendo obligación el absolver todos y cada uno de los cuestionamientos, omitiendo pronunciamiento acerca de lo relacionado al "lapsus cálamí" o error de taípeo, siendo que existe incongruencia interna y motivación insuficiente, ya que para arribar al juicio de certeza se requiere de la apreciación de la integralidad probatoria y su valoración de acuerdo a las leyes de la sana crítica conforme al art. 173 del CPP. Invoca los Autos Supremos 017/2014-RRC de 24 de marzo, 141 de 22 de abril de 2006, 418 de 10 de octubre de 2006, 342 de 28 de agosto de 2006 y 131 de 31 de enero de 2007.

Claramente el recurrente en el motivo denuncia la falta de pronunciamiento en alzada sobre los defectos del art. 370 num. 5, 6 y 10 del CPP, así como la falta de valoración probatoria de forma integral, concurriendo una falta de motivación y fundamentación, tanto en Sentencia como en Auto de Vista; y, para ello invoca contradicción nuevamente con el Auto Supremo 017/2014-RRC de 24 de marzo, empero, como se analizó anteriormente, el precedente establece doctrina referida a una cuestión sustantiva y de la lectura del presente motivo, se evidencia la falta de precisión de contradicción existente a partir de una situación de hecho similar, criterio también aplicable a los Autos Supremos 141 de 22 de abril de 2006, 418 de 10 de octubre de 2006 y 131 de 31 de enero de 2007, ante la concurrencia de la misma falencia recursiva, inobservando los presupuestos de vital importancia a los efectos nomofilácticos, al resultar imperativo que todo recurrente observe lo previsto por el art. 416 del CPP.

Asimismo invoca el Auto Supremo 342 de 28 de agosto de 2006, que de acuerdo a lo expuesto en el motivo (indebida fundamentación, motivación y omisión en absolver los puntos apelados), es compatible con lo determinado en el precedente, cumpliendo de esa manera lo previsto por los arts. 416 y 417 del CPP, al establecerse la problemática similar en la invocación, resultando viable la labor de contrastación en el fondo únicamente en relación al precedente (Auto Supremo 342 de 28 de agosto de 2006) invocado.

El tercer motivo, también se sustenta en el defecto del art. 370 num. 10 del CPP, porque la sentencia incumpliría lo observado por los arts. 359 y 360 del CPP, pues en la deliberación no se cumplieron las reglas procesales, omitiendo valorar prueba de forma individual, considerando que el Tribunal de Sentencia expuso meras decisiones de voluntad y simples impresiones, bajo una irracional expresión de las pruebas objetivas, lo que no fuese debidamente compulsado por el Tribunal de alzada en contraposición a los Autos Supremos 267/2013-RRC de 17 de octubre, 214 de 28 de marzo de 2007.

El motivo en análisis por sus argumentos, es idéntico a lo expuesto en el segundo motivo precedente, en cuyo mérito el análisis de fondo se circunscribirá a lo expuesto en el segundo motivo, incluyendo la labor de contrastación con el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007.

En relación al Auto Supremo 267/2013.RRC de 17 de octubre, se deja constancia que el precedente no formará parte del análisis de fondo al no haberse precisado la contradicción con el Auto de Vista impugnado inobservando la forma prevista por el art. 417 del CPP.

Finalmente, como cuarto motivo, se denuncia la existencia de defectos absolutos traídos por el Auto de Vista al no haber observado el cumplimiento del Auto supremo 167/2012-RRC de 4 de julio, respecto a la obligación de realizar el control sobre la fundamentación de la Sentencia, no cumpliendo con el deber de motivar de manera puntual, clara, expresa y lógica, los aspectos llevados como agravios en apelación restringida. Asimismo existe vulneración al debido proceso conforme a lo previsto por el Auto Supremo 60/2012 de 30 de marzo, al no cumplir el fallo de alzada con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado en apelación, además de revisar de oficio si existen defectos absolutos, por lo que un fallo sin observar las garantías del debido proceso, constituye defecto absoluto al tenor del art. 169.3 del CPP, expresado en la doctrina legal del Auto Supremo 455 de 14 de noviembre de 2005.

El recurrente, de manera reiterada alega falta de control de la fundamentación de la Sentencia por el Auto de Vista, no cumpliendo el Tribunal de alzada con la debida motivación respecto al defecto denunciado en apelación, pero como ya se señaló, para verificar si efectivamente el Tribunal de alzada cumplió o no con su labor de contralor de legalidad y logicidad sobre la Sentencia, se ingresará al fondo para su contrastación respecto a los argumentos expuestos en el segundo motivo, por lo que la parte recurrente deberá estar a las resultas del mismo en el fondo.

Consiguientemente, habiendo invocado en el presente motivo el Auto Supremo 167/2012-RRC de 4 de julio, simplemente se lo tiene presente como un referente indicativo, considerando que no ha establecido doctrina legal en atención al art. 420 del CPP, ya que únicamente la doctrina legal se funda en la determinación de dejarse sin efecto un Auto de Vista, haciendo constar que en relación a los Autos Supremos 60/2012 de 30 de marzo y 455 de 14 de noviembre de 2005, no serán parte de la labor de contraste ante la falta de precisión de la contradicción existente con el Auto de Vista impugnado a partir de la identificación de situaciones de hechos similares.

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 Pablo Palacios Suarez, de fs. 582 a 605 vta., y de acuerdo a los alcances establecidos en la presente resolución. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 2 de mayo de 2019

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



275

Ministerio Público y otro c/ Apolinar Barrientos Torres
Abuso Sexual con Agravante
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO Por memorial presentado el 8 de febrero de 2019, cursante de fs. 681 a 687 vta., Apolinar Barrientos Torres, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 35/2019 de 28 de enero, de fs. 667 a 672, 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 de Culpina en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 en 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:

Por Sentencia 15/2018 de 24 de septiembre (fs. 542 a 559), el Tribunal de Sentencia Primero en lo Penal de las Provincias Nor y Sud Cinti con asiento en Camargo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Apolinar Barrientos Torres, autor de la comisión del delito de Abuso Sexual con Agravante, previsto y sancionado por el art. 312 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 de 18 años de presidio, más el pago de costas a calificarse en ejecución de Sentencia, así como los daños y perjuicios en favor de la víctima. Además, en aplicación del art. 149 incs. b) y c) de la Ley 548 dispone la aplicación de tratamiento psicológico del imputado por el tiempo que el especialista considere pertinente; y la prohibición una vez cumplida la sanción, de vivir, trabajar o mantenerse cerca de parques, centros de esparcimiento y recreación para niñas, niños y adolescentes, unidades educativas o lugares en los que exista concurrencia, independientemente de la pena privativa de libertad impuesta.

Contra la referida Sentencia, el imputado Apolinar Barrientos Torres interpuso recurso de apelación restringida (fs. 644 a 651), que fue resuelto por Auto de Vista 35/2019 de 28 de enero (fs. 667 a 672), emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

Por diligencia de 1 de febrero de 2019 (fs. 673), fue notificado el recurrente, con el Auto de Vista recurrido y el 8 del mismo mes y año interpuso recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de casación, se extraen los siguientes motivos:

Citando los Autos Supremos 165 de 6 de febrero de 2007 y 345 de octubre de 2010, reclama que en relación al primer motivo de su recurso de apelación restringida, el Auto de Vista recurrido carece de fundamentación jurídica, jurisprudencial y doctrinaria, inobservando lo establecido en la Sentencia Constitucional 178/2010-R de 6 de septiembre, por cuanto, se limitó a exponer en el Considerando IV, apreciaciones de carácter especulativo y subjetivo respecto al art. 312 segunda parte del CP, vulnerando el debido proceso previsto por el art. 30 de Ley del Órgano Judicial (LOJ), en su triple dimensión, como derecho, previsto por el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), art. 8 de la Convención Americana sobre derechos humanos y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; como garantía, prevista en el art. 117.I de la CPE; y, como principio, prevista por el art. 180 de la CPE y por la Sentencia Constitucional 0183/2010-R de 24 de mayo, vulnerando además, el art. 180 de la CPE que establece los principios procesales de eficacia, eficiencia y debido proceso, este último que había sido determinado por el Auto Supremo 236 de 7 de marzo de 2007, por lo que considera, que el debido proceso como garantía se materializa a partir del art. 4 del CP; sin embargo, fue violentado por el Auto de Vista recurrido al señalar especulativamente que “cuando el delito de abuso sexual, se comete contra una niña, niño o adolescente, la pena es de 10 a 15 años. Y como la normativa contenida en el párrafo segundo del Art. 312 del Código Penal, tiene, como uno de sus elementos, la aplicación de la agravante, cuando se den, cualquiera de las circunstancias previstas en el Art. 310 del Código Penal”; lo que no tiene sustento jurídico e inobserva el contenido del art. 37 núm. 2) del CP, puesto que, permitió que en una sola condena y por un mismo delito se imponga la pena con dos agravantes; es decir, que admitió la pena privativa de libertad de 18 años de presidio impuesta fuera de los límites legales previstos por el art. 312 parte in fine del CP correspondiente a la agravante y al mismo tiempo admite la imposición de la pena correspondiente a otra agravante prevista en el art. 310 del CP, sin considerar que las agravantes establecidas en el art. 310 del CP son aplicables a los casos previstos sólo en la primera parte del art. 312 del CP, no existiendo otra agravante, aspecto que vulnera los arts. 115.II, 117.I y 180 de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, 4 del CP, invocando el Auto Supremo 165 de 6 de febrero de 2007.

Con la mención a los Autos Supremos 113 de 31 de enero de 2007 y 507 de 11 de octubre de 2007, reclama que el Auto de Vista recurrido en relación al segundo motivo de su recurso de apelación restringida carece de una debida fundamentación; puesto que: i) tiene como sustento idéntico lo que expuso en el primer motivo, ya que, en el segundo motivo sostiene “que en el caso que nos ocupa, al haber el Tribunal A-quo condenado al ahora apelante, con la pena privativa de libertad de 18 años, se aplicó en los hechos una doble agravante, debido a que como se ha explicado,...., la pena aumenta en 5 años más”; y, en el primer motivo señaló “se tiene que cuando el delito de abuso sexual, se comete contra una niña, niño o adolescente, la pena es de 10 a 15 años...”; por lo que la declaratoria de improcedencia carece de una debida fundamentación, contraviniendo el art. 398 del CPP, puesto que, se pronunció sobre aspectos no cuestionados, no observando que en el segundo motivo de su apelación acusó la errónea aplicación de la Ley sustantiva, específicamente de los arts. 37 núm. 2) y 38 núm. 1) inc. a) del CP, estando afectado el Auto de Vista recurrido en su eficacia, en cuyo efecto cita el Auto Supremo 055/2010 de 9 de marzo, ratificada por la

Sentencia Constitucional 0029/2015-S2 de 16 de enero; y, ii) sostiene que el Tribunal de Sentencia, tomó en cuenta y aplicó los parámetros contenidos en el inc. a) del núm. 1) del art. 38 del CP, para imponer la pena privativa de libertad de 13 años, debido a que el parámetro permitido por el segundo párrafo del art. 312 del CP oscila entre 10 y 15 años de privación de libertad, que sumados a la agravante dieron como resultado la imposición de la pena de 18 años, que está dentro de los límites legales; fundamento que considera contrario a los arts. 37 núm. 2) y 38 núm. 1) inc. a) del CP, puesto que admitió que las circunstancias atenuantes previstas en el art. 38 núm. 1) inc. a) del CP se materializan únicamente con la simple mención de las circunstancias atenuantes, sin aplicación objetiva en el quantum de la pena; asimismo, permitió como procedente la imposición de la pena de 18 años de privación de libertad porque como refirió la Sentencia el hecho acusado reviste de transcendencia familiar y social, constituyendo vulneración al principio de legalidad efectuado por el Tribunal de Sentencia, basándose en la expresión de sus creencias personales, sin considerar que la pena proviene de las circunstancias previstas en los arts. 37 núm. 2) y 38 núm. 1) inc. a) del CP, limitándose a sostener el Tribunal de alzada que la Sentencia consideró como atenuantes el bajo nivel educativo, las costumbres como conjunto de estereotipos arraigados en su personalidad, la conducta precedente y posterior positiva y la situación económica y social, que a partir de la valoración de las circunstancias atenuantes de su personalidad el Tribunal de mérito impuso la pena en razón proporcional a las circunstancias atenuantes; lo que le resulta, carente de sustento jurídico que contraviene las citadas normas sustantivas, incurriendo en contradicción al Auto Supremo 507 de 11 de octubre 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, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

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

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

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

defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 1 de febrero 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, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto al primer motivo, en el que reclama el recurrente que en relación al primer agravio de su recurso de apelación restringida el Auto de Vista carece de fundamentación jurídica, jurisprudencial y doctrinaria, por cuanto se limitó a exponer apreciaciones de carácter especulativo y subjetivo en relación al art. 312 segunda parte del CP, contraviniendo al debido proceso en su triple dimensión como derecho, garantía y principio, vulnerando además los principios procesales de eficacia y eficiencia, por cuanto el Auto de Vista inobservó los arts. 4 y 37 núm. 2) del CP, puesto que permitió que en una sola condena y por un mismo delito se imponga la pena con dos agravantes; se evidencia que invocó los Autos Supremos 165 de 6 de febrero de 2007, 345 de octubre de 2010 y 236 de 7 de marzo de 2007; no obstante, respecto al primero y último se limitó a citarlos efectuando una transcripción parcial de su contenido; y, en cuanto al segundo Auto se limitó a citarlo; sin observar el trabajo de contraste con los precedentes invocados; es decir, la explicación precisa 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 y transcribir partes de los Autos Supremos; sino, que corresponde al recurrente, explicar por qué considera que el Auto de Vista recurrido contradiga los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos este Tribunal pueda verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió en el presente motivo.

En cuanto a la mención de las Sentencias Constitucionales 178/2010-R de 6 de septiembre y 0183/2010-R de 24 de mayo en el marco de una correcta interpretación del art.

416 del CPP, no tienen la calidad de precedentes contradictorios, constituyendo tales únicamente los Autos de Vista dictados en recursos de apelación restringida y Autos Supremos donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable emitidos por las Salas Penales; no siendo válido, el acudir a jurisprudencia constitucional a objeto del cumplimiento de la cita de precedente y explicación de contradicción que exige la ley.

No obstante lo anterior, en la fundamentación de este motivo, el recurrente denuncia la vulneración del debido proceso en su triple dimensión, exponiendo como antecedente generador del hecho que el Auto de Vista recurrido en relación al primer motivo de su apelación restringida carece de fundamentación jurídica, jurisprudencial y doctrinaria, por cuanto, se limitó a exponer apreciaciones de carácter especulativo y subjetivo en relación al art. 312 segunda parte del CP, inobservando el art. 37 núm. 2) del CP, ya que, permitió la pena privativa de libertad de 18 años de presidio que fue impuesta fuera de los límites legales previstos por el art. 312 parte in fine del CP, correspondiente a la agravante y al mismo tiempo admitió la imposición de la pena correspondiente a otra agravante prevista en el art. 310 del CP, sin considerar que las agravantes establecidas en el art. 310 del CP son aplicables solo a los casos previstos en la primera parte del art. 312 del CP, no existiendo otra agravante, denunciando como derecho y garantía vulnerado el debido proceso, resultándole como resultado dañoso la declaratoria de improcedencia de su motivo de apelación. 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.

Respecto al segundo motivo, el recurrente cuestiona que el Auto de Vista en relación al segundo motivo de su apelación restringida carece de una debida fundamentación; puesto que: i) tiene como sustento idéntico lo expuesto a tiempo de resolver el primer motivo de su apelación careciendo la declaratoria de improcedencia de una debida fundamentación, que contraviene el art. 398 del CPP, puesto que se pronunció sobre aspectos no cuestionados, sin observar que en el segundo motivo de su apelación acusó la errónea aplicación de la Ley sustantiva, específicamente de los arts. 37 núm. 2) y 38 núm. 1) inc. a) del CP, estando afectado el fallo recurrido en su eficacia; y, ii) sostiene que el Tribunal de Sentencia, tomó en cuenta y aplicó los parámetros contenidos en el inc. a) del núm. 1) del art. 38 del CP, que la imposición de la pena de 18 años, estaba dentro de los límites legales; fundamento que le resulta contrario a los arts. 37 núm. 2) y 38 núm. 1) inc. a) del CP, puesto que admitió que las circunstancias atenuantes previstas en el art. 38 núm. 1) inc. a) del CP se materializan únicamente con la simple mención de las circunstancias atenuantes sin aplicación objetiva en el quantum de la pena; asimismo, permitió la imposición de la pena de 18 años de privación de libertad porque como refirió la Sentencia el hecho reviste de transcendencia familiar y social, que vulnera el principio de legalidad efectuado por el Tribunal de sentencia, basada en la expresión de sus creencias personales, sin considerar que la pena proviene de las circunstancias previstas en los arts. 37 núm. 2) y 38 núm. 1) inc. a) del CP, limitándose a sostener el Tribunal de alzada que la Sentencia consideró como atenuantes el bajo nivel educativo, las costumbres como conjunto de estereotipos arraigados en su personalidad, la conducta precedente y posterior positiva y la situación económica y social, que impuso la pena en razón proporcional a las circunstancias atenuantes; lo que le resulta, carente de sustento jurídico.

Al respecto, invocó los Autos Supremos 113 de 31 de enero de 2007, 507 de 11 de octubre de 2007 y 055/2010 de 9 de marzo; sin embargo, en cuanto al primero se limitó a

citarlo y en relación al segundo y tercer precedente efectuó una breve transcripción; sin que conste 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 recurrente, no basta citar y transcribir partes de los Autos Supremos; sino que corresponde al recurrente, explicar en términos precisos por qué considera que el Auto de Vista recurrido contradujo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos este Tribunal pueda verificar si concurre o no contradicción.

Con relación a la cita de la Sentencia Constitucional 0029/2015-S2 de 16 de enero, conforme ya se señaló en el análisis del motivo anterior, en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del CPP, no tiene la calidad de precedente contradictorio.

Por los argumentos expuestos, se tiene que el presente motivo, no cumplió con el segundo párrafo del art. 417 del CPP ni con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; toda vez, que el recurrente, no precisó qué derechos o garantías hubieren sido vulnerados con la emisión del Auto de Vista que constituye la resolución que se recurre de casación, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos, situación por la que el motivo en cuestión deviene 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 Apolinar Barrientos Torres, cursante de fs. 681 a 687 vta.; 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. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 2 de mayo de 2019

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



276

Oscar Jaime Toledo Mojica y otros c/ Maribel Melgar Torrico

Estafa

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de enero de 2019, de fs. 238 a 240, Maribel Melgar Torrico, interpone recurso de casación contra el Auto de Vista 73 de 20 de noviembre de 2018, de fs. 226 a 230 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Oscar Jaime Toledo Mojica, Sonia Toledo Mojica y Arcenio Toledo Mojica, contra la recurrente, por el delito de Estafa agravada, previsto y sancionado por el art. 335 en relación al art. 346 bis del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 23/2018 de 11 de julio (fs. 182 a 190), pronunciada por el Juzgado de Sentencia Cuarto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se declaró a Maribel Melgar Torrico autora y culpable de la comisión del delito de Estafa agravada, previsto y sancionado en el art. 335 en relación al art. 346 bis ambos del CP, imponiendo la pena de tres años de privación de libertad a ser cumplida en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz “Cárcel de Palmasola”.

b) Contra la mencionada Sentencia tanto la parte acusadora (fs. 203 a 204), como la recurrente (fs. 211 a 212 vta.), activaron recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 73 de 20 de noviembre de 2018, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y parcialmente procedente la acción opuesta por Jaime, Sonia y Arcenio todos de apellidos Toledo Mojica, “solo en el quantum de la pena aumentando la misma de tres años y seis meses” (sic); y, en cuanto a la apelación restringida de Maribel Melgar Torrico, la declaró admisible e improcedente.

c) El 17 de enero de 2019, la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, como se destaca a fs. 231; y, el 25 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de recurso de casación, se advierten los siguientes motivos:

1.- Las apreciaciones realizadas por el Tribunal de apelación se tratasen de subjetivas y atentasen el principio de inocencia, pues -enfatisa la recurrente- que en su caso “no engaño a nadie muchos menos a los...acusadores...ya que...jamás fué a buscar a estas personas para que...entreguen mercadería” (sic), añadiendo que “fueron ellos los que fueron

a...ofrecer dejar sus pollos para la venta, lo que se denomina 'consignación'...lo cual es acuerdo entre las partes" (sic)

2.- Considera que lo vertido por el Tribunal de apelación sobre la intención de reparar el daño, así como que la equivalencia entre hechos y condena fuera permisiva, no es evidente dado que "el tribunal aquo a tiempo de imponer la pena a la acusada ha tenido en cuenta los alcances de las circunstancias agravantes y atenuantes previstas en los arts. 37, 38 y 40 del Código Penal, verificando previamente si ella no tiene antecedentes anteriores por delitos similares,...la personalidad de la autora, a su peligrosidad o al carácter accidental de su incursión en el campo del delito" (sic).

Señala también que, en referencia a la valoración defectuosa de la prueba alegada por los acusadores en apelación restringida, se limitase únicamente a la atestación de RNY, empero sin mencionar cuál fuera la causal de agravio, como tampoco citaron o detallaron cuáles las pruebas que a su criterio no fueron valoradas correctamente.

En suma, expresa que el Auto de Vista 73 de 20 de noviembre de 2018, posee 'enormes contradicciones' pues al mismo tiempo se diera la razón al Juez de mérito, señalando que dictó Sentencia de 3 años, valorando las pruebas y cumpliendo las formalidades de Ley, empero al mismo tiempo "contradictoriamente aumentan la pena a 3 años y 6 meses, sin ningún fundamento legal" (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, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

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

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

Este Tribunal de manera uniforme y reiterada, ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente su competencia, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS

En cuanto al requisito plazo, se tiene que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, el 17 de enero de 2019, y presentó su memorial de recurso el 25 de igual mes y año, como reporta el timbre electrónico de fs. 238, cumpliendo el plazo previsto por el art. 417 del CPP, restando el análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

Como cuestión introductoria, la Sala estima necesario enfatizar que las previsiones procesales que para el recurso de casación exigen los arts. 416 y ss del CPP, se tratan de previsiones de carga argumentativa tendientes al cumplimiento de los fines tanto del propio de dicho recurso, como de la atribución delegada al Tribunal Supremo como máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, esto es, sentar y unificar jurisprudencia; casación es entonces un recurso eminentemente jurídico en el que, teniendo una orientación dikológica, exige para su apertura un respaldo argumentativo en derecho. Así las cosas, como se tiene precisado en el acápite que precede, la competencia de este Tribunal en casación se abre también a partir de la fundamentación suficiente sobre la vulneración de derechos y garantías constitucionales que procure la censura de actos procesales que los hayan lesionado. Se exige en contraparte, dotar información suficiente y de relevancia que exponga no únicamente el desarreglo entre los resultados del proceso y la posición personal de las partes, sino que la explicación sobre la relación entre resolución recurrida, derecho vulnerado y el resultado de ambas, sea comprensible y permita a este Tribunal establecer un margen de identificación razonable del agravio a ser sometido a análisis.

Ahora bien, si los requisitos procesales sirven para garantizar los fines del proceso, que no es otra cosa que la aplicación de la ley, que en el caso penal se matiza con la restitución de la paz social violentada por el delito y satisfacer las expectativas de la víctima en relación al resarcimiento del daño, deberá comprenderse que esos requisitos poseen carácter instrumental eminente y no agotarse en sí mismos, sino tutelar la realización y efectividad de los derechos y garantías constitucionales, que es su finalidad. El Código de Procedimiento Penal, ciertamente denota equilibrio entre el respeto a la forma procesal y el respeto a las garantías constitucionales (lo demuestra el texto en su art. 1), de ahí que la función nomofiláctica intrínsecamente ligada al recurso de casación está justificada también en cuanto sirva de media para preservar un derecho o garantía constitucionalmente tutelado y cuya manifestación se encuentre en el ejercicio de un acto procesal, situación a partir de la que transgresiones o faltas cometidas en los actos y garantías procesales no podrían subyacer a una práctica procesal permitida ni tolerada.

Ya en materia, el texto del recurso supone dos cuestiones, la primera referida a ciertos aspectos de la base fáctica del proceso, y la segunda el planteamiento de yerros en la actuación del Tribunal de apelación en torno a su decisión de incrementar la pena. La primera parte del memorial del recurso se trata más de un relato sobre cuestiones que en perspectiva

de la recurrente dan cuenta de una supuesta relación comercial sostenida con los acusadores, narración en la que paulatinamente son vertidos aspectos que reinterpretan el objeto del proceso a partir de la simple negación y confrontación. Ello es visto, en la afirmación sobre la naturaleza civil del proceso, empero, sin brindar mayor información que supere la sola posición de la recurrente, aspectos que no satisfacen las previsiones mínimas de admisibilidad.

Sin embargo, es cierto también que la recurrente endilga de manera concreta un supuesto yerro de incongruencia en el Auto de Vista impugnado, alegando que si bien, la Sala Penal que lo pronunció emitió una serie de criterios sobre la correcta labor realizada por el Juzgador de origen, de manera incongruente y sin mediar razón alguna, consideró que la Sentencia de grado cumplió con las formalidades de Ley, incluida la labor de fijación de la pena, sin embargo –en el mismo acto- procedió a modificar la sanción incrementándola en seis meses. En posición de la recurrente, la ausencia de razones por las que el Tribunal de apelación incrementó el quantum de la pena causa “un enorme daño y atentado a [su] derecho a la libertad” (sic), situación ésta que habiendo sido identificada con claridad hace que este Tribunal de manera extraordinaria abra su competencia con el fin de verificar las alegaciones del recurso únicamente relativas a la supuesta incongruencia en las razones que optó el Auto de Vista 73 de 20 de noviembre de 2018, en aumentar la pena.

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 Maribel Melgar Torrico, de fs. 238 a 240, en los límites establecidos en el apartado IV de esta 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

Dra. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 2 de mayo de 2019

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



277

Ministerio Público y otro c/ José Roger Grandy Mendoza
Manipulación Informática
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de noviembre de 2018, cursante de fs. 1803 a 1815 vta., José Roger Grandy Mendoza, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 63/2018 de 3 de octubre, de fs. 1791 a 1800, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y ENTEL S.A., contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Manipulación Informática, previsto y sancionado por el art. 363 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 3/2016 de 21 de enero (fs. 1576 a 1583), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a José Roger Grandy Mendoza, autor de la comisión del delito de Manipulación Informática, previsto y sancionado por el art. 363 Bis del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión y el pago de costas, daños y perjuicios a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado José Roger Grandy Mendoza (fs. 1666 a 1680 vta.) y ENTEL S.A. (fs. 1685 a 1687) formularon los respectivos recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 63/2018 de 3 de octubre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisibles e improcedentes ambos recursos, confirmando la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 14 de noviembre de 2018 (fs. 1802), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado y el 21 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1.- Acusa la existencia de defectos absolutos por violación de derechos y garantías constitucionales en referencia a la seguridad jurídica, legalidad, igualdad, legítima defensa en juicio y el debido proceso y su elemento de presunción de inocencia, a su vez el recurrente refiere que el Tribunal de alzada incurrió en el defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), con la correspondiente inobservancia de lo

preceptuado por los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE), los arts. 363 Bis del CP y lo determinado por los arts. 12, 13, 171 y 342 del CPP.

El recurrente hace referencia a que el Auto de Vista impugnado de forma lacónica y sin mayor razonamiento inteligible concluyó que la Sentencia 3/2016 cuenta con todos los elementos necesarios para establecer la subsunción del tipo penal y considerar los argumentos vertidos en la apelación restringida interpuesta, pese a que la Sentencia 3/2016, en su epígrafe correspondiente a la fundamentación jurídica habría realizado la subsunción de su conducta desarrollada al delito imputado, haciendo referencia a la teoría del delito y no así a la adecuación de la conducta a los elementos del tipo penal, por lo que sería evidente la inexistencia de una debida fundamentación y motivación, vulnerando el principio de legalidad y el debido proceso, respaldando tal argumento con la enunciación de varias omisiones en las que habría incurrido el Tribunal de Sentencia. Invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 329/2006 de 29 de agosto, 431/2006 de 11 de octubre y 315/2006 de 25 de agosto.

2.- Asimismo, señala que la inobservancia del Auto de Vista impugnado de los defectos o vicios de la sentencia contravinieron lo estipulado por el art. 334 del CPP en referencia al Principio de Continuidad, vulnerando los derechos y garantías de seguridad jurídica, celeridad, continuidad, legítima defensa en juicio y debido proceso en su elemento de presunción de inocencia

El recurrente haciendo una transcripción literal la referida disposición procesal, relativa a la continuidad del Juicio Oral, hace hincapié que el Juicio Público y contradictorio desarrollado, fue suspendido más allá de las 16 horas previstas por ley, por causas no reguladas en la normativa penal, lo que habría generado la dispersión de la prueba testifical de cargo y de descargo y la imposibilidad de una correcta disquisición de la prueba judicializada hasta antes de la suspensión. Cita como precedentes contradictorios los Autos Supremos 167/2007 de 6 de febrero y 93/2011 de 24 de marzo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 14 de noviembre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 21 del mismo mes y 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.

Con relación al primer motivo, el recurrente acusa que el Tribunal de Alzada de forma lacónica y sin mayor razonamiento inteligible concluyó que la Sentencia 3/2016 esbozó los elementos necesarios para establecer la subsunción del tipo penal y considerar los argumentos vertidos en la apelación restringida interpuesta; citando para el efecto como precedentes contradictorios los Autos Supremos 329/2006 de 29 de agosto, 431/2006 de 11 de octubre y 315/2006 de 25 de agosto. Respecto el segundo motivo, acusa que el Tribunal de Alzada no se pronunció sobre el defecto de la sentencia en relación a la vulneración del principio de continuidad establecido en el art. 334 del CPP, violentando de esta forma lo estipulado por los arts. 115 y 117 de la CPE; en el punto invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 167/2007 de 6 de febrero y 93/2011 de 24 de marzo.

En ambos motivos identificados, se evidencia que el 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 copiar parcialmente su contenido, haciendo referencia únicamente a los defectos advertidos en la Sentencia 3/2016 y de qué

manera la resolución condenatoria emitida por el Tribunal de Sentencia se adecua en sus razonamientos a la doctrina legal aplicable invocada por el recurrente; incumpliendo de esta manera con las exigencias previstas en los arts. 416 y 417 del CPP, omisión que no puede ser suplida de oficio por esta Sala Penal y que inviabiliza ingresar a la revisión de fondo.

Debe agregarse 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 y la violación de los derechos y garantías constitucionales referidos a la presunción de inocencia, seguridad jurídica, legalidad e igualdad, 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 en qué consistiría la restricción o disminución de las citadas garantías, y menos se explica el resultado dañoso, derivando en que los agravios invocados por el recurrente resulten inadmisibles, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara **INADMISIBLE** el recurso de casación de fs. 1803 a 1815 vta., interpuesto por José Roger Grandy Mendoza.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 2 de mayo de 2019

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



278

**Ministerio Público y otra c/ Reynaldo Rodrigo Condori Ramírez y otro
Violación de Infante Niño, Niña o Adolescente
Distrito: Tarija**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de febrero de 2019, cursante de fs. 643 a 644 vta., Reynaldo Rodrigo Condori Ramírez y Rubén Darío Ovando, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista 74/2018 de 13 de noviembre de fs. 618 a 619, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público e Isabel Ramírez Lara, contra los recurrentes, 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

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

a) Por Sentencia 27/2018 de 8 de agosto (fs. 575 a 596), el Tribunal de Sentencia Segundo de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Reynaldo Rodrigo Condori Ramírez y Rubén Darío Ovando, autores de la comisión del delito de Violación de Infante Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del CP, imponiendo la pena de veinte años de presidio.

b) Contra la mencionada Sentencia, los acusados Reynaldo Rodrigo Condori Ramírez y Rubén Darío Ovando (fs. 599 a 605), interpusieron recurso de apelación restringida; a cuyo efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el Auto de Vista 74/2018 de 13 de noviembre, declarando inadmisibles el recurso de apelación restringida y en consecuencia confirmó en su integridad la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 5 de febrero de 2019 (fs. 635), los recurrentes fueron notificados con el referido Auto de Vista; y, el 11 de febrero 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:

Los recurrentes bajo el epígrafe de, vulneración al principio del debido proceso en su vertiente principio de legalidad y favorabilidad, acusan que el Auto de Vista recurrido en su Considerando II hizo un análisis totalmente subjetivo, ilegal y discrecional, sin realizar una valoración integral del cómputo de plazos y alejándose del principio de favorabilidad; aclarando que, los Vocales no tomaron en cuenta que en la Región Autónoma del Gran Chaco el 13 de agosto de 2018, se declaró tolerancia laboral en todos los Juzgados, por lo

que ese día no hubo trabajo. En esa base afirman que, su recurso de apelación restringida se encuentra dentro del plazo de los 15 días, al haberse ampliado su plazo en un día más.

Con relación al principio de favorabilidad invocan como precedente contradictorio el Auto Supremo 345/2010 de 16 de octubre, manifestando que al amparo de ese principio se vulneró lo establecido en los arts. 115-II, 116 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

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

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

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

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

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas

Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

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

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

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

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

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

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de

27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado el 5 de febrero de 2019, interponiendo su recurso de casación el 11 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley, en consecuencia, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Los recurrentes acusan la vulneración al principio del debido proceso en su vertiente principio de legalidad y favorabilidad, debido a que el Auto de Vista recurrido en su Considerando II hizo un análisis totalmente subjetivo, ilegal y discrecional, sin realizar una valoración integral del cómputo de plazos y alejándose del principio de favorabilidad, derivando en la vulneración de los preceptos constitucionales establecidos en los arts. 115-II, 116 y 119 de la CPE.

Sobre el particular, si bien los recurrentes invocan como precedente contradictorio el Auto Supremo 345/2010 de 16 de octubre; 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 los fundamentos expuestos en el precedente invocado, a fin de realizar el examen de contrastación, más simplemente se avoca a enunciar la nominación del precedente, imposibilitando todo contraste sobre disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, o en razón a preceptos a aplicarse y sobre la solución pretendida.

No obstante en consideración a los presupuestos de flexibilización exigidos para la apertura excepcional de un agravio reclamado, explicados en el punto IV de esta resolución, en el presente motivo los recurrentes identifican con precisión el error en el que incurrió el Tribunal de alzada en los fundamentos del Auto de Vista impugnado (Considerando II) relativo al inadecuado cómputo del plazo de presentación del recurso de apelación del debido proceso y principios precedentemente identificados por el análisis subjetivo, ilegal y discrecional en dicho cómputo que derivó en la declaratoria de inadmisibilidad de la apelación en términos de la relevancia del referido defecto en la resolución de la causa y los daños emergentes, por lo que el presente motivo deviene en admisible de manera extraordinaria.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Reynaldo Rodrigo Condori Ramírez y Rubén Darío Ovando, de fs. 643 a 644 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, 2 de mayo de 2019

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



279

Ministerio Público y otra c/ Cristian Paul Manardy Canaviri

Violación

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de febrero de 2019, cursante de fs. 1643 a 1648, Cristian Paul Manardy Canaviri, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 1 de 17 de enero de 2019 de fs. 1622 a 1625 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Lilibeth Hernández Mérida, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

a) Por Sentencia 7/2017 de 16 de mayo (fs. 1569 a 1583), el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Cristian Paul Manardi Canaviri, absuelto de culpa y pena de la comisión del delito de Violación previsto y sancionado por el art. 308 del CP; y, autor y culpable de la comisión del delito de Lesiones, tipificado por el art. 271 del CP, imponiendo la pena de dos años de reclusión, más el pago del daño civil ocasionado a la víctima; además, de las costas y gastos ocasionados al Estado, siendo concedido el perdón judicial.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público formuló recurso de apelación restringida (fs. 1588 a 1597 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 1 de 17 de enero de 2019, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente las cuestiones planteadas en el recurso y anuló la Sentencia absolutoria por el delito de Violación, ordenando la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia llamado por Ley, disponiendo el reenvío del expediente; y al no haber sido recurrida la sentencia condenatoria por el delito de Lesiones, mantuvo su vigencia.

c) Por diligencia de 4 de febrero de 2019 (fs. 1626), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 11 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1.- El recurrente afirma que el Auto de Vista impugnado se basó únicamente en los argumentos de la apelación restringida interpuesta por el Ministerio Público quien con deslealtad procesal jurídica argumentó su petición con pruebas cuyo sustento fuera desvirtuado en el desarrollo del proceso; asimismo, no consideró la prueba de descargo que desvirtuaría lo acusado, de la misma manera refiere que en la apelación restringida se consignó que el Tribunal de Sentencia no tomó en cuenta el principio de verdad material y se dejó llevar por supuestos argumentos sin sustento por parte de la defensa y que su absolución se debió a que no existieron suficientes elementos de convicción; en definitiva, expresa que en la Sentencia se hubiera restado credibilidad a la propia víctima y a los demás testigos; con relación a lo señalado, realiza un análisis del contenido de la argumentación sobre las declaraciones de la víctima, Rimber Ojeda, Yamilka Escobar, Víctor Hugo Zurita, Janet Rodas y Jorge Vidal; para sustentar que la supuesta víctima tenía todo preparado para incriminarlo; también acota que el Ministerio Público maliciosamente señaló que en el certificado médico que no existían lesiones en los labios de la víctima y posteriormente en el muestrario fotográfico se observa que tenía el labio partido y excoriaciones en la espalda; situación que en el criterio del recurrente resulta extraño.

Con base a lo manifestado, señala que el Auto de Vista al momento de resolver el recurso de apelación restringida interpuesto incurrió en revalorización de la prueba siendo que en el primer considerando manifestó que el Tribunal de Sentencia resolvió restar credibilidad a los testigos de cargo del Ministerio Público, así como a los informes psicológicos y médicos especialmente de la supuesta víctima y sobre esa base calificó el hecho como el delito de Violación, lo cual constituye un defecto absoluto insubsanable, sin considerar que al Tribunal de alzada le está prohibido valorar nuevamente la prueba; al respecto, invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 438 de 15 de octubre de 2005, 504/2007 de 11 de octubre, 277/2008 de 13 de agosto y 200/2012-RRC de 24 de agosto.

2.- También hace referencia a la aplicación del principio in dubio pro reo debiendo tenerse en cuenta que el Tribunal estuvo conformado por dos Jueces, los cuales generaron disidencia siendo que el uno resolvió por la absolución y el otro por la condena, aplicándose en consecuencia la favorabilidad; sobre el mismo, invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 145/2013-RRC de 28 de mayo, del cual señala que es referido al principio de presunción de inocencia enfatizando que la condena debe basarse en la certeza de la culpabilidad del imputado; al respecto, refiere que la prueba no fue suficiente para demostrar de una manera indubitable la comisión de dicha conducta debido a que la parte acusadora no cumplió con la carga de la prueba que demuestre su responsabilidad. Este aspecto le hubiera generado la vulneración de su derecho a la igualdad, seguridad jurídica, presunción de inocencia, la defensa debido proceso y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

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

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

observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

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

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

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su

interposición; a menos que la Sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista el 4 de febrero de 2019, interponiendo su recurso de casación el 11 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, corresponde verificar los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto del primer motivo, el recurrente afirma que el Auto de Vista se basó únicamente en los argumentos de la apelación restringida interpuesta por el Ministerio Público

y al momento de analizar las pruebas incurrió en revalorización de la prueba, a cuyo efecto invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 438 de 15 de octubre de 2005, 277/2008 de 13 de agosto y 200/2012-RRC de 24 de agosto, relativos a que al Tribunal de alzada le está impedido revalorizar la prueba; y, el aspecto contradictorio radicaría en que el Auto de Vista al momento de resolver el recurso de apelación restringida interpuesto incurrió en revalorización de la prueba siendo que en su primer considerando hubiera manifestado que el Tribunal de Sentencia resolvió restar credibilidad a los testigos de cargo del Ministerio Público, así como a los informes psicológicos y médicos especialmente de la supuesta víctima y sobre esa base calificó el hecho como un delito de Violación, lo cual constituiría un defecto absoluto insubsanable; este aspecto evidencia que el recurrente cumplió con su deber establecido por el art. 417 del CPP, debido a que explicó la supuesta contradicción en la que incurrió el tribunal de alzada; por lo que este motivo, resulta admisible.

Con relación al invocado Auto Supremo 504/2007 de 11 de octubre, se tiene presente que en su forma de resolución declaró infundado el recurso de casación, por lo que al no existir doctrina legal aplicable, no es posible que este Tribunal ejerza su función nomofiláctica en los términos previstos por el art. 416 última parte del CPP; en cuyo mérito, no puede ser considerado para el análisis de fondo sobre lo pretendido en este motivo.

Con relación al segundo motivo, el recurrente hace referencia a la aplicación del principio in dubio pro reo para afirmar que el Tribunal de Sentencia estuvo conformado por dos Jueces, los cuales generaron disidencia siendo que el uno resolvió por la absolución y el otro por la condena, aplicándose la favorabilidad; al respecto, invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 145/2013-RRC de 28 de mayo del cual señala que es referido al principio de presunción de inocencia; asimismo, señala que la prueba no fue suficiente para demostrar de una manera indubitable la comisión de la conducta atribuida debido a que la parte acusadora no cumplió con la carga de la prueba que demuestre su responsabilidad. Este aspecto le hubiera generado la vulneración de su derecho a la igualdad, seguridad jurídica, presunción de inocencia, defensa, debido proceso y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Con relación al precedente invocado, incurre en la falencia de sólo transcribir parcialmente su contenido, sin precisar la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de vista impugnado, siendo que todo su argumento se encuentra referido a la Sentencia, de lo que se advierte que no cumplió con los presupuestos establecidos para su admisión, no correspondiendo en consecuencia su análisis en el fondo.

Respecto de la alusión de vulneración de derechos y garantías constitucionales, se advierte que todos los argumentos del presente motivo versan sobre la emisión de la Sentencia, sin señalar algún agravio que le haya generado la emisión del Auto de Vista; al respecto, 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 el art. 416 del CPP; no siendo viable que este Tribunal realice su función nomofiláctica con relación a la Sentencia y mucho menos realizar 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, corresponde al recurrente cumplir con la carga de realizar una fundamentación de forma objetiva, identificando expresamente cuáles

son los actos procesales que provocaron la presunta vulneración legal, pero siempre con relación al Auto de Vista emitido a tiempo de resolver la apelación restringida y no así 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 motivo referido debe ser declarado inadmisibles por incumplimiento de los requisitos establecidos en los 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 ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Cristian Paul Manardy Canaviri, de fs. fs. 1643 a 1648, únicamente para el análisis de fondo del primer motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 2 de mayo de 2019

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



280

Ministerio Público y otros c/ Julio Cesar Gonzales Padilla y otros

Asesinato y otro

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2017, cursante de fs. 2457 a 2469, Julio Cesar Gonzales Padilla interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 30/2017 de 31 de agosto, de fs. 2311 a 2317 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Juan Tomás Hoyos y Antonia Guerrero de Hoyos contra Elías Humberto Linares Chumacero, Sergio Marcial Velásquez Durán, Paúl Vicente Sagredo Garnica, Samuel Fernando Martínez Galeán y el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Asesinato y Asesinato en grado de Tentativa, previstos y sancionados por los arts. 252 incs. 2), 3) y 6) con relación al 23 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACION

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia de 31 de julio de 2009 (fs. 1310 a 1326), el Tribunal de Sentencia de Bermejo de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de Tarija, declaró a Elías Humberto Linares Chumacero, Samuel Fernando Martínez Galeán, Sergio Marcia Velásquez Durán, Paúl Vicente Sagredo Garnica y Julio Cesar Gonzales Padilla, absueltos de responsabilidad y pena de la comisión del delito de Asesinato en Grado de Autoría y Complicidad, previsto y sancionado por los arts. 252 incs. 2), 3) y 6) con relación al 20 y 23 del CP, disponiendo la cesación de las medidas cautelares impuestas en su contra, con costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público (fs. 1336 a 1339 vta.) y los acusadores particulares Juan Tomás Hoyos Rojas y Antonia Guerrero de Hoyos (fs. 1345 a 1364 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por los Autos de Vista 18/2010 de 22 de junio (fs. 1766 a 1768), y 26/2016 de 5 de agosto (fs. 2189 a 2194 vta.), que fueron dejados sin efecto por los Autos Supremos 433/2014 de 24 de septiembre (fs. 2116 a 2120 vta.) y 302/2017-RRC de 20 de abril (fs. 2289 a 2301 vta.); a cuyo efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el Auto de Vista 30/2017 de 31 de agosto, que declaró con lugar de manera parcial los recursos de alzada planteados y en consecuencia modificó la Sentencia apelada declarando culpable al acusado Julio Cesar Padilla con la imposición de sanción de diez años de presidio.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 1013/2018 RA de 7 de noviembre, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ):

1.- El recurrente denuncia que la resolución impugnada infringió los arts. 413, 414 y 259 del CPP, al haber existido un defecto absoluto que vulneró de su derecho al debido proceso en su vertiente del principio de celeridad y del derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones y en su vertiente del derecho a una resolución debidamente fundamentada reconocidos en los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), siendo que el Auto de Vista impugnado no obedeció la doctrina legal establecida por el Auto Supremo 302/2017-RRC de 20 de abril, al no fundamentar sobre lo resuelto respecto del cuarto motivo del su anterior recurso de casación advirtiéndose que el Tribunal de alzada en un 90% es copia exacta del Auto de Vista 26/2016 de 5 de agosto, que fue dejado sin efecto; asimismo, precisa que a fs. 25 y 26 del Auto Supremo 302/2017-RRC de 20 de abril, puntualizando que el Auto de Vista se limitó a transcribir la fundamentación realizada por los disidentes de la Sentencia, sin exponer en la resolución impugnada una motivación y fundamentación propia que refleje el por qué llegó al convencimiento que la conducta de Julio Cesar Gonzales Padilla se adecuaría al tipo penal de Homicidio conforme se hubiera desarrollado en el acápite II.1.2 y III.1.4 del mencionado Auto Supremo, aspecto que hace ver que la resolución impugnada no cumplió lo establecido por el Auto Supremo 302/2017-RRC al momento de resolver el cuarto motivo de su recurso de casación el cual contenía cinco puntos; en consecuencia, resultaría evidente que el Auto de Vista no fundamentó respecto a esos cinco puntos ordenados por dicho Auto Supremo. A los fines de detallar con precisión la restricción o disminución de su derecho o garantía, señala que la situación mencionada le

generó una dilación innecesaria porque al no haber cumplido la doctrina legal establecida por el Tribunal Supremo de justicia le generó la vulneración a su derecho a tener una justicia pronta y oportuna situación que va en contra del principio de celeridad y que genera la infracción de su derecho al debido proceso porque transcurrió más de un año para que el nuevo Auto de Vista no cumpliera en absoluto lo establecido por el Auto Supremo 302/2017-RRC, situación que además infringe lo previsto por el art. 124 del CPP; es decir, al deber que tenía el Tribunal de alzada de fundamentar su resolución en base a lo que se resolvió en el punto cuarto de anterior recurso de casación. De la misma manera, con la finalidad de explicar el resultado dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotación de orden constitucional, expresa que si los vocales no cumplen con la doctrina legal aplicable, lo único que generan es una dilación indebida y el incumplimiento del art. 420 del CPP, lo cual es vulneratorio de su derecho al debido proceso; y finalmente señala que el resultado dañoso consiste en que de la Sentencia absolutoria se cambia su situación jurídica a condenado sin ningún fundamento siendo una resolución arbitraria.

2.- El Auto de Vista sería contradictorio con el Auto Supremo 252/2012-RRC de 12 de octubre, porque en dicha resolución no cumplió con la doctrina legal aplicable emitida en el Auto Supremo 302/2017-RRC de 20 de abril, que dispone que se emita una nueva resolución respondiendo y fundamentando los cinco cuestionamientos que el recurrente hubiera realizado en el motivo cuarto de su recurso de casación interpuesto anteriormente, actuando en consecuencia en contradicción con lo dispuestos por el Auto Supremo 252/2012-RRC de 12 de octubre, señalando que el mismo establecería que el incumplimiento de la doctrina legal aplicable conlleva la infracción del art. 420 del CPP y vulnera el principio de celeridad, economía procesal; y el aspecto contradictorio radicaría que el Auto de Vista no cumplió con lo previsto por el art. 420 del CPP, al no cumplir la doctrina legal establecida por el Auto Supremo 302/2017, lo cual genera la vulneración del principio de celeridad y economía procesal.

3.- Aduce que existe contradicción por parte del Auto de Vista impugnado con relación a la prohibición de corregir directamente el defecto en alzada cuando la apelación versa sobre defectos de ponderación de hechos y pruebas, de las cuales depende la condena o la absolución de acusado; al respecto, cita como precedente contradictorio el Auto Supremo 223/2012-RRC de 18 de septiembre emitido por la Sala Penal Segunda; del cual señala que su doctrina establece que el Tribunal de alzada en los casos cuando se observan los hechos y cuestiones de valoración de prueba de las cuales dependa la condena o absolución, debe ordenar la nulidad de la Sentencia y el posterior reenvío del proceso debido a aplicación del principio de inmediación; el aspecto contradictorio radicaría en que la sentencia ordenó su absolución, en aplicación del art. 359 del CPP, al existir un empate de votos, dos por la absolución y dos por la condena, como consecuencia de ello en aplicación de dicha norma se procedió a su absolución con los votos de dos jueces técnicos porque se consideró las declaraciones de testigos que no fueron veraces y no fueron creíbles por haber declarado más de una vez en la etapa preparatoria agregando nuevos datos, que no resultaron ciertos; por otro lado, se debe tener en cuenta que la votación de los dos jueces que solicitaron la condena también acudieron a las declaraciones testimoniales para condenarle. En consecuencia, se establecería que las dos decisiones se encontraban involucradas con los hechos y las pruebas; en consecuencia, el Auto de Vista al advertir esa situación es evidente que se involucró en los hechos y la valoración de la prueba; por lo que, no quedaba más que

anular la Sentencia a efectos del reenvío de la causa y se realice un nuevo juicio a efecto de resguardar el principio de inmediación y no así modificar directamente la situación jurídica del imputado, por lo que hubiera incurrido en contradicción con dicho precedente contradictorio.

4.- Refiere la existencia de defecto absoluto y la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a la presunción de inocencia; con relación a dicho defecto, señala como hecho generador que en la Sentencia se advirtió la existencia de cuatro jueces técnicos de los cuales dos votaron por la condena y dos por la absolución, los cuales llegaron a dichas determinaciones realizando valoración a testificales, bajo un análisis de los hechos; de dichos aspectos ante un empate en la votación se procedió a la aplicación del art. 359 del CPP y se dispuso la favorabilidad absolviendo al imputado de la comisión del delito imputado; sin embargo, de acuerdo al razonamiento del Auto de Vista la aplicación del art 359 del CPP sería un defecto de la Sentencia y se tendría que corregir de manera directa y condenar al imputado dejando de lado que para la decisión de absolución y/o condena se observan cuestiones de valoración de la prueba y hechos, lo cual resulta inevitable si se quisiera cambiar la situación jurídica, siendo la única alternativa anular la Sentencia y ordenar el reenvío de la causa; sin embargo, el Auto de Vista decidió emitir una nueva Sentencia condenando al imputado por el delito de Homicidio previsto y sancionado por el art. 251 del CPP; con relación a lo señalado detalla la restricción o disminución de su derecho a la presunción de inocencia siendo que el Auto de Vista expresó que bajo el pretexto de inocencia previsto en el art. 116 de la CPE, como elemento del debido proceso (art. 115.II de la CPE) argumento inconstitucional que ignora que el hecho de la absolución fue motivo de un empate de los votos del Tribunal de Sentencia y de la correcta aplicación del art. 359 del CPP, motivo por el cual señala que el argumento del Auto de Vista constituye un defecto absoluto insubsanable establecido en el art. 169 inc. 3) con relación al 359 del CPP, posteriormente explica el resultado dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales, la relevancia y que tenga connotaciones de orden constitucional; con relación a ello, señala que el Auto de Vista, obvia, inobserva e ignora, el derecho a la presunción de inocencia y al debido proceso al entender como un pretexto la aplicación del art. 359 del CPP, utilizando circunstancias dudosas en contra el imputado al cambiar su situación jurídica y condenarle directamente por el delito de Homicidio, sancionado por el art 251 del CP y condenarle a la pena de presidio de diez años, sin que a la prueba haya sido suficiente para demostrar su culpabilidad.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista 30/2017 de 31 de agosto, disponiendo que se dicte nueva resolución.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 1013/2018-RA de 7 de noviembre, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Julio Cesar Gonzáles Padilla, para el análisis de fondo de los motivos primero y cuarto por flexibilización y los motivos segundo y tercero por precedentes.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia de 31 de julio de 2009, el Tribunal de Sentencia de Bermejo de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de Tarija, declaró a los acusados Elías Humberto

Linares Chumacero, Samuel Fernando Martínez Galeán, Sergio Marcial Velásquez Durán, Paúl Vicente Sagredo Garnica y Julio Cesar Gonzales Padilla, absueltos de culpa y pena de la comisión del delito de Asesinato en Grado de Complicidad; al primero, y del delito de Asesinato en Grado de Autoría a los demás, argumentando que el Ministerio Público en etapa de exponer sus conclusiones, retiró la acusación presentada en contra de Samuel Fernando Martínez Galeán y Sergio Marcial Velásquez Duran, además pidió se dicte sentencia absolutoria a favor de Elías Humberto Linares Chumacero y Paul Vicente Sagredo Garnica por falta de prueba; asimismo, la acusación particular en sus conclusiones pidió que en relación a Elías Humberto Linares Chumacero, Sergio Marcial Velásquez Duran, Samuel Fernando Martínez Galean y Paúl Vicente Sagredo se dicte sentencia absolutoria: “por carencia de prueba suficiente para demostrar su responsabilidad penal” (sic); sin embargo, ambas acusaciones pidieron se condene con treinta años de presidio al acusado Julio Cesar Gonzáles Padilla por el delito de Asesinato, por considerar que es autor intelectual y material del hecho acusado, observándose que en la indicada resolución se fijó como hechos probados los siguientes:

1.- El 8 de febrero de 2008 se realiza el acto de licenciamiento, en las dependencias de área Naval N° 3 de Bermejo, donde se licencia Miguel Ángel Hoyos Guerrero y demás conscriptos; posteriormente, el nombrado que resulta ser la víctima en el presente proceso, después del referido acto se dirigen a almorzar y compartir unas cervezas por diferentes locales de la población, luego ya el 9 de febrero a las 02:00 de la mañana el ex conscripto Miguel Ángel Hoyos Guerrero, ingresa al Área Naval N° 3 con autorización del oficial de guardia Julio Cesar González (principal acusado), entrada que es registrada en el libro de novedades, registrado por el comandante de guardia Elías Humberto Linares Chumacero, luego pide la llave del furrilato (cuarto de armas) a Samuel Fernando Martínez Galeán (responsable del cuarto de armas), quien entre sueños dice que entrega las llaves al ex conscripto “creyendo” que era su camarada Jesús Castro (cabo rancho), que a las 3:00 Julio Cesar Gonzales sale del quincho donde veía televisión, luego revisan las armas y hacen formar y enumerar a todos los soldados, verificando que todos estaban completos, sin embargo se percatan que faltaba el ex marino Hoyos, además se dan cuenta que faltaba el arma del alférez Rodríguez y deducen que el ex marino Hoyos se lo llevó, por lo que emprenden una búsqueda por el lapso de veinte minutos, sin ningún resultado y regresan todos al cuartel, que en el cuarto de furrilato encuentran un sable y una camiseta negra con rayos blancas, que por declaración de Castro fue quemada por Gonzales.

2.- Bajo el epígrafe de: “PRESENCIA DE MILITARES EN LA ZONA DE LOS TANQUES Y SU PARTICIPACIÓN EN EL DELITO”, se tiene que Armando Benigno Nieves Ruíz, luego de trabajar como taxista regresa a su casa a las 02:30 de la madrugada del 9 de febrero, domicilio que se encuentra ubicado a unos 30 o 40 metros de distancia de los tanques, una vez acostado escucha gritar a los chanchos que tiene en su corral, por lo que acude al lugar pensando que alguien se llevaba sus chanchos, ya en el lugar verifica que algunos se salieron por lo que los sigue hasta la quebrada, donde escucha unas voces en tono bajo que provenían de la altura de los tanques, luego regresa a su casa comentando de lo sucedido a su esposa, luego al tener ganas de ir al baño regresa al alcantarillado que funciona como baño, donde se encuentra de cuquillas, de donde nuevamente escucha voces que venían con mayor intensidad, que discutían con mayor intensidad, tiempo en el que escucha una voz con mando militar que dice textualmente “aguántese como macho su pendejo de mierda”. Luego desde su casa alumbró con linterna al primer tanque y las

personas que allí estaban desaparecen como si se hubieran tirado alrededor, apaga la linterna y las personas vuelven a desaparecer, por lo que nuevamente baja a unos 5 o 7 del primer tanque, parándose detrás de la maleza de donde ve tres o cuatro personas, tres de perfil y una de frente, todos con corte militar alumbraban con luz bajo, llevaban linternas y celulares, y que reconoció a Julio Cesar Gonzales Padilla, porque se encontraba de frente, el cual era mayor de los demás, también cree haber visto a Samuel Fernández Martínez Galeán y al acusado Velásquez, empero no está seguro de los dos últimos, luego regresa a su casa; sin embargo, llevado por la curiosidad regresa por tercera vez, donde escucha voces como de pelea y ve una persona tendida en el suelo, por detrás del indicado testigo bajó su esposa Victoria Hinojosa Rojas en busca de su esposo, alumbrando con una linterna, encuentra a su esposo ya regresando y ve que del tanque saltan por la zanja de desagüe y pensando que venían a agarrarles alumbrando en la cara al último y reconoce a Julio Cesar Gonzales Padilla, quien tenía una polera sin mangas, ropa camuflada y la parte de los bigotes renegridos.

3.- Del mismo modo Alfredo Heredia Cumandiri, escuchó “ochar” a sus siete perros a las 02:30 aproximadamente el mismo día, primero los perros ladraron por lado de la cancha que está frente al cuartel, escucha ruidos de personas que caminaban, pasando unos 10 minutos los perros cambian de dirección ladrando por las gradas que van por lado de los tanques, donde escucha voces de dos o tres personas que murmurando indicando que llamó a sus perros, luego nuevamente los perros ladran al lado de la cancha como si las personas estuvieran de bajada.

4.- Posteriormente, a las 8:20 aproximadamente comentaron que existía una persona colgada por los tanques, a horas 09:00 Heredia va por los tanques, donde observa que existía huellas de muchas botas y vio el cadáver que estaba en la quinta baranda pendiente de un cinturón y casi de puntas sobre el suelo, el cadáver estaba con dorso desnudo y un pantalón oscuro que estaba puro barro, tres días después Germán Rueda encuentra el arma a unos ocho metros del tanque.

5.- Al promediar las 10:45, el sargento Rubén Espinoza Rodríguez recibe una llamada comunicándole que en la zona de los tanques se encuentra colgada una persona con corte militar, por lo que junto al teniente Cortéz, Mancilla y dos marineros suben hasta la zona de los tanques donde encuentran al ex marinero Miguel Ángel Hoyos colgado, toman las medidas de seguridad para que nadie se acerque y llaman al Fiscal y al Médico Forense para luego proceder al levantamiento de cadáver.

6.- La necropsia reveló que la víctima sufrió una lesión en la base del cráneo a la altura de la silla turca, lesión que fue producida por un golpe con un elemento romo, que le produjo una hemorragia interna e incipiente otorragia, concluyendo que es imposible que la persona después de esa lesión llegue al acto del ahorcamiento.

7.- Finalmente, bajo el subtítulo de “DELIBERACIÓN”, se llega a una votación dividida, donde dos integrantes del Tribunal de Sentencia absuelven a todos los acusados y dos condenan al acusado Julio Cesar Gonzales Padilla: para los dos jueces que absuelven las declaraciones de los esposos Armando Benigno Nieves Ruiz y Victoria Hinojosa Rojas, no son testigos veraces por haber declarado más de una vez en la etapa preparatoria agregando nuevos datos, que no resulta cierto que con el alumbrado de las linternas hubieran reconocido unas personas en la maraña del monte, considerando la llovizna, fijándose detalles como uniformes camuflados, cortes militares, uso de poleras o musculosa nariz aguileña o hasta sombra en los bigotes en una de ellas y que paradójicamente no hubieran regresado a la

zona de los tanques hasta por un sentido elemental de curiosidad y que la declaración de Alfredo Heredia Comandiri es muy general, además el retiro de la acusación por parte del Ministerio Público generó duda en dos de los cuatro miembros del Tribunal de sentencia, por lo que votaron por la absolución de todos los acusados.

En cambio para la otra mitad de los miembros del Tribunal, las declaraciones de Armando Benigno Nieves Ruiz y Victoria Hinojosa Rojas son creíbles, por ser testigos presenciales y esenciales que coinciden en la descripción de detalles de los hechos ocurridos, identifican sin dejar lugar a duda al imputado Julio Cesar Gonzales Padilla en la zona del primer tanque, son creíbles, porque desde ese lugar es perfectamente visible la casa donde viven, como es creíble y posible el escuchar voces e identificar a personas permaneciendo a corta distancia no sólo por la lumbre de las linternas, sino también por los deslumbres de los motores de luz de SATAR. Declaraciones que son coincidentes con la declaración de Alfredo Heredia Comandiri, quién también escuchó voces de personas que bajaban y subían de la zona del primer tanque entre las 02:30 a 3:00 del 09 de febrero de 2009; asimismo, las declaraciones son coincidentes con la declaración de Jacinto Tarifa Rodríguez, quien refiere que ese mismo día fue interrogado por un militar que se metió sin previo aviso a su vivienda identificándose como instructor de la naval, quien junto a otro grupo de militares siguieron la búsqueda por la cancha de yacimientos. Declaraciones que no se contraponen a los dichos del ex marinero Lucana; por cuanto, éste sale de su casa a las 03:00 y llega a horas 03:15 aproximadamente al área naval y es interceptado por Gonzales cuando ingresaba al cambio de guardia, pudiendo deducirse que con probabilidad el hecho ocurrió después de que el ex marino Hoyos ingresara al área naval el 9 de febrero a horas 02:15 hasta las 3:00 ó hasta antes de la llegada de Lucana, los dichos por los testigos que se nombra fue valorado aplicando las reglas de la experiencia, lógica y la psicología, lo que resulta contundente para afirmar que, la madrugada del 9 de febrero de 2008, aproximadamente entre las 02:30 a 03:00, el acusado Julio Cesar Gonzales Padilla estuvo en la zona del primer tanque de Yacimientos y es la persona de corte militar, vestido con polera manga corta, pantalón camuflado y bigotes renegridos, estuvo en el lugar junto a otras personas de corte militar con ropa camuflada no identificadas lugar en el que Miguel Ángel Hoyos es hostigado por la voz de mando militar que permanece de frente, donde el ex marinero es empujado con violencia por las otras personas, chocando su cabeza contra el tanque o el mismo piso cementado que le sirve de base (elemento romo), motivo por el cual se produce la lesión en la base del cráneo, pierde el conocimiento y tras lo cual; y, los tres militares en la creencia de que el ex marinero perdió la vida deciden colgarlo, provocando la asfixia que lo llevó a la muerte. A esos elementos calificantes de la conducta de Gonzales se suma que fue él, quién estuvo en posesión de la camiseta del marinero y luego la quemó para evitar su vinculación con el delito, siendo los móviles para el hostigamiento el obtener información sobre el arma perdida o la intención de darle un escarmiento por la irregular conducta del ex marinero Hoyos.

Por lo que, para la mitad de los miembros del Tribunal de Sentencia el accionar del acusado Julio Cesar Gonzales Padilla se adecúa al tipo penal de Homicidio descrito por el art. 251 del CP, con relación al art. 20 del mismo cuerpo penal, por haber causado la muerte de una persona sin haberlo planificado, concluyendo que no lo tocó, pero decidió y presencié el hecho lamentable en lugar de evitarlo. Por lo que, ante la paridad de posiciones y votos se hace obligatoria la aplicación del art. 359 del CPP, resolviendo el Tribunal de Sentencia de Bermejo absolver a Elías Humberto Linares Chumacero y Paúl Vicente Sagredo Garnica, toda

vez que ambos acusadores tanto fiscal como particular solicitaron su absolución, y con relación a Samuel Fernando Martínez Galean, Sergio Marcial Velásquez Durán, el Ministerio Público retiró su acusación y la parte civil pidió su absolución; finalmente, respecto a Julio Cesar Gonzáles Padilla se lo declaró también absuelto porque la prueba no generó convicción en el Tribunal así como la igualdad de votos obligaron a adoptar la decisión más favorable.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

Notificadas las partes con la referida Sentencia, el Ministerio Público y los acusadores particulares interpusieron recursos de apelación restringida en el siguiente orden:

El Ministerio Público, interpuso recurso de apelación restringida, denunciando inobservancia y errónea aplicación de la ley, señalando que no existe base jurídica para dictar un fallo y absolver, cuando la mitad de los jueces decidió condenarlo por el delito de Homicidio y no por el delito de Asesinato, por lo que a su criterio en observancia del principio in dubio pro reo, lo correcto era condenarlo por el delito de Homicidio y no por el delito de Asesinato. Por otro lado denuncia que, se habría tramitado de manera defectuosa la recusación del Juez ciudadano Luis Jiménez Montesinos.

Los acusadores particulares Juan Tomás Hoyos Rojas y Antonia Guerrero de Hoyos, interpusieron recurso de apelación restringida denunciando que, no existe la determinación circunstanciada y material del hecho objeto del juicio. Por otro lado, denuncia que la sentencia se emitió con una contradictoria e insuficiente fundamentación, indicando que los jueces disidentes no exponen los argumentos fácticos y de derecho por los cuales se otorga mayor valor a las declaraciones del testigo "Lucana" y restan validez y credibilidad a las declaraciones de los testigos Armando Benigno Nieves y su esposa, limitándose a realizar una simple relación de los hechos, indica también que no se habría mencionado ni considerado el acto de la inspección judicial. Asimismo, denuncian contradicción entre la parte considerativa y la parte resolutive de la sentencia.

También denuncian que se hubiera vulnerado el principio de continuidad, señalan que el Tribunal de sentencia tiene la facultad para subsumir el hecho acusado a otro tipo penal distinto al que se encuentra en la acusación y que si se condena por el delito de Homicidio al acusado Julio Cesar Gonzales Padilla, ellos aceptarían esa determinación, refieren también que el Tribunal de alzada sin la necesidad de revalorizar prueba, pueden modificar directamente el fallo o dictar nueva sentencia condenatoria.

Finalmente, denuncian que no se habría indicado qué jueces son los que condenan y que jueces son los que absuelven, para concluir manifiestan que no se les habría entregado una copia de la sentencia.

II.3. Del primer Auto de Vista que fue dejado sin efecto.

La Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Auto de Vista 18/2010 de 22 de junio, declaró con lugar los recursos de apelación restringida presentados por el Ministerio Público y la parte querellante; y, anuló la sentencia, disponiendo la reposición del juicio por otro Tribunal, luego de llegar a la siguiente conclusión:

No se identificó a los jueces que votaron por la absolución del imputado Julio Cesar Gonzales Padilla, tampoco a los que votaron por su condena, observando que no se sabe si son los dos jueces ciudadanos, los dos Jueces técnico o un técnico y un ciudadano, votaron por una u otra opción, concluyendo que esa situación se constituye en un defecto absoluto

previsto por el art. 169 inc. 1) del CPP, además de vulnerar el debido proceso establecido por el art. 180 de la CPE, señalando que la identificación de los jueces es necesario para fines de establecer responsabilidades; en consecuencia, al observar la existencia de ese defecto absoluto que no es susceptible de convalidación, determinó que era innecesario considerar los demás agravios.

II.4. Del primer recurso de casación interpuesto por el acusado Julio Cesar Padilla.

Denunció la vulneración de su derecho a la defensa y de ser juzgado dentro de un plazo razonable, al no precisarse cuál el perjuicio que se hubiera ocasionado a los acusadores, al no individualizar a los miembros del Tribunal que votaron a favor o en contra de la absolución, señalando que esa situación no tendría relevancia.

II.5. Del Auto Supremo 433/2014 de 24 de septiembre que anuló el primer Auto de Vista.

El referido Auto Supremo, dejó sin efecto el primer Auto de Vista emitido en la causa al haber dispuesto la reposición del juicio, sin tomar en cuenta que no todo defecto o toda irregularidad produce la nulidad y que para declarar la nulidad se debe tomar en cuenta determinados principios como que la nulidad debe estar sancionada de manera expresa, debe tener trascendencia, debe ser interpretada de manera restrictiva y finalmente debe tomarse en cuenta el interés, porque no hay nulidad por la nulidad misma.

Por otro lado, concluyó que el Auto de Vista no se pronunció respecto a todos los puntos apelados, incurriendo en incongruencia omisiva, situación que se constituiría en un defecto absoluto que no podía convalidarse, por vulnerar el derecho a la defensa en incumplimiento del art. 398 del CPP.

Con esas conclusiones previas, señaló que el Tribunal de sentencia con la facultad conferida por los arts. 171 y 172 del CPP, judicializó las pruebas que consideró pertinentes y relacionadas a la causa, valorando de acuerdo a la sana crítica y el Código de Procedimiento Penal, para considerar que las pruebas fueron suficientes para generar en el juez la responsabilidad penal o no de los imputados y que el Auto de Vista anulado se habría apartado de lo previsto por la parte final del art. 413 del CPP, disposición que faculta al Tribunal de alzada, que cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no sea necesario la realización de un nuevo juicio, el Tribunal de alzada debe resolver directamente; asimismo, señala que el Tribunal de alzada sin anular la sentencia recurrida puede realizar una fundamentación complementaria, caso contrario se desnaturalizaría la concepción del recurso de apelación; puesto que, se convertiría en una instancia sin facultad para corregir los errores de derecho, convirtiéndose en una instancia únicamente con facultad para mandar a juicio de reenvío, lo que resultaría un contrasentido con lo previsto por la parte final del art. 413 del CPP.

Por lo que el referido Auto Supremo, estableció como doctrina legal aplicable la siguiente: "Respecto de la falta de pronunciamiento de todos los puntos apelados, en base a lo fundamentado, no existió defecto absoluto o vicio procesal alguno, que amerite la reposición del juicio oral, lo que nos lleva a concluir que el Tribunal de Apelación aplicó indebidamente las previsiones contenidas en el art. 413 del Código de Procedimiento Penal... asimismo, el Tribunal de Alzada incumpliendo sus obligaciones señaladas en el ordenamiento jurídico penal y desconociendo su propia competencia, omitió pronunciarse sobre todos los motivos en los que se fundó el recurso de apelación restringida, lo cual

constituye un vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) que vulnera el art. 124 del Código de Procedimiento Penal y que desconoce el art. 398 del citado compilado procesal, pues los Tribunales de Alzada deben circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada. Por lo que la omisión de pronunciamiento de un aspecto reclamado se constituye en un defecto absoluto no validable que vulnera el derecho a recurrir, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

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

De acuerdo a la uniforme jurisprudencia, la valoración de los hechos como de la prueba bajo los Principios de Inmediación y Contradicción constituye una atribución del Juez o Tribunal de Sentencia, en ese contexto, el Tribunal de Alzada lo que debe realizar es la identificación de la falta, la impericia o arbitrariedad del Juez o Tribunal de instancia la valoración de los hechos y de las pruebas, observando las reglas de la sana crítica que estén explicadas en el fundamento de la valoración de la prueba de manera clara, concreta y directa, que tenga la posibilidad de lograr la convicción en las partes, más allá de la duda razonable, en ese sentido, el Tribunal de Alzada debe controlar que la Sentencia apelada tenga el sustento fáctico, con una argumentación con base jurídica coherente, respetando siempre la normativa procesal y constitucional, aspecto extrañado en el Auto de Vista.

La interpretación de la legalidad ordinaria es labor de los Jueces, quienes deben concebir un entendimiento que guarde relación con los derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado y las normas procesales al respecto, como la celeridad, el debido proceso, el derecho a la defensa y el acceso a la justicia, a que tienen derecho las partes en litigio. Pues lo que pretende el Procedimiento Penal es que los procesos concluyan dentro de los plazos previstos en él. Un entendimiento diferente como el del Auto de Vista recurrido, genera indefectiblemente retardación de justicia. Optando por la nulidad de obrados, cuando por determinación de las normas señaladas es posible resolver el caso directamente.

Un fallo dictado sin la observancia de las reglas del debido proceso y las garantías constitucionales, constituye un defecto absoluto al tenor del art. 169 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal, lo que amerita en aplicación del art. 419 del citado Código, dejar sin efecto el Auto de Vista recurrido, para que las omisiones observadas, sean subsanadas”.

II.6. Del segundo Auto de Vista dejado sin efecto.

La Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en mérito al A.S. 433/2014 de 24 de septiembre, resolviendo las apelaciones restringidas, por Auto de Vista 26/2016 de 5 de agosto, declaró

con lugar de manera parcial los recursos de apelación restringida interpuestos por la acusación particular y el Ministerio Público; en consecuencia, modificando la Sentencia absolutoria, declaró culpable al acusado Julio Cesar Gonzales Padilla por el delito de Homicidio tipificado por el art. 251 del CP, imponiéndole la pena de diez años de presidio, luego de llegar a la siguiente conclusión:

Que no resulta evidente la falta de enunciación del hecho, como la contradicción entre la parte considerativa y resolutive, como que no causó indefensión el hecho que no se individualizara a los jueces en el momento de la votación, pero que existió error en el defecto previsto en el inc. 1) del art. 370 del CPP, relativo a la inobservancia de la ley sustantiva pues los elementos probatorios dan cuenta de la responsabilidad penal de Julio Cesar Gonzáles Padilla, situación por la que el Tribunal de alzada condenó a la pena de diez años por el delito de Homicidio.

II.7. Del segundo recurso de casación interpuesto por el acusado Julio Cesar Gonzáles Padilla.

Denunció la vulneración del principio *reformatio in peius* por haberse cambiado su situación jurídica de absuelto a condenado y también sostuvo la revalorización probatoria al transcribir la fundamentación probatoria e intelectual de la Sentencia y al realizar el cambio de su situación jurídica; y, finalmente arguyó como último agravio la falta de fundamentación al imponerle la respectiva condena a momento de emitir el Auto de Vista impugnado.

II.8. Del Auto Supremo 302/2017 de 20 de abril que anuló el segundo Auto de Vista.

El referido Auto Supremo, dejó sin efecto el segundo Auto de Vista emitido en la causa al no haber efectuado una debida fundamentación y motivación a momento de cambiar la situación jurídica del imputado de absuelto a condenado, donde el Tribunal de alzada se limitó a transcribir la fundamentación de los jueces que consideraron culpable al recurrente, olvidándose emitir su propio razonamiento motivado del por qué estarían de acuerdo con la culpabilidad del imputado.

Por lo que el referido Auto Supremo, estableció en su ratio decidendi los siguientes aspectos, “En cuanto al primer motivo, se tiene que su análisis está destinado a verificar la posible vulneración del principio *reformatio in peius* (reforma en perjuicio), ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización; al respecto, el recurrente señala que se vulneró este principio siendo que solamente él y otros co-acusados recurrieron de casación; sin embargo, el recurrente debe considerar que el Auto de Vista recurrido que cambió su situación jurídica de absuelto a culpable por el delito de Homicidio, fue emitido como emergencia de los recursos de apelación restringida interpuesto por los acusadores particulares y el Ministerio Público, subrayando que el acusado ahora recurrente, no interpuso recurso de apelación restringida contra la sentencia que lo absolvió; en consecuencia, el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista 26/2016 de 5 de agosto, no vulneró el principio *reformatio in peius*, máxime si se considera que el primer Auto de Vista emitido en la causa fue dejado sin efecto entre otras razones mediante Auto Supremo 433/2014 de 24 de septiembre, ante la constatación de incongruencia omisiva por la falta de pronunciamiento respecto a todos los motivos alegados en la apelación restringida, lo que supone que el Tribunal de alzada se limitó a dar cumplimiento a la doctrina legal aplicable del citado Auto Supremo, dado su carácter obligatorio en cuanto a su observancia conforme al art. 420 del CPP, por lo que se determina que este motivo deviene en infundado.

Respecto al segundo motivo, se observa que el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada, hubiera revalorizado prueba al transcribir la fundamentación probatoria e intelectual de la sentencia, situación que a decir del recurrente sería contraria a la doctrina legal establecida en los Autos Supremos 197/2013-RRC de 25 de julio, 251 de 22 de julio de 2005, 111 de 31 de enero de 2007 y 384 de 26 de septiembre de 2005”.

Es así que previa identificación de los precedentes invocados, señaló “En el caso de Autos, el recurrente denuncia que el Tribunal de apelación hubiera revalorizado prueba, al transcribir la fundamentación probatoria e intelectual de la sentencia; al respecto, es preciso dejar presente que en la referida Sentencia existieron dos criterios opuestos y el Tribunal de alzada acogió el criterio y fundamentación de los dos jueces que votaron por la condena del acusado por el delito de Homicidio y con esa base determinó la culpabilidad del imputado Julio Cesar Gonzales Padilla, por el delito de Homicidio, imponiéndole la pena de diez años de presidio.

Contrastando el motivo en análisis con los precedentes citados como contradictorios, se observa que en los referidos precedentes se determinó que el Tribunal de alzada, de manera indebida incurrió en revalorización de la prueba, siendo que esa situación no está permitida por el ordenamiento penal, habida cuenta que no existe doble instancia; en cambio, la resolución recurrida de casación, resolvió el motivo en análisis en el CONSIDERANDO III, punto III.5. concluyendo que el fallo fue contradictorio porque por la fundamentación realizada en sentencia por la mitad de los Jueces, se demostraría que el acusado Julio Cesar Gonzales Padilla adecuó su conducta al tipo penal de Homicidio y que sin que exista fundamentación se lo habría absuelto por el referido tipo penal, bajo pretexto de estar a lo más favorable al acusado, por haberse empantanado los jueces a tiempo de dictar la sentencia, dejando en la impunidad un crimen, afirmando que en consideración a la fundamentación realizada por el Tribunal de mérito, correspondía corregir directamente el defecto, declarando con lugar la denuncia y modificar la sentencia apelada, conforme ya se señaló al declararse a Julio Cesar Gonzales Padilla, autor de la comisión del delito de Homicidio siendo condenando con la pena de diez años de presidio.

Por lo referido en el anterior acápite, se advierte que no se está ante situaciones similares, puesto que en los referidos precedentes se revalorizó prueba en apelación de manera indebida; en cambio, en el motivo en análisis el Tribunal de alzada no ingresó a revalorizar prueba, pues asumió su decisión tomando la valoración efectuada por la mitad de los jueces del Tribunal de sentencia que votaron por condenar al acusado Julio Cesar Gonzales Padilla, conforme manifiesta el propio recurrente en su recurso de casación; es decir, el ad quem se limita a transcribir la valoración realizada por parte del Tribunal de mérito, para concluir que el acusado Julio Cesar Gonzales Padilla es culpable del delito de Homicidio; en consecuencia, se concluye que la Resolución recurrida de casación, no es contradictoria a los precedentes invocados, siendo que en los mismos conforme se señaló ut supra si se evidenció que el Tribunal de alzada revalorizó prueba, determinándose en consecuencia que este motivo devenga también en infundado”.

Seguidamente, el referido Auto Supremo señaló “El tercer motivo, está referido a la denuncia de la prohibición de modificar la denuncia de absuelto a condenado, en base a la revalorización de la prueba, situación que estaría reñida con la doctrina legal establecida en el Auto Supremo 660/2014-RRC de 20 de noviembre.” Por lo que previa su identificación prosiguió señalando:

“Analizados los antecedentes del presente proceso y conforme se manifestó en el anterior motivo, en el caso de autos el Tribunal de alzada no incurrió en revalorización de prueba para cambiar la situación jurídica de la prueba; sin embargo, efectivamente cambió la situación jurídica del recurrente, pero conforme ya se estableció lo hizo en base a la valoración realizada por dos miembros del Tribunal de mérito, que votaron por declararlo culpable por la comisión del delito de Homicidio; en cambio, la doctrina legal establecida en el precedente contradictorio tiene como base la errónea subsunción del hecho al tipo penal de Allanamiento de Domicilio y sus dependencias, siendo una situación diferente al motivo en análisis, por lo que no es posible ingresar a realizar un contraste entre el referido precedente y la resolución recurrida de casación, deviniendo en consecuencia este motivo también en infundado, en consideración a los criterios expuestos en el acápite III.1.5 del presente fallo referido a los requisitos que deben observarse respecto al precedente contradictorio.

Finalmente, como cuarto motivo, el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado carece de una debida motivación y fundamentación, citando como precedentes contradictorios los Autos Supremos 170/2013-RRC, 342 de 28 de agosto de 2006 y 660/2014-RRC de 20 de noviembre. Que previa identificación concluyó de la siguiente manera: “De la revisión del caso que es motivo de análisis, se tiene que en primera instancia el Tribunal de Sentencia determinó la absolución de todos los acusados, al concluir que no existe prueba suficiente, por lo que recurrieron de apelación restringida tanto la parte querellante como el Ministerio Público, denunciando en lo pertinente la errónea aplicación de la ley sustantiva, con el argumento de que a pesar de haber valorado la prueba y llegado a la conclusión de que Julio Cesar Gonzales Padilla adecuó su conducta al tipo penal de Homicidio, de manera contradictoria en la parte resolutive se lo habría declarado absuelto del referido delito; resolviendo las referidas apelaciones restringidas, el Tribunal de alzada de manera directa apoyándose en la fundamentación realizada por los disidentes del referido fallo, declaró procedente las apelaciones restringidas y declaró al imputado Julio Cesar Gonzales Padilla, autor del delito de Homicidio, condenándolo con diez años de presidio.

Ahora bien, se advierte que el Tribunal de alzada, directamente cambió la situación jurídica del acusado Julio Cesar Gonzales Padilla de absuelto a culpable, limitándose a transcribir la fundamentación realizada por los disidentes de la sentencia, sin exponer en la resolución impugnada una motivación y fundamentación propia que refleje el por qué llegó al convencimiento que la conducta de Julio Cesar Gonzales Padilla, se adecuaría al tipo penal de Homicidio, conforme se desarrolló ampliamente en los acápites III.1.2 y III.1.4. de la presente resolución, a cuyo mérito contrastando con los precedentes invocados se evidencia la contradicción denunciada; puesto que, los dos primeros precedentes, tienen como común denominador la falta de motivación y fundamentación de sus resoluciones, deviniendo en consecuencia este motivo en fundado ante la ausencia de una resolución en el marco del art. 124 del CPP, que mínimamente satisfaga los cuestionamientos del imputado en los cinco puntos identificados en el motivo cuarto del recurso de casación, habida cuenta la simple remisión al análisis efectuado por la mitad del Tribunal de Sentencia, no es suficiente para comprender el por qué el Tribunal de alzada acogió el criterio de los jueces que votaron por la condena; cuáles las razones para desestimar la valoración de las que votaron por la absolución del recurrente; por qué no se aplicó el art. 116 de la CPE ante la existencia de posiciones antagónicas entre los integrantes del Tribunal de Sentencia; cuáles las razones para asumir que la aplicación del art. 359 del CPP constituiría un defecto y cuáles los motivos para sostener la afirmación de que un juicio de reenvío devendría en un mínimo resultado”.

II.9. Del Auto de Vista impugnado.

II.9.1. Con relación a los agravios del acusador particular.

1.- El primer agravio refiere el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 3) del CPP, referente a que falta la enunciación del hecho objeto del juicio; al respecto, explicó que bajo el principio de congruencia la enunciación de los hechos debe circunscribirse a la relación fáctica de las acusaciones fiscal y particular, así en el considerando I “de la enunciación del hecho, circunstancia y objeto de juicio” se describe en Sentencia la relación de los hechos que fueron objeto de juicio oral.

2.- En relación al agravio de la víctima y del Ministerio Público en relación al defecto de Sentencia previsto en el inc. 8) del art. 370 del CPP, en sentido que existiría contradicción entre la parte considerativa y resolutive, se concluye que no resulta evidente dicha denuncia, pues ante el empate de los votos de los miembros del Tribunal se aplicó de manera correcta la última parte del art. 359 del CPP, que dispone que en caso de igualdad de votos se adoptara lo más favorable al imputado.

3.- Con relación al defecto de Sentencia previsto en el inc. 5) del art. 370 del CPP, refirió la parte recurrente que el Tribunal de origen no fundamentó debidamente la Sentencia y pese a demostrarse los hechos acusados se pronunció la absolución. Al respecto, expresó haber evidenciado que en Sentencia consta la fundamentación fáctica, probatoria y jurídica, entendiéndose que la circunstancia en que la parte recurrente no se encuentre conforme con su contenido no determina que la resolución no esté fundamentada, pues bajo los argumentos del Tribunal de juicio se tiene por cumplida la motivación, situación distinta era determinar la corrección de su contenido.

El Tribunal de alzada añadió respecto a la denuncia de que la Sentencia tuviese fundamentación insuficiente y contradictoria, a que la mitad del Tribunal consideró que los testimonios de Armando Benigno Nieves y Victoria Hinojosa no fueron veraces por ser contradictorias con la atestación de Luis Alfredo Lucana, así también consideraron que los testimonios de Alfredo Heredia y Gustavo Armijo eran generales, lo que generó duda por considerar que el hecho no podría haberse cometido por una sola persona, razones por la que votaron por la absolución; en cambio, la otra mitad del Tribunal votó por la condena de Julio Cesar González, en razón de que consideraron que las atestaciones de Armando Nieves y Victoria Hinojosa fuesen presenciales del hecho y que corroboraron con Alfredo Heredia considerándolo como culpable, lo que obligó la aplicación del art. 359 del CPP, para finalmente declarar la absolución, advirtiendo que evidentemente no estaba identificada la votación a favor y en contra; empero, el hecho de que no se conste la identificación en la votación no vulneraba ningún derecho en los acusados ni causaba agravio en los apelantes, por lo que declararon sin lugar a dicha observación.

II.9.2. Con relación a los agravios del Ministerio Público.

1.- Se denunció como agravio el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, donde se argumentó que conforme los fundamentos de la Sentencia absolutoria se habría llegado a determinar que Julio Cesar González Padilla es autor del delito de Homicidio, pero se absuelve de culpa, advirtiendo que el fallo es contradictorio porque no se podía disponer la absolución bajo el pretexto que se debe estar a lo más favorable debido a que se deja en impunidad al autor de un delito; al respecto, en alzada se aclara que el medio de impugnación realizado con la apelación restringida no es de segunda instancia sino una

opción de revisión de fallo, que no abarca la averiguación de los hechos en relación a la prueba que es objeto propiamente del juicio, pues lo que se realiza en alzada conforme el art. 407 del CPP, es controlar la correcta aplicación de la ley sustantiva donde se cuestiona la inobservancia o errónea aplicación de la ley, donde advierte que la inobservancia implica el desconocimiento o falta de aplicación de la norma jurídica, en cambio la errónea aplicación fuese la inadecuación de la norma aplicada al caso concreto en una mala interpretación de su mandato. Posteriormente, señala el A.S. 138/2017 de 21 de febrero, relativo a la aplicación directa del art. 413 del CPP, para luego dejar establecido que el objeto del juicio penal, constituye el hecho y sus circunstancias y no su calificación conforme el principio *iura novit curia*, pasando a analizar la adecuación del tipo penal tomando en cuenta los hechos probados del juicio, aludiendo que concurren los elementos constitutivos del tipo penal de Homicidio, transcribiendo el art. 251 del CP, y realizando conceptualizaciones de orden doctrinal, para luego referir que se ha valorado en juicio la prueba aportada y no se puede bajo el pretexto de estar en lo favorable absolver al autor del delito y que por la incongruencia se ha liberado dejando en la impunidad el crimen de Homicidio.

Continúa refiriendo que conforme las pruebas testificales de Armando Benigno Nieves, Victoria Hinojosa, Luis Alfredo Lucana, Alfredo Heredia, Jacinto Tarifa, la documental y pericial introducida a juicio se llega a establecer: “con lo escuchado y visto, por segunda vez vuelve a bajar unos cinco a siete metros del primer tanque y logra ver que habían tres a cuatro personas, todos tenían corte militar, el testigo dice haber reconocido a Julio Cesar Gonzáles, pues se encontraba de frente, identificando también a Samuel Fernando Martínez que a su vez no está seguro de reconocer a este último porque solo ve una nariz aguileña. Señala que el pleno del Tribunal con relación a las declaraciones de Armando Benigno Nieves y Victoria Hinojosa que no resultaran creíbles sus versiones al haber declarado más de una vez en la etapa preparatoria, como no resultara creíble que con el alumbrado de linternas se pueda reconocer a unas personas en la madrugada del monte puesto que estaba lloviznando y a su vez dichas versiones resultan contradictorias con la atestación de Luis Alfredo Lucana que vio al imputado Gonzáles a las 03: 15 am el 9 de febrero de 2008, poniendo en duda su presencia en el lugar de los hechos, por lo que ante la falta de coherencia en la prueba testifical de cargo persisten dudas en la mitad del Tribunal.

En cuanto al testimonio de Alfredo Heredia se lo considera muy general al igual que el testigo Gustavo Armijo quien mostró su enemistad al indicar que por la denuncia fue retirado de la naval.

Para la otra mitad del Tribunal, los testigos Armando Benigno Nieves y Victoria Hinojosa son testigos presenciales que coinciden con el detalle de la descripción de los hechos, pues consideran que es posible reconocer a las personas del lugar al estar a corta distancia no solo por las luces de las linternas sino por las lumbres de los motores de Setar, declaraciones coincidentes con Alfredo Heredia Comandari, quien escucho voces de personas la madrugada del 9 de febrero de 2008, hasta antes de la llegada del testigo Lucana.

Las versiones de los testigos se valoran conforme las reglas del sana crítica, que resultan contundentes para afirmar que en la madrugada del 9 de febrero de 2008 entre 02:30 am a 03:00 am el acusado Julio Cesar Gonzáles estuvo en la zona del primer tanque de yacimientos y es la persona de corte militar vestido con polera manga corta, pantalón camuflado, y bigote que estuvo en el lugar junto a otras personas de corte militar no

identificadas, donde Miguel Ángel Hoyos es hostigado, donde es empujado con violencia por dos personas que al caer golpea la cabeza con el tanque donde pierde el conocimiento, donde los tres militares tras la creencia de que el ex marinero perdió la vida deciden colgarlo provocando la asfixia que lo llevo a la muerte, a esto se suma que el acusado Gonzáles fue quien estuvo en posesión de la camisa del occiso, quemándolo para evitar la vinculación con la muerte. Que los móviles para el hostigamiento no fue otra que de tener información sobre el arma perdida o la intención de darle escarmiento por la irregularidad del occiso. Razones que se hallan fundamentadas el accionar del acusado Julio Cesar Gonzáles que se adecuan al tipo penal de Homicidio pues por cuanto causó la muerte de la víctima sin haberla planificado, pues como afirmó que no tocó al ex marino Hoyos, pero habría presenciado el lamentable hecho en lugar de evitarlo y que consideran que el hecho existió y que el acusado Gonzáles es el responsable, por lo que ante la paridad de posiciones y votos se hace obligatoria la aplicación del art. 359 del CPP”.

Señala el Tribunal de alzada, que con la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de origen se comprobó el hecho acusado y el accionar del acusado Julio Cesar Gonzáles adecuando al precepto legal del art. 251 del CP, considerando que corresponde corregir directamente el defecto, que el Tribunal de juicio estaba impedido de hacerlo por lo que prevé el art. 359 del CPP, señalando además que con la finalidad de no vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso que tiene la víctima ni el principio de celeridad conforme a los arts. 115, 178 y 180 de la CPE y 423 del CPP, que refiere que cuando sea evidente dictar una Sentencia no es necesario la realización de nuevo juicio, en alzada se resolverá directamente, al disponer el reenvío se llegaría al mismo resultado, que la prueba valorada por el inferior, por lo que se declara con lugar al agravio modificando la Sentencia, además que no se toma en cuenta el retiro de acusación a su favor, como lo realizó el Ministerio Público para Sergio Marcial Velásquez y Samuel Fernando Martínez, imponiéndole la pena de diez años de privación de libertad.

Sobre el agravio denunciado por el Ministerio Público referido a la nulidad absoluta en la tramitación del juicio oral desde su constitución del Tribunal a tiempo de designar jueces ciudadanos conforme el art. 169 inc. 1) del CPP, al presentar una recusación contra el juez ciudadano José Luis Jiménez en aplicación del art. 318 del CPP, y que se debió llevar a cabo la tramitación conforme el art. 320 inc. 2) del mismo cuerpo legal, expresa en alzada que una vez formalizada la excusa el juez ciudadano aludido no se allanó, luego el Tribunal de juicio debió resolver si lo aceptaba o lo rechazaba, pronunciamiento realizado por el Juez ciudadano José Luis Jiménez, para dicho acto llamó de la lista un ciudadano para que resuelva y pronuncie la aceptación o exclusión del recusado donde asiste un ciudadano de la lista originaria.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS

En el presente caso el imputado Julio Cesar Gonzáles Padilla, denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en los siguientes agravios: i) La falta de fundamentación en la aplicación de la última parte del art. 413 del CPP; ii) No se habría dado cumplimiento al A.S. 302/2017 RRC de 20 de abril emitido con anterioridad en la presente causa, relativo a la emisión de una nueva resolución en forma fundamentada de los cinco cuestionamientos acusados en el motivo cuarto de su recurso de casación interpuesto anteriormente; iii) Inobservancia a la prohibición de corrección directa del defecto cuando la

apelación versa sobre hechos y pruebas; iv) Defecto absoluto y vulneración a la presunción de inocencia al haberse emitido en forma directa Sentencia condenatoria. Por lo que, corresponde resolver las problemáticas planteadas.

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, g) el derecho a recurrir, h) el derecho a la legalidad de la prueba, i) el derecho a la igualdad procesal de las partes, j) el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, k) el derecho a la motivación y congruencia de las resoluciones, l) el derecho a la valoración razonable de la prueba, m) el derecho a la comunicación previa de la acusación; n) la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; o) el derecho a la comunicación privada con su defensor; p) el derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombre un defensor particular.

Bajo ese marco garantista, se concluye lo siguiente:

En lo relativo a la denuncia de defecto absoluto, por indebida motivación en la Sentencia, vinculada a la infracción de la garantía del debido proceso en su componente derecho a la debida fundamentación de las resoluciones, es necesario destacar que éste derecho es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los jueces, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso”.

III.2. Sobre la fundamentación de las resoluciones judiciales.

Previamente a ingresar a la problemática planteada, es menester referir que entre los componentes primordiales que rige el debido proceso, como garantía constitucional de protección del Estado a la persona, se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, que a lo largo de la jurisprudencia han sido ampliamente desarrolladas; no obstante, resulta conveniente recalcar los parámetros de su entendimiento no sólo a los administradores de justicia, sino también a todo administrado. En ese sentido, La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a las resoluciones que resuelven apelaciones así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó: ‘Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia;

(...), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permitido a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (...); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso'.

Asimismo, se debe considerar las exigencias contenidas en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, así como la doctrina legal aplicable de este Tribunal, que estableció 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.

III.3. La labor de contraste en el recurso de casación.

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

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

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

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

III.4. Análisis del caso concreto.

Como primer motivo, el recurrente señala que el Auto de Vista infringió los arts. 413, 414 y 259 del CPP, al haber existido un defecto absoluto que vulneró su derecho al debido proceso en su vertiente del principio de celeridad y del derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones y en su vertiente del derecho a una resolución debidamente fundamentada reconocidos en los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la CPE, siendo que la resolución impugnada no obedeció la doctrina legal establecida por el Auto Supremo 302/2017-RRC de 20 de abril, porque no fundamentó sobre lo resuelto respecto del cuarto motivo de su anterior recurso de casación advirtiéndose que la Resolución impugnada en un 90% es copia exacta del Auto de Vista 26/2016 de 5 de agosto que fue dejado sin efecto, siendo menester a los fines de efectuar el análisis correspondiente destacar los siguientes antecedentes procesales:

En apelación restringida, el Ministerio Público denunció la inobservancia y errónea aplicación de la ley, señalando que no existe base jurídica para dictar un fallo y absolver, cuando la mitad de los jueces decidió condenar al imputado por el delito de Homicidio y no por el delito de Asesinato, por lo que a su criterio en observancia del principio in dubio pro reo, lo correcto era condenarlo por el primer delito.

El Tribunal de alzada, en mérito al A.S. 302/2017 RRC de 20 de abril, emitió nueva Resolución, y con relación al agravio del Ministerio Público planteado al amparo del art. 370 inc. 1) del CPP, analizó los elementos constitutivos del tipo penal de Homicidio, transcribiendo el art. 251 del CP, y realizando conceptualizaciones de orden doctrinal, para luego sostener que se valoró en juicio la prueba aportada y no se podía bajo el pretexto de estar en lo favorable absolver al autor del delito, liberando a un culpable dejando en la impunidad el crimen de Homicidio.

Continuó refiriendo el Tribunal de apelación, que conforme las pruebas testificales de Armando Benigno Nieves, Victoria Hinojosa, Luis Alfredo Lucana, Alfredo Heredia, Jacinto Tarifa, la documental y pericial introducida a juicio se llegó a establecer la responsabilidad del imputado Julio Cesar Gonzáles, transcribiendo parcialmente lo siguiente: "Para la otra mitad del Tribunal, los testigos Armando Benigno Nieves y Victoria Hinojosa son testigos presenciales que coinciden con las declaraciones de Alfredo Heredia Comandari y el testigo Lucana.

Las versiones de los testigos resultan contundentes para afirmar que en la madrugada del 9 de febrero de 2008 entre 02:30 am a 03:00 am el acusado Julio Cesar Gonzáles estuvo en la zona del primer tanque de yacimientos y es la persona de corte militar vestido con polera manga corta, pantalón camuflado, y bigote que estuvo en el lugar junto a otras personas de corte militar no identificadas, donde la víctima fue hostigada, donde es empujado con violencia que al caer golpea la cabeza con el tanque donde pierde el conocimiento, donde los tres militares tras la creencia de que el ex marinero perdió la vida deciden colgarlo provocando la asfixia que lo llevo a la muerte, a esto se suma que el acusado Gonzáles fue quien estuvo en posesión de la camisa del occiso, quemándolo para evitar la vinculación con la muerte, razones que se hallan fundamentadas el accionar del acusado Julio Cesar Gonzáles que se adecuan al tipo penal de Homicidio”.

Posteriormente, el Tribunal de alzada señaló que con la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de origen se comprobó el hecho acusado y el accionar del acusado Julio Cesar Gonzáles adecuando al precepto legal del art. 251 del CP, considerando que correspondía corregir directamente el efecto, conforme a los arts. 115, 178 y 180 de la CPE y 423 del CPP, que refiere que cuando sea evidente dictar una Sentencia no es necesario la realización de nuevo juicio debiendo en alzada resolverse directamente, pues al disponerse el reenvío se llegaría al mismo resultado que la prueba valorada por el inferior, por lo que se declaró con lugar al agravio modificando la Sentencia e imponiendo al recurrente la pena de diez años de privación de libertad.

Sobre el particular, analizados los argumentos vertidos por el Tribunal de alzada, dan cuenta que emite una respuesta clara a las partes procesales, realizando un adecuado control de legalidad sobre la Sentencia, aclarando que la apelación restringida no es una segunda instancia sino una opción de revisión de fallo, que no abarca la averiguación de hechos en relación a la prueba, pero sí a controlar la correcta aplicación de la ley sustantiva, aclarando los alcances jurídicos de la inobservancia como de la errónea aplicación, citando el Auto Supremo 138/2017-RRC de 21 de febrero, relativo a la facultad del Tribunal de alzada de aplicar el último párrafo del art. 413 del CPP, para luego realizar el análisis pertinente del delito de Homicidio, dejando establecido a su vez que el objeto del juicio constituye el hecho y sus circunstancias y no su calificación conforme al principio *iura novit curia*, pasando en forma posterior a realizar el análisis de la subsunción del hecho al tipo penal de Homicidio; para tal efecto, observó el art. 251 del CP, con base a opiniones doctrinales, respecto a las concepciones de lo que significa el delito de Homicidio, determinando en forma posterior, que conforme a la prueba aportada en juicio oral, existió el autor de dicho delito que bajo el pretexto de estar a lo más favorable no debió ser absuelto, ni por causa de quedar empatados los votos de los jueces a momento de emitir Sentencia, dejando en la impunidad un crimen de Homicidio.

Asimismo, conforme el correcto control de logicidad, el Tribunal de apelación analizó las conclusiones vertidas provenientes de las pruebas testificales de Armando Benigno Nieves, Victoria Hinojosa, Luis Alfredo Lucana, Alfredo Heredia, Jacinto Tarifa, documentales, periciales y previa transcripción parcial de lo referido por el Tribunal de juicio, “Los testigos Armando Benigno Nieves y Victoria Hinojosa fuesen testigos presenciales que coincidieron con el detalle de la descripción de los hechos, declaraciones coincidentes con Alfredo Heredia Comandari, quien escucho voces de personas la madrugada del 9 de febrero de 2008, hasta antes de la llegada del testigo Lucana, resultando dichas versiones contundentes para afirmar que el acusado Julio Cesar Gonzáles estuvo en el lugar donde la víctima fue hostigada,

donde fue empujado con violencia golpeando su cabeza al caer con el tanque y en la creencia de que perdió la vida decidieron colgarlo, provocando la asfixia que lo llevo a la muerte, a esto se suma que el acusado Gonzáles fue quien estuvo en posesión de la camisa del occiso, quemándolo para evitar la vinculación con la muerte. Que los móviles para el hostigamiento no fue otra que el obtener información sobre el arma perdida, razones fundamentadas que sostuvieron para verificar que el accionar del acusado Julio Cesar Gonzáles se adecuó al tipo penal de Homicidio, pues presenció el lamentable hecho en lugar de evitarlo, por lo que consideraron que el hecho existió y que el acusado Gonzáles fue el responsable". Es así, que el Tribunal de apelación luego de realizar el respectivo análisis de los fundamentos de los votos disidentes de la absolución, concluyó haberse comprobado el hecho acusado y el accionar del acusado Julio Cesar Gonzáles Padilla, que adecuó su conducta al precepto legal del art. 251 del CP, corrigiendo directamente la Sentencia conforme a los arts. 115, 178 y 180 de la CPE y 423 del CPP, tomando en cuenta que al disponer el reenvío y substanciarse el juicio sin motivo ni fundamento alguno, se llegaría al mismo resultado que la prueba valorada por el Tribunal de mérito, donde se demostró la responsabilidad penal del acusado Julio Cesar Gonzáles Padilla, razones fundamentadas y motivadas por las que modificó la Sentencia, declarándolo culpable por el delito de Homicidio imponiéndole la pena privativa de libertad de diez años.

Como se puede advertir, el Tribunal de alzada realizó una debida fundamentación y motivación a momento de modificar la situación jurídica del imputado Julio Cesar Gonzáles Padilla de absuelto a condenado, donde se determinó su culpabilidad por el delito de Homicidio y se impuso una pena privativa de libertad de diez años, en virtud a un correcto control de legalidad y logicidad sobre los fundamentos realizados por los votos disidentes del Tribunal de juicio oral, respecto al hecho acusado y la participación del imputado, así como a las conclusiones arribadas respecto a las pruebas testificales, documentales y periciales, analizando los elementos constitutivos de dicho tipo penal, previsto y sancionado por el art. 251 del Código Penal, acudiendo a tratadistas del derecho penal sobre las concepciones del delito condenado, apoyando su determinación en la doctrina legal impuesta por el A.S. 138/2017 RRC de 21 de febrero, relativo a la facultad que tiene el Tribunal de alzada en cambiar la situación jurídica del imputado, advirtiendo finalmente que no se podría disponer nuevo juicio sin motivo alguno, pues se llegaría al mismo resultado que la prueba valorada por el Tribunal de juicio oral donde se demostró la responsabilidad penal del acusado Julio Cesar Gonzáles.

Con relación a la denuncia de que el Tribunal de alzada no dio cumplimiento al A.S. 302/2017 RRC de 20 de abril, referente a que no se habría fundamentado los cinco puntos del cuarto motivo de su anterior recurso de casación, relativos a: Por qué el Tribunal de alzada acogió el criterio de los jueces que votaron por la condena; cuáles son las razones para desestimar la valoración de las que votaron por la absolución del recurrente; por qué no se aplicó el art. 116 de la CPE, ante la existencia de posiciones antagónicas entre los integrantes del Tribunal de Sentencia; cuáles las razones para asumir que la aplicación del art. 359 del CPP, y cuáles los motivos para sostener la afirmación de que un juicio de reenvío devendría en un mínimo resultado, se debe tener presente que si bien el Auto Supremo 302/2017 RRC de 20 de abril, resultó fundado con relación al cuarto motivo del recurso de casación de fs. 2262 a 2276, interpuesto por el imputado Julio Cesar Gonzáles Padilla, fue resuelto conforme dispone el art. 398 del CPP, donde se circunscribió a desarrollar los aspectos cuestionados en el motivo cuarto de casación, relativo a la carencia de

fundamentación respecto al defecto denunciado por el Ministerio Público previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, en sentido que el Tribunal de apelación no fundamentó en alzada razonamientos propios para imponer una condena por el delito de Homicidio al entonces recurrente, por lo que al no satisfacer ciertos aspectos como los aludidos (debida motivación), se anuló el Auto de Vista 26/2016 de 5 de agosto; advirtiéndose al recurrente, que en la emisión de la nueva Resolución (Auto de Vista 30/2017 de 31 de agosto) no se puede en forma literal obligar al Tribunal de apelación a responder los aspectos cuestionados en el motivo cuarto del recurso de casación ya dilucidado, porque conforme el art. 398 del CPP, la obligatoriedad del Tribunal de apelación resulta exigible en términos de circunscribir sus fundamentos a los aspectos denunciados en los respectivos recursos de apelación restringida, que en el caso de autos fueron formulados por la parte civil y el Ministerio Público, tomando en cuenta que el imputado Julio Cesar Gonzáles no presentó apelación restringida; empero, conforme a la doctrina legal emitida en el A.S. 302/2017 RRC de 20 de abril, el Tribunal de apelación estaba en la obligación de emitir una resolución fundamentada, tal como lo hizo en el presente caso, que dilucidó la problemática planteada en alzada conforme el adecuado control de legalidad y logicidad sobre los fundamentos de los votos disidentes de la Sentencia, además emitiendo su propio criterio del por qué consideró viable el cambio de la situación jurídica de absuelto a condenado.

Asimismo, no se advierte vulneración al debido proceso, como tampoco infracciones al principio de celeridad o a una justicia pronta sin dilaciones, tomando en cuenta que el Tribunal de apelación por un lado emitió un pronunciamiento debido sobre la correcta subsunción de los hechos al derecho, evitando más bien dilaciones indebidas como la realización de un nuevo juicio por reenvío como en el caso de autos; pues, por la valoración realizada en Sentencia, se tiene que el responsable del Homicidio es el imputado Julio Cesar Gonzáles; por otro lado, el Tribunal de apelación tiene absoluta competencia para cambiar la situación jurídica del imputado de absuelto a condenado o viceversa, cuando se evidencia que el Tribunal de juicio no efectuó correctamente la subsunción de los hechos acusados al derecho, siendo que no le está permitido anular la Sentencia cuando se advierte la inadecuada subsunción, siempre y cuando se respete los principios de intangibilidad de los hechos y de las pruebas, en base a los hechos plenamente demostrados en Sentencia, como se realizó en alzada al aplicar la última parte del art. 413 del CPP.

En consecuencia, por los argumentos motivados y fundamentados vertidos en el Auto de Vista impugnado, no se evidencia falta de fundamentación o motivación en la que el Tribunal de alzada hubiese incurrido, por el contrario dicho Tribunal otorgó una respuesta expresa, clara, completa, legítima y lógica; de acuerdo al principio quantum apelatum tantum devolutum, y conforme lo previsto por el art. 398 del CPP, acorde al control de legalidad y logicidad, en estricto cumplimiento al A.S. 302/2017 RRC de 20 de abril, razones por las que deviene el primer motivo en infundado.

Respecto al segundo motivo traído en casación, el recurrente refiere que el Auto de Vista es contradictorio con el Auto Supremo 252/2012-RRC de 12 de octubre, porque en dicha resolución no cumplió con la doctrina legal aplicable emitida en el Auto Supremo 302/2017-RRC de 20 de abril, que dispuso se emita una nueva resolución respondiendo y fundamentando los cinco cuestionamientos que el recurrente hubiera realizado en el motivo cuarto de su recurso de casación interpuesto anteriormente, infringiendo el art. 420 del CPP y los principios de celeridad y economía procesal.

Así el Auto Supremo 252/2012 RRC de 12 de octubre, fue emitido dentro del proceso penal seguido por S.J.A. en representación legal de la Empresa Amazonic Mad S.R.L. contra J.A.O.A. por el supuesto delito de Apropiación Indevida y otra, siendo que el hecho generador fue la omisión del Tribunal de alzada de cumplir la doctrina legal impuesta por el Tribunal Supremo de Justicia al emitir Auto de Vista con los mismos fundamentos de la Resolución anulada, siendo que este antecedente dio origen a la siguiente doctrina legal aplicable:

“Doctrina Legal Aplicable: Conforme precisa el art. 418 del CPP, admitido el recurso, se pondrá en conocimiento de las salas penales de todas las Cortes Superiores de Justicia ahora Tribunales Departamentales de Justicia los antecedentes del caso para que se inhiban de dictar Autos de Vista en aquellos recursos en los que se debaten las mismas cuestiones de derecho; resuelto el recurso, las resoluciones en las que se establezca doctrina legal aplicable, será de cumplimiento obligatorio para los jueces y tribunales del Estado boliviano, siendo este su efecto relevante conforme lo establece el art. 420 del CPP, y sólo podrán modificarse a través de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación; y en caso de inobservancia como en el presente caso, se vulnera 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, mandato expreso que ha sido absolutamente incumplido en el caso de autos por la inobservancia de la doctrina legal contenida en el Auto Supremo 065/2012-RRC de 19 de abril”.

También se invocó el Auto Supremo 302/2017 RRC de 20 de abril, que fue emitido dentro del presente proceso penal, donde se emitió la siguiente ratio decidendi:

“Finalmente como cuarto motivo, el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado carece de una debida motivación y fundamentación, citando como precedentes contradictorios los Autos Supremos 170/2013-RRC, 342 de 28 de agosto de 2006 y 660/2014-RRC de 20 de noviembre.

El primer precedente fue emitido dentro de un proceso seguido por el delito de Falsedad Material y otros, donde el Tribunal de casación constató que el Tribunal de alzada no cumplió con lo establecido por el art. 124 del CPP, porque el Auto de Vista no contenía ninguna motivación y fundamentación jurídica que emerja del análisis de la sentencia, que el Tribunal de alzada se limitó a transcribir una parte de la sentencia y concluir que en la sentencia impugnada aplicó correctamente la ley sustantiva, que no advirtió que a tiempo de dictarse sentencia se omitió realizar la labor de subsunción que demuestre, objetivamente el encuadramiento perfecto de las conductas tachadas de antijurídicas en el marco descriptivo de la ley penal, a partir de una descripción del hecho probado, para luego realizar la labor de comparación de las características de la conducta ilícita con los elementos constitutivos del delito y establecer si éstas se subsumían a todos los elementos constitutivos de un tipo penal, para finalmente calificarse el hecho como delito.

Asimismo, respecto a la fundamentación, concluyó que el Tribunal de alzada, no realizó un control legal sobre la labor desplegada por el A quo en la fundamentación de la Sentencia, porque no advirtió que en la citada resolución, no existía pronunciamiento alguno sobre el argumento de la defensa, de establecer si las fotocopias acusadas de falsas tenían la naturaleza de documentos públicos y sobre cómo se obtuvieron las mismas para introducir al juicio, por lo que dejó sin efecto el Auto de Vista recurrido.

El Auto Supremo 342 de 28 de agosto de 2006, fue pronunciado dentro de un proceso seguido por el delito de Perturbación de Posesión, donde la entonces Corte Suprema

de Justicia constató que los Tribunales inferiores, estructuraron sus fallos sin la debida motivación razonable y menos estimando la prueba presentada por los acusados, de modo que los Tribunales no cumplieron con la obligación establecida en el art. 124 del Código adjetivo penal, incurriendo en violación de normas legales, por lo que dejó sin efecto el Auto de Vista recurrido, estableciendo como doctrina legal aplicable la siguiente: "Las resoluciones, para ser válidas, deben ser motivadas. Esta exigencia constituye una garantía constitucional, no sólo para el acusado sino también para el Estado, en cuanto tiende a asegurar la recta administración de justicia.

La exigencia de motivación constituye una garantía constitucional de justicia, fundada en el régimen republicano de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, permiten el control del pueblo sobre su conducta, resguardando con ello a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces; la motivación responde también a otros fines, ya que podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede. Al mismo tiempo brinda al juez el material necesario para ejercer su control, y sirve para crear la jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas que derivan de las sentencias judiciales.

En virtud de estas razones, la ley procesal consagra la exigencia de motivación de las sentencias, amenazando la infracción a dicha regla, con la nulidad conforme reza el artículo 370.5) Código de Procedimiento Penal.

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

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

También invoca el Auto Supremo 660/2014-RRC de 20 de noviembre, ya descrito anteriormente.

De la revisión del caso que es motivo de análisis, se tiene que en primera instancia el Tribunal de Sentencia determinó la absolución de todos los acusados, al concluir que no existe prueba suficiente, por lo que recurrieron de apelación restringida tanto la parte querellante como el Ministerio Público, denunciando en lo pertinente la errónea aplicación de la ley sustantiva, con el argumento de que a pesar de haber valorado la prueba y llegado a la conclusión de que Julio Cesar Gonzales Padilla adecuó su conducta al tipo penal de Homicidio, de manera contradictoria en la parte resolutive se lo habría declarado absuelto del referido delito; resolviendo las referidas apelaciones restringidas, el Tribunal de alzada de manera directa apoyándose en la fundamentación realizada por los disidentes del referido fallo, declaró procedente las apelaciones restringidas y declaró al imputado Julio Cesar Gonzales Padilla, autor del delito de Homicidio, condenándolo con diez años de presidio.

Ahora bien, se advierte que el Tribunal de alzada, directamente cambió la situación jurídica del acusado Julio Cesar Gonzales Padilla de absuelto a culpable, limitándose a transcribir la fundamentación realizada por los disidentes de la sentencia, sin exponer en la resolución impugnada una motivación y fundamentación propia que refleje el por qué llegó al

convencimiento que la conducta de Julio Cesar Gonzales Padilla, se adecuaría al tipo penal de Homicidio, conforme se desarrolló ampliamente en los acápite III.1.2 y III.1.4. de la presente resolución, a cuyo mérito contrastando con los precedentes invocados se evidencia la contradicción denunciada; puesto que, los dos primeros precedentes, tienen como común denominador la falta de motivación y fundamentación de sus resoluciones, deviniendo en consecuencia este motivo en fundado ante la ausencia de una resolución en el marco del art. 124 del CPP, que mínimamente satisfaga los cuestionamientos del imputado en los cinco puntos identificados en el motivo cuarto del recurso de casación, habida cuenta la simple remisión al análisis efectuado por la mitad del Tribunal de Sentencia, no es suficiente para comprender el por qué el Tribunal de alzada acogió el criterio de los jueces que votaron por la condena; cuáles las razones para desestimar la valoración de las que votaron por la absolución del recurrente; por qué no se aplicó el art. 116 de la CPE ante la existencia de posiciones antagónicas entre los integrantes del Tribunal de Sentencia; cuáles las razones para asumir que la aplicación del art. 359 del CPP constituiría un defecto y cuáles los motivos para sostener la afirmación de que un juicio de reenvío devendría en un mínimo resultado”.

Bajo este preámbulo corresponde verificar si el Tribunal de alzada cumplió o no la aplicación de la doctrina legal aplicable contenida en los precedentes citados.

Sobre el particular, analizados los argumentos vertidos por el Tribunal de alzada, como ya se expresó en el motivo precedente, se otorgó una respuesta clara a las partes procesales, realizando un adecuado control de legalidad y logicidad sobre la Sentencia, a momento de aplicar la última parte del art. 413 del CPP, apoyado en la jurisprudencia prevista en el A.S. 138/2017 RRC de 21 de febrero, relativo a la facultad del Tribunal de alzada de cambiar la situación jurídica del imputado; realizando el análisis pertinente del delito de Homicidio, conforme al principio *iura novit curia*, donde posteriormente en virtud de dicho deber jurídico subsumió en forma correcta la conducta del imputado a los hechos acusados imponiéndole una condena de diez años de privación de libertad por el delito de Homicidio previsto en el art. 251 del Código Penal, en virtud a la prueba valorada en juicio oral por los jueces disidentes, analizando las conclusiones vertidas provenientes de las pruebas testificales de Armando Benigno Nieves, Victoria Hinojosa, Luis Alfredo Lucana, Alfredo Heredia, Jacinto Tarifa, así como las documentales y periciales, pues como concluyó el Tribunal de apelación no se podía dejar en impunidad al autor del hecho criminal de Homicidio, bajo el pretexto de estar a lo más favorable o por causa de quedar empatados los votos de los jueces a momento de emitir Sentencia, conforme lo establecieron en Sentencia (art. 359 del CPP), razones fundadas por las que tomó la decisión de corregir directamente el error de la Sentencia de acuerdo a los arts. 115, 178 y 180 de la CPE y 423 del CPP, tomando en cuenta que al disponer el reenvío y substanciarse el juicio sin motivo ni fundamento alguno se llegaría al mismo resultado que la prueba valorada por el Tribunal de mérito, donde como se explicó supra, se demostró la responsabilidad penal del acusado Julio Cesar Gonzales Padilla.

Con relación a que el Tribunal de alzada no dio cumplimiento al A.S. 302/2017 RRC de 20 de abril, referente a que no se habría fundamentado los cinco puntos del cuarto motivo de su anterior recurso de casación, de la misma manera conforme ya se explicó en el primer motivo de casación, el deber del Tribunal de apelación es emitir nueva Resolución, conforme el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, en mérito a las apelaciones restringidas interpuestas por las partes procesales, situación prevista en el art. 398 del CPP, debido a que

los Tribunales de Justicia deben circunscribir su competencia a los puntos impugnados contenidos en los respectivos recursos.

En consecuencia, por los argumentos motivados y fundamentados vertidos en el Auto de Vista impugnado, no se evidencia contradicción con los precedentes invocados en casación, por el contrario dicho Tribunal otorgó una respuesta expresa, clara, completa, legítima y lógica en cumplimiento del art. 124 del CPP; circunscribiéndose a la doctrina legal emitida dentro del caso de autos y en cumplimiento al art. 398 del CPP, y el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, por lo que se declara este segundo motivo también en infundado.

Con relación al tercer motivo traído en casación, refiere por un lado que el Auto de Vista sería contradictorio al precedente invocado A.S. 223/2012 RRC de 18 de septiembre, con el argumento de que habría establecido la prohibición de corregir directamente el defecto en alzada cuando la apelación versa sobre defectos de ponderación de hechos y pruebas, de las cuales depende la condena o la absolución del acusado; y el Auto de Vista directamente lo condenó.

Así el Auto Supremo 223/2012 RRC de 18 de septiembre, fue emitido dentro del proceso penal seguido por J.A.R.V. contra G.S.H.M. por el delito de Injuria, siendo que el hecho generador fue la revalorización probatoria y el pronunciamiento extra petita por parte del Tribunal de alzada, siendo este el antecedente que dio origen a la siguiente doctrina legal aplicable:

“La posibilidad de llevar a cabo en segunda instancia, una nueva valoración de las pruebas con resultados diferentes a la realizada por el Juez o Tribunal ante el que se practicó la misma, encuentra su restricción en la aplicación del principio de inmediación, en el entendido de que fue el Juez o Tribunal de Sentencia el que vio y oyó. Cuando la apelación se plantea contra una sentencia y el motivo de la apelación verse sobre cuestiones de hechos suscitados por la valoración o ponderación de las pruebas de las que dependa la condena o la absolución del imputado, es necesario el reenvío, para que el Juez o Tribunal pueda resolver tomando conocimiento directo o inmediato de las pruebas”.

Bajo este preámbulo, corresponde verificar si existe contradicción entre el precedente citado con lo resuelto por el Tribunal de alzada, por lo que a efectos de contrastar los fundamentos contenidos en el Auto de Vista impugnado respecto a los aspectos apelados, corresponde analizar lo siguiente a partir de los antecedentes ampliamente detallados en la presente Resolución, sobre todo las razones que fundamentaron la decisión del Tribunal de alzada de condenar al imputado estableciéndose que el Tribunal de apelación al resolver el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, interpuesto por el Ministerio Público, actuó en el marco de la facultad prevista por el último párrafo del art. 413 del CPP, efectuando el control sobre los fundamentos de la Sentencia, analizando el iter lógico sobre el razonamiento de los hechos acusados y la conducta desplegada del recurrente, así como de la valoración de los elementos probatorios especialmente testificales de Armando Benigno Nieves, Victoria Hinojosa, Luis Alfredo Lucana, Alfredo Heredia, Jacinto Tarifa, realizada por los jueces disidentes del Tribunal de juicio oral, donde además se recurrió al análisis de las conceptualizaciones de tratadistas de derecho penal para llegar al convencimiento de la autoría del imputado Julio Cesar Gonzáles Padilla, advirtiendo que no se podía dejar en la impunidad un crimen de Homicidio bajo el pretexto de que tenía que estarse a lo más favorable para el imputado como se dispuso en Sentencia para declarar la absolución.

Lo que implica, que el Tribunal de alzada para llegar al convencimiento de la responsabilidad penal del recurrente, no descendió al análisis de los hechos fácticos ni de los elementos probatorios, pues no realizó nueva valoración de los elementos probatorios judicializados en juicio oral, por el principio de intangibilidad, sino que como se expresó precedentemente el Tribunal de apelación verificó y analizó el iter lógico de los jueces disidentes plasmado en Sentencia donde dieron cuenta que no podía declararse la absolución del recurrente únicamente por la aplicación del art. 359 del CPP, pues se estaría dejando en la impunidad un crimen de Homicidio, denotando en consecuencia la responsabilidad penal del imputado Julio Cesar Gonzáles Padilla, imponiendo correctamente la pena privativa de libertad de diez años; aclarándose, que la apelación del Ministerio Público no versó sobre reclamos de hechos fácticos o errónea valoración probatoria, sino sobre el defecto de Sentencia de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, específicamente porque no existió base jurídica para emitir una Sentencia absoluta, cuando la mitad de los jueces decidió condenarlo por el delito de Homicidio, argumentando el por qué no se lo condenó por el delito de Homicidio, conforme el acápite II.2 de la presente Resolución, situación por la cual el Tribunal de alzada con plena facultad aplicó de manera correcta la parte in fine del art. 413 del CPP.

Asimismo, se debe tomar en cuenta el Auto Supremo 433/2014 de 24 de septiembre, emitido dentro del presente proceso penal, que en su ratio decidendi ya estableció lo siguiente “El Auto de Vista al resolver Anular totalmente la Sentencia apelada disponiendo la Reposición del juicio por otro Juez de Sentencia no tomo en cuenta que desde el punto de vista doctrinal, las nulidades –según expone JORGE CLARIÁ OLMEDO- consisten en la invalidación de actos cumplidos e ingresados al proceso sin observarse las exigencias legales impuestas para su realización, en tal sentido, no todo defecto o no toda irregularidad en un acto procesal o en un procedimiento produce la nulidad y para declarar dicha nulidad se debe tomar en cuenta determinados principios como: no hay nulidad sin texto, vale decir, que la irregularidad de la que adolece el acto debe estar sancionada de manera expresa, pero además debe tener trascendencia, es decir, que el vicio debe ser de tal magnitud que impida al acto cumplir con las formalidades para el cual fue establecido en orden al derecho o garantía que se dice violado; pero además las nulidades deben ser interpretadas de manera restrictiva a efectos de evitar se desvirtúe el régimen legal mediante una interpretación extensiva o analógica y finalmente debe tomarse en cuenta el interés, pues no hay nulidad por la nulidad misma en sentido de que la nulidad puede ser pronunciada cuando el incumplimiento de las formas se traduce en un efectivo menoscabo a los intereses de la defensa.

En ese orden el Auto de Vista recurrido, al haber anulado totalmente la Sentencia, con el argumento de que el A-quo incurrió en violación del art. 359 del Código de Procedimiento Penal, apartándose de lo previsto por el art. 413 parte final, que le faculta al Tribunal de Apelación de acuerdo a su sano entender, y cuando sea evidente que para dictar una nueva Sentencia no sea necesario la realización de un nuevo juicio, que el Tribunal de Alzada en tales casos, debe resolver directamente. Asimismo, el Tribunal, sin anular la Sentencia recurrida, podrá realizar una fundamentación complementaria. Caso contrario se desnaturaliza la concepción del Recurso de Apelación, puesto que se convertiría en una instancia sin facultades para corregir los errores de derecho, únicamente con facultades para remitir a juicio de reenvío, lo que resulta un contrasentido con lo previsto en los arts. 413 parte in fine del Código de Procedimiento Penal”; es decir, que acorde a la línea jurisprudencial

emitida dentro del presente proceso penal, el Tribunal de alzada previa fundamentación realizada y ponderación de derechos fundamentales, cumplió a cabalidad las directrices para la emisión del nuevo Auto de Vista 30/2017 de 31 de agosto, resolviendo en forma directa y cumpliendo lo dispuesto en la parte in fine del art. 413 del CPP, condenando al responsable del crimen de Homicidio con la pena impuesta de diez años.

En consecuencia, por los argumentos expuestos y los fundamentos realizados por el Tribunal de apelación, no se evidencia contradicción con el precedente invocado, deviniendo en infundado este tercer motivo.

Finalmente, respecto al cuarto motivo traído en casación en el que el recurrente refiere la existencia de defecto absoluto y la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente de la presunción de inocencia, aludiendo que en Sentencia dos jueces votaron por la condena y dos por la absolución, situación por la que en aplicación del art. 359 del CPP, se emitió Sentencia absolutoria; empero, en alzada se concluyó que la aplicación de dicho artículo constituiría en el presente caso un defecto, aspecto por el cual corrigió directamente conforme lo dispone la parte in fine del art. 413 del CPP, aplicando una condena en su contra por el delito de Homicidio imponiéndole la pena privativa de libertad de diez años, sin considerar que en la problemática se habrían observado cuestiones de valoración de hechos y pruebas, por lo que resultaba inviable cambiar la situación jurídica del recurrente, siendo la única alternativa anular la Sentencia y ordenar el reenvío de la causa, pues las mismas pruebas no fueron suficiente para demostrar su culpabilidad.

Sobre el particular, analizados los argumentos referidos en este último motivo traído en casación, conforme esta Sala Penal ya explicó precedentemente, el Tribunal de alzada al momento cambiar la situación jurídica del recurrente, de absuelto a condenado dió estricta aplicación del último párrafo del art. 413 del CPP, sin descender al análisis de los hechos o las pruebas sino simplemente sobre el análisis del iter lógico contenido en la Sentencia, emitiendo su propio razonamiento explicado en los motivos anteriormente resueltos, situación por la cual tampoco se le vulneró su derecho a la presunción de inocencia, aspectos que fueron tomados en cuenta en cumplimiento del A.S. 302/2017 RRC de 20 de abril, emitido dentro del presente caso.

Por otra parte, conforme también se desarrolló *ut supra*, no resulta evidente el agravio del recurrente, en sentido que en el recurso de apelación del Ministerio Público se haya observado la valoración de los hechos y pruebas para que haya sido inviable que en alzada se cambie la situación jurídica del recurrente, pues conforme el apartado II.2 de la presente Resolución, la apelación resuelta versó sobre el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, referente a que no existió base jurídica para emitir una Sentencia absolutoria, cuando la mitad de los jueces del Tribunal de juicio oral decidió condenarlo por el delito de Homicidio, situaciones diferentes a los aspectos señalados por el recurrente en casación.

Sobre el mismo aspecto, se debe advertir que el Tribunal de alzada a momento de aplicar la parte in fine del art. 413 del CPP, tomó en cuenta los parámetros fijados en la jurisprudencia del primer Auto Supremo N° 433/2014 de 24 de septiembre, emitido dentro del caso de autos, donde acorde a la *ratio decidendi*, cuando anuló el primer Auto de Vista 18/2010 de 22 de junio (que dispuso la nulidad de Sentencia y juicio de reenvío), concluyó que no podía anularse nuevamente y que debería el de alzada aplicar lo dispuesto por el art. 413 del CPP, conforme se advierte en el apartado II.5 de la presente Resolución; por ende, los reclamos del recurrente carecen de mérito al no vulnerarse la presunción de inocencia ni

el debido proceso, pues las referidas valoraciones testificales quedaron intangibles en Sentencia y simplemente lo que se realizó en alzada fue reconducir la incorrecta aplicación del art. 359 del CPP, emitiendo de forma motivada y fundamentada conclusiones propias del Tribunal de apelación para llegar al convencimiento de que el imputado Julio Cesar Gonzáles Padilla fue el autor del delito de Homicidio, dando estricto cumplimiento al segundo Auto Supremo N° 302/2017 RRC de 20 de abril, emitido también dentro del presente proceso.

En consecuencia, por los argumentos expuestos y los fundamentos realizados por el Tribunal de apelación, no se advierte vulneración al debido proceso ni al principio de presunción de inocencia, siendo una decisión debidamente fundamentada y motivada, razones por las que se declara este último motivo también en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP y lo previsto por el art. 42.I.1 de la LOJ, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Julio Cesar Gonzáles Padilla, de fs. 2457 a 2469 vta.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüéz Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 2 de mayo de 2019

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



281

Ministerio Público c/ Roly Rolando Delgado Gonzáles y otros
Tráfico de Sustancias Controladas
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de agosto de 2018, cursante de fs. 725 a 726 vta., los representantes del Ministerio Público, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 07 de 10 de julio de 2018, de fs. 719 a 722 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por la parte recurrente contra Roly Rolando Delgado Gonzales, Silas Banegas Coca (rebelde) y Andrés Ance Tali (rebelde), 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 03/2018 de 1 de febrero (fs. 694 a 703), el Tribunal Séptimo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Roly Rolando Delgado Gonzales, absuelto de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 de la Ley 1008, por existir duda razonable sobre la responsabilidad penal del imputado en el hecho sometido a juzgamiento, al ser insuficientes las pruebas de cargo aportadas, dejando sin efecto todas las medidas cautelares personales impuestas en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, el representante del Ministerio Público formuló recurso de apelación restringida (fs. 706 a 710), que fue resuelto por Auto de Vista 07 de 10 de julio de 2018, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso de apelación, confirmando la Sentencia impugnada, motivando la interposición del respectivo recurso de casación.

I.1.1. Motivos del Recurso de Casación.

Del recurso de casación interpuesto, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) se tiene que el recurrente haciendo referencia a la forma de resolución de la Sentencia, señala la existencia de valoración defectuosa de la prueba porque no se consideró correctamente la prueba de cargo introducida en juicio mediante su lectura; que los jueces no actuaron de manera objetiva y dentro del principio de la sana crítica; situación que debió ser dirimida por el Tribunal de alzada, que no consideró la valoración defectuosa de la prueba y la correcta aplicación del principio de verdad material; siendo que, de la declaración del co-acusado se estableció que el ahora absuelto es el único propietario de las sustancias controladas, haciendo evidente la existencia del ilícito acusado. Por tales razones se incurrió en vulneración del principio constitucional de legalidad, los principios de seguridad jurídica y de verdad material, así como la garantía constitucional del debido proceso.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 831/2018-RA de 10 de septiembre, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización a los fines de garantizar la tutela judicial efectiva, razón por la cual la presente resolución se circunscribirá a los alcances establecidos en el contenido de la resolución emitida.

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 03/2018 de 1 de febrero (fs. 694 a 703), el Tribunal Séptimo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Roly Rolando Delgado Gonzales, absuelto de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 de la Ley 1008, bajo los siguientes argumentos:

- En relación a los incidentes de exclusión probatoria planteados contra las pruebas 1, 3, 4, 5, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 31, 32, 33, 34, 35 y las pruebas materiales 1 y 2, el Tribunal de Sentencia declaró su rechazo por haber sido obtenidas lícitamente.

- Resolviendo en el fondo, en Sentencia se determinó la concurrencia de un solo hecho probado, señalándose que a raíz del hecho de aprehensión a Andrés Ance Tali y Silas Banegas Coca quienes tenían en su poder sustancias controladas, se amplió la investigación contra Roly Rolando Delgado Gonzáles por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas, conforme la prueba aportada a juicio oral.

- Asimismo, en Sentencia se declararon tres hechos no probados: el primero, relativo a que la comunidad probatoria únicamente demostró la participación de Andrés Ance Tali y Silas Banegas Coca (rebeldes) y no así del acusado Roly Rolando Delgado Gonzáles respecto al hecho sometido a juzgamiento, considerando además que las pruebas fueron obtenidas antes de la ampliación de la imputación contra Roly Rolando Delgado, no realizándose posteriormente ninguna investigación, por lo que en juicio no se presentó prueba alguna que involucre al acusado Roly Rolando Delgado con el hecho acusado.

Como segundo hecho no probado, se hizo referencia a que no se llegó a probar el nexo causal en tiempo, espacio y circunstancia entre la sustancia controlada y Roly Rolando delgado Gonzáles, siendo que la sustancia fue encontrada en manos de Andrés Ance Tali y Silas Banegas.

Se afirmó como tercer hecho no probado, la inexistencia de prueba respecto a que el acusado Roly Rolando Delgado Gonzáles estuviese en plena acción de traficar sustancia controlada, por lo que su conducta no se adecúa al tipo penal del art. 48 de la Ley 1008.

- De la valoración conjunta y armónica de la prueba de cargo, el Tribunal de Sentencia llegó a la plena convicción sobre la inculpabilidad del acusado Roly Rolando delgado Gonzáles en los hechos delictivos sometidos a juzgamiento, acotando además, que el Ministerio Público actuó con falta de objetividad y probidad, ya que la acción penal se basó en presunciones conjeturales e inconsistentes que no constituyen prueba.

II.2. Del Recurso de Apelación Restringida.

El Ministerio Público interpuso recurso de apelación restringida, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- Denunció la inobservancia de la Ley sustantiva respecto a la errónea calificación de los hechos al tipo penal, como defecto del art. 370 num. 1 del CPP, siendo que, de acuerdo a la producción probatoria, el imputado Andrés Ance Tali, en su declaración ampliatoria, sindicó que la sustancia controlada encontrada era de propiedad de Roly Rolando Delgado, no pudiendo admitirse la existencia de duda razonable al respecto, por lo que el Tribunal de Sentencia aplicó erróneamente la Ley al absolver al acusado.

- Alegó falta de fundamentación de la Sentencia por ser insuficiente o contradictoria, arguyendo que las pruebas presentadas fueron suficientes para demostrar la responsabilidad del imputado Roly Rolando Delgado Gonzáles, cuya valoración debió ser correctamente fundamentada y motivada hacia una congruente Sentencia condenatoria.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista 07 de 10 de julio de 2018, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible e improcedente el recurso de apelación, confirmando la Sentencia impugnada, bajo la siguiente fundamentación:

- Según la acusación, Roly Rolando Delgado Gonzáles habría adecuado su accionar al delito de Tráfico de Sustancias Controladas, toda vez que habría sido sindicado por Andrés

Ance Tali como el dueño de la cocaína secuestrada por efectivos de la FELCN a este último, afirmación que estaría en una declaración ampliatoria de Ance Tali y un careo entre éste y Delgado Gonzales. Además, cuando se realizó el allanamiento del domicilio de Delgado Gonzales, se habría encontrado bienes que no conciden con los ingresos que dice tener. En sentencia se tiene como primer hecho no probado, la inexistencia de vínculo entre el acusado Roly Rolando Delgado Gonzáles con Andrés Ance Tali Silas Banegas Coca y, como segundo hecho no probado, se tuvo la inexistencia del nexa causal entre la sustancia controlada y Roly Rolando Delgado Gonzales. Además, el Ministerio Público no identificó en su apelación a cuál de los verbos rectores o conductas descritas en la Ley 1008 se encuadró la conducta de Roly Rolando Delgado Gonzáles para considerarlo como autor del delito de Tráfico de Sustancias Controladas; por otro lado, cuando se hace referencia a una errónea calificación de los hechos, se trata de una mala lectura que se realiza a los hechos probados para conexas éstos con los tipos penales establecidos en las normas sustantivas; en el presente caso, el tribunal de mérito no estableció ningún hecho denunciado por la Fiscalía como probado y por ende no estaba obligado a realizar una calificación legal; es decir, si no se han demostrado los hechos que fundaron la acusación fiscal, no es necesario que se intente siquiera adecuar o calificar dichos hechos. Ahora bien, como el tribunal de instancia no realizó ninguna calificación legal del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, no se puede hablar de una errónea calificación, por cuanto dicho tribunal no declaró probado ningún hecho acusado por el Ministerio Público y del cual pueda emerger dicha calificación.

- La Fiscalía en su apelación no precisó en cuál de los tipos de fundamentación - descriptiva, fáctica, analítica o intelectual y jurídica- incurrió el tribunal de instancia, aspecto necesario para que el tribunal de apelación realice una revisión de dicha sentencia para verificar este extremo; más importante aún es fundamentar la apelación en el sentido del por qué se considera que existe una falta de fundamentación. Por lo que no puede ir más allá de lo que fundamentó y pidió el apelante, en ese entendido es que no cumplió la carga argumentativa el Ministerio Público.

- Entre los aspectos que llaman la atención es que el Ministerio Público alegó que el coacusado Andrés Ance Tali, en su declaración ampliatoria, habría sindicado a Roly Rolando Delgado Gonzales como el propietario de la droga incautada; también hizo referencia a la supuesta existencia de un careo entre ambos sujetos, de donde se extraería que el acusado Delgado Gonzales era autor y culpable del delito de Tráfico de Sustancias Controladas. Lo cierto y evidente es que la declaración ampliatoria del acusado Andrés Ance Tali -rebelde-, no ha sido ofrecida como prueba en el juicio, o si ha sido ofrecido, no fue judicializada para que el tribunal de instancia valore conforme a las reglas de la sana crítica -art. 173 del CPP-; lo mismo ocurre con la supuesta prueba del careo; por lo que el Ministerio Público no solicitó la judicialización del alguna prueba existente en el cuaderno procesal o en el cuaderno de investigaciones, el tribunal de instancia no podía valorar de oficio pruebas. En ese entendido, al no existir la prueba en la cual se basó la acusación fiscal para atribuirle responsabilidad penal a Roly Rolando Delgado Gonzáles y al no constituirse ésta dentro del acervo probatorio o comunidad probatoria, no podía ser valorado por el Tribunal de sentencia.

III. ANÁLISIS Y VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE VULNERACIÓN A DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTÍAS JURISDICCIONALES

De acuerdo a los argumentos del recurrente se aduce que el Tribunal de alzada, no consideró la denuncia sobre la valoración defectuosa de la prueba y la correcta aplicación del

principio de verdad material, incurriendo en vulneración del principio constitucional de legalidad, los principios de seguridad jurídica y de verdad material, así como la garantía constitucional del debido proceso.

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, g) el derecho a recurrir, h) el derecho a la legalidad de la prueba, i) el derecho a la igualdad procesal de las partes, j) el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, k) el derecho a la motivación y congruencia de las resoluciones, l) el derecho a la valoración razonable de la prueba, m) el derecho a la comunicación previa de la acusación; n) la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; o) el derecho a la comunicación privada con su defensor; p) el derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombre un defensor particular.

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.

Precisado el motivo alegado por el Ministerio Público en los términos que constan en el exordio del presente acápite se tiene de la lectura y revisión del recurso de apelación restringida cursante de fs. 706 a 710, que el recurrente en apelación denunció dos aspectos: errónea aplicación de la Ley sustantiva e insuficiente fundamentación y motivación de la Sentencia en relación a una defectuosa valoración de la prueba, como defectos previstos en el art. 370 num. 1 y 5 del CPP, sobre cuya base, el Tribunal de apelación al no haber observado de ninguna manera la formulación de la apelación restringida, tenía en cuanto a

los presupuestos de admisibilidad el deber de circunscribir el Auto de Vista a todos los agravios apelados.

El Tribunal de alzada, mediante el Auto de Vista impugnado, a partir del CONSIDERANDO VI procedió a resolver el recurso de apelación del Ministerio Público, que con relación al primer agravio estableció en síntesis que como Tribunal ad quem, se encontraba en la imposibilidad de ejercer el control de subsunción al no haber el Tribunal de Sentencia establecido ninguna calificación del hecho, por lo que no se podría hablar de una errónea calificación en alzada. En cuanto al segundo agravio, el Auto de Vista refirió que el apelante no precisó cuál de los requisitos de la Sentencia fueron inobservados para realizar una revisión de la misma, no pudiendo pronunciarse sobre aspectos no cuestionados cuando los defectos de Sentencia no fueron debidamente fundamentados, incumpliendo el Ministerio Público con la suficiente carga argumentativa.

Entonces, para establecer si la decisión asumida por el Tribunal fue la correcta, es menester descender el análisis a lo determinado en Sentencia, considerando que de acuerdo a lo citado en el apartado II.2 de la presente resolución, se cuestionó la fundamentación de la Sentencia, no sólo respecto a la errónea concreción del marco legal, sino también en lo relativo a la fundamentación de la Sentencia sobre la valoración probatoria.

Cabe señalar que toda Sentencia debe contener ciertos presupuestos de forma y fondo para generar convicción sobre su correcta fundamentación y motivación, así lo ha determinado la jurisprudencia ordinaria sentada, entre otras, la contenida en el Auto Supremo 354/2014-RRC de 30 de julio, señalando que: "...Respecto a la Sentencia, el sistema procesal penal, impone requisitos esenciales de forma y contenido, que se encuentran descritos en el art. 360 del CPP, concordante con los arts. 124 y 173 del mismo cuerpo legal; exigencias, de las que se establece la estructura básica de la Resolución de mérito, que debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada.

En lo atinente al objeto del recurso en examen, el inc. 2) del art. 360 del CPP, señala que la Sentencia debe contener la enunciación del hecho y circunstancias que hayan sido objeto del juicio; es decir, debe contener la relación de los hechos que dieron origen al proceso, además de todas las circunstancias que se consideran probadas (fundamentación fáctica), que inexcusablemente deben encontrarse apropiadamente sustentadas por los medios probatorios incorporados legalmente al juicio y que deben ser descritos de forma individual en la Sentencia (fundamentación probatoria descriptiva), cuya valoración requiere, conforme el art. 173 del CPP, que el Juez o Tribunal asigne el valor correspondiente, a cada uno de los medios de prueba, aplicando las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales otorga un determinado valor (positivo, negativo, relevante, irrelevante, útil, pertinente, etc.), para posteriormente, vincular cada medio de prueba y con base en la apreciación conjunta y armónica del elenco probatorio producido, emitir el fallo correspondiente (fundamentación probatoria intelectual).

En la parte dispositiva del fallo, conforme establece el art. 360 inc. 4) del CPP, el juzgador debe justificar normativamente la decisión; es decir, debe citar, las normas aplicables y en caso de emitirse Sentencia condenatoria de acuerdo al art. 365 del CPP, el juzgador debe fijar con precisión la sanción correspondiente, con base en los arts. 37, 38, 39, 40, 40 bis del CP -los últimos, cuando corresponda- tomando en cuenta las atenuantes y agravantes que concurren (fundamentación jurídica).

De lo anterior se tiene que la Sentencia debe estar estructurada de la siguiente forma: a) Fundamentación fáctica; b) Fundamentación probatoria que debe ser descriptiva e intelectual (la última implica valoración individual y conjunta de la prueba) y; c) Fundamentación jurídica. La ausencia de cualquiera de las formas de fundamentación en el fallo, importa falta de fundamentación de la Resolución en infracción con el art. 124 del CPP; sin embargo, no toda omisión o defecto en la fundamentación implica defecto absoluto, sino, únicamente aquellos vinculados con la inmediación de la prueba, pues, la indebida fundamentación jurídica o su ausencia, en cuanto a la imposición de la pena, al corresponder a un momento posterior a la valoración de la prueba, puede ser objeto de corrección o complementación en grado de apelación, conforme establece el art. 314 del CPP, sobre la base de las conclusiones a las que arribó el juez o Tribunal sentenciador, respecto a la existencia del hecho, la participación del encausado y su culpabilidad en el hecho juzgado.

En cuanto a la fundamentación probatoria, siendo el juzgador de mérito, el único facultado para valorar prueba, la ausencia de fundamentación, sea descriptiva o intelectual, implica defecto absoluto invalorable, toda vez que, conforme el vigente sistema recursivo, el Tribunal de alzada no puede suplir la fundamentación probatoria, porque ello implica valoración de la prueba; pues, la falta de fundamentación descriptiva sobre alguna de las pruebas, impide el control sobre ella. De la misma forma, la ausencia de fundamentación intelectual, imposibilita verificar, si la valoración de la prueba, sea individual o conjunta, se hizo en correcta aplicación de las reglas de la sana crítica.

Sobre la temática, el Auto Supremo 74 de 10 de marzo de 2010, señala: '...la sentencia debe contener una fundamentación probatoria descriptiva que permita al Juez o Tribunal analizar uno a uno los medios probatorios incorporados en juicio, para que en alzada, se pueda controlar la valoración de la prueba efectuada con las reglas de la sana crítica, de tal manera que en la sentencia se describa el contenido del medio probatorio, sin una inmediata valoración, existiendo una cita de los documentos incorporados al juicio (la prueba es parte de los antecedentes, la testifical se encuentra limitada por la ausencia de inmediación que es propia del juez que conoce la causa, por ello el tribunal de mérito debe informar mediante el fallo la apreciación del testigo, para que de esta manera, el tribunal de alzada aprecie si se valoró o no correctamente esa prueba). Por ello, aquella fundamentación del juez recibe el nombre de descriptiva, porque es una descripción de los medios de prueba practicados e incorporados en el debate.

Posteriormente a la fundamentación descriptiva, tendrá que existir en la sentencia la fundamentación probatoria intelectual, consistente en la apreciación de los medios de prueba, momento en el cual, el Juez señala por qué un medio de prueba merece crédito y cómo lo vincula a los elementos que obtiene de otros medios del elenco probatorio'. (Las negrillas son nuestras).

Acorde con lo anterior, el Auto Supremo 248/2012-RRC de 10 de octubre, refiriéndose a la fundamentación analítica o intelectual, señaló: '...El tercer momento es la fundamentación analítica o intelectual, 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. En este momento, la autoridad judicial competente de emitir una sentencia, deberá dejar constancia de los aspectos que le permitieron concluir en el caso de las declaraciones testificales porque consideró coherente, incoherente, consistente o inconsistente, veraz o falsa la declaración de

los testigos; es decir, expresar tanto las razones que se tiene para creer a alguno o algunos de los testimonios, como las razones que se tiene para rechazar o desechar otro u otros; similar tarea deberá ser desarrollada respecto a la prueba documental y pericial, debiendo dejarse constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de cada prueba así como su relevancia o no'.

Conforme lo ampliamente señalado, se deja asentado una vez más, que en la Sentencia se materializa la tutela judicial efectiva, por lo que para su validez, debe cumplir las exigencias legales establecidas, dentro las cuales se encuentra la exigencia de motivación y fundamentación en estricto cumplimiento a lo establecido por el art. 124 relacionado con el art. 173 del CPP; lo que significa, que el juzgador a tiempo de dictar Sentencia, debe fundamentar la Resolución con base en la sana crítica, aplicando las reglas de la experiencia, que son aquellas que conoce el hombre común (sentido común - conocimiento adquirido por cualquier persona de forma espontánea como verdad irrefutable); las reglas de la psicología, que en el caso del juzgador requiere conocimientos mínimos (se aplican cuando el juzgador observa comportamientos); además, de las reglas de la lógica (la lógica de lo razonable), como las de identidad, de contradicción, de tercero excluido o de razón suficiente, para crear un razonamiento debidamente estructurado.

Al respecto, Couture señala: 'El juez, al decidir según la sana crítica, no es libre de razonar a su voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente, porque esto no sería sana crítica, que es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones en orden intelectual; es lógica porque las reglas de la sana crítica consisten en su sentido formal, en una operación lógica; y es experiencia, porque las máximas de experiencia contribuyen tanto como los principios lógicos a la valoración de la prueba, pues el juez no es una máquina de razonar, sino esencialmente, un hombre que toma conocimiento del mundo que lo rodea y lo conoce a través de sus procesos sensibles e intelectuales. La sana crítica es, además de lógica, la correcta apreciación de ciertas proposiciones de experiencia de que todo hombre se sirve en la vida'. (Eduardo Couture, Estudios de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Ediciones Depalma, tomo II, 1979).

Ahora bien, el control respecto a la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica en la Sentencia, corresponde al Tribunal de apelación conforme disponen los arts. 51 inc. 2) del CPP y 58 inc. 1) de la Ley del órgano Judicial (LOJ); en ese entendido, el citado Tribunal, se encuentra facultado para ejercer el control, no sólo de legalidad de la Sentencia, sino de la logicidad o razonamiento lógico-jurídico empleado a momento de valorar la prueba, que debe encontrarse traducida en la fundamentación probatoria del fallo, lo que no implica, que el Tribunal de alzada pueda rever los hechos u otorgar valor distinto o revalorar los medios probatorios, sino, ejercer control respecto a la justificación del fallo; sin embargo, esta labor, debe a su vez encontrarse debidamente fundamentada...".

En este entendido, el Tribunal de alzada al momento de conocer el recurso de apelación debió establecer primeramente respecto a los agravios denunciados, si la Sentencia cumplió con los presupuestos de forma y fondo señalados en el invocado precedente, para luego recién emitir un juicio de valor respecto a los fundamentos de la apelación restringida y lo evidenciado en Sentencia; labor que no fue realizada por el Tribunal de alzada correctamente al ejercer el control de legalidad y logicidad de la Sentencia impugnada.

Compulsada la Sentencia 07/2013 de 1 de febrero, se puede establecer que la misma contiene una suficiente fundamentación jurídica, ya que en el TERCER CONSIDERANDO parte final, fundamentó la concreción de la conducta al marco legal sustantivo, empero carece de una fundamentación probatoria descriptiva e intelectual, siendo que conforme se aprecia a partir del citado TERCER CONSIDERANDO, el Tribunal de Sentencia ingresó directamente a emitir las conclusiones arribadas sobre los hechos probados y no probados, para pasar luego a la fundamentación jurídica, que si bien en dicho contenido se describe la prueba de manera individual, no se evidencia la labor valorativa e intelectual que debió realizar el juzgador sobre la prueba que cita la Sentencia en cada hecho probado y no probado, ya que al momento de describir la prueba de cargo, el Tribunal de Sentencia simplemente la enumeró, para posteriormente arribar a meras simplistas conclusiones, sin desplegar la actividad valoratoria en relación a cada elemento de prueba para luego motivar un análisis intelectual sobre la comunidad probatoria introducida a juicio oral, careciendo por ello la Sentencia de una fundamentación analítica-intelectiva de la prueba, que se constituye en condición sine qua non para asumirse la existencia de una resolución debidamente fundamentada y motivada, obligación que no debe obviar y desmerecer el Juez o Tribunal de Sentencia al definir una condena o absolución conforme a los arts. 360 y 124 del CPP.

Por consiguiente, en primer lugar, se tiene que el Tribunal de alzada no ejerció el correcto control de legalidad sobre la Sentencia, considerando que en relación al defecto denunciado del art. 370 num. 1 del CPP, no realizó la debida compulsión de la concreción del hecho al marco legal sustantivo realizado por el Tribunal de Sentencia, obviando verificar si en la subsunción, el juzgador obró conforme a los criterios de tipicidad para poder establecer el fallo de absolución y si este respondió a una correcta aplicación de la Ley, conforme a lo señalado por el Auto Supremo 407/2018-RRC de 11 de junio: "...se deja claramente establecido que al momento en que se produce la determinación del hecho y su correspondencia con algún tipo penal que describe una conducta como delictiva, es necesario que en esa labor el juzgador se encuadre al cumplimiento del principio de legalidad. Se entiende que esta labor es netamente de puro derecho, por ende, no se trata de una cuestión de hecho, ya que se circunscribe a la labor eminentemente de subsunción; fundando la resolución en verificar la existencia o no del defecto sustantivo o el llamado error in iudicando, lo que conlleva a la obligación del Tribunal de alzada a verificar si la subsunción hecha por el de mérito fue la correcta y si en esta verificación se ha respetado la correcta atención al principio de legalidad pura. Por ello, al no haberse respetado el debido control de legalidad sobre la subsunción de la conducta y del hecho a los tipos penales condenados por el Tribunal de instancia, es evidente que el Tribunal de apelación ha incurrido en incongruencia omisiva, al no otorgar una respuesta clara sobre la cuestión planteada en apelación, no respetando los parámetros de los principios de tutela judicial efectiva, motivación y fundamentación como componentes del debido proceso, provocando con ello indefensión y negación de acceso a la justicia y falta de idoneidad al momento de emitir un fallo, que relativo al motivo apelado, no ha sido justamente resuelto, recayendo en la necesidad de dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado por tales motivos y falencias identificadas....".

Ante ello, se tiene que el Auto de Vista impugnado, respecto al primer agravio efectivamente se alejó del debido control de legalidad de la Sentencia en cuanto a verificar si el razonamiento sustantivo emitido por el Tribunal de Sentencia fue el correcto, siendo que el Tribunal de alzada, en el caso de autos, únicamente limitó su análisis al indicar la

imposibilidad de ejercer dicha labor por considerar que en Sentencia existió una calificación jurídica como tal, cuando de la revisión de la Sentencia no se constató que el Tribunal de juicio fundamentó la concreción del hecho al tipo penal en relación a la responsabilidad del acusado por el delito previsto en el art. 48 de la Ley 1008, estableciéndose de esa manera un primer defecto del Auto de Vista en relación al control de legalidad que debió ejercer respecto al tipo penal acusado y absuelto por el Tribunal de Sentencia.

En segundo lugar, compulsado el Auto de Vista en relación al agravio denunciado en apelación restringida por defecto de Sentencia del art. 370 num. 5 del CPP, se evidencia que el Tribunal de alzada incurrió en similar sentido, en una deficiente labor en el control de logicidad de la Sentencia, evadiendo dicha labor mediante argumentos escuetos, ambiguos y formalistas que no reflejan un verdadero análisis y control de la Sentencia sobre la vulneración a la debida fundamentación del fallo por defectuosa valoración de la prueba, ya que de haber realizado el control de la forma adecuada, habría identificado el error cometido en Sentencia ante la carencia de una fundamentación probatoria analítica intelectual de la Sentencia, que no fue expresamente plasmada en sus razonamientos que respalde la motivación, fundamentación jurídica y la decisión del fallo, generando el defecto denunciado en apelación previsto en el art. 370 num. 5 del CPP.

En Sentencia, la labor analítica e intelectual está referida a la aplicación y observancia del art. 173 del CPP, por la cual se obliga a los juzgadores a someter la valoración de la prueba a las reglas de la experiencia, las reglas de la psicología, y las reglas de la lógica (identidad, contradicción, tercero excluido o de razón suficiente), para crear un razonamiento debidamente estructurado, caso contrario, en la circunstancia de no constatarse tal requisito dentro la Sentencia, por lógica consecuencia se incurre en vulneración al deber de fundamentación y motivación como componente del debido proceso, generando un defecto absoluto en el marco del art. 169 num. 3 del CPP.

Por ello, al determinarse por este Tribunal de casación la omisión de la Sentencia respecto a la fundamentación probatoria analítica e intelectual, el Tribunal de alzada omitió ejercer su labor de contralor de Sentencia, incurriendo en el mismo error cometido por el a quo, al tornarse el Auto de Vista insuficientemente fundamentado y motivado, siendo que para las resoluciones judiciales, estos componentes constituyen un imperativo inexcusable y de fiel cumplimiento por parte de las autoridades jurisdiccionales, cuyas exigencias derivan como parte del derecho de impugnación y la tutela judicial efectiva previstos en el art. 180 par. I de la CPE, que entre otros principios rectores que fundamentan la jurisdicción ordinaria, incluye al debido proceso, por el que se garantiza a todo sujeto procesal, tener acceso a un pronunciamiento motivado y fundamentado, atendiendo todos los motivos alegados por cualquiera de las partes y por lo mismo las autoridades que ejercen jurisdicción a nombre del Estado, deben manifestar formalmente los motivos de sus resoluciones, resguardando de esa manera tanto a los particulares como a la colectividad, de decisiones arbitrarias.

Consiguientemente, en el Auto de Vista impugnado, no se llegó a identificar el desglose del segundo motivo de apelación acorde a un análisis mediante un adecuado control de logicidad de la Sentencia, cuál obligación es imperativa en alzada, siendo que ante la formulación del recurso de apelación restringida argumentando –como en el caso de autos- la concurrencia de defectos de contenido, correspondía al Tribunal de apelación, en ejercicio de la competencia que la Ley le asigna, controlar la logicidad de la resolución a partir de los elementos probatorios y su valoración por el Tribunal de Sentencia, verificando 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 probatoria de la Sentencia, cotejando si la misma cumplió con los presupuestos suficientes de estructuración del fallo en la forma y en el fondo.

En consecuencia, al evidenciarse una defectuosa labor en el control de logicidad de la Sentencia conforme a los aspectos señalados precedentemente, el Auto de Vista carece de una adecuada fundamentación y motivación, al identificarse que los razonamientos se sustentaron en consideraciones referenciales y formalistas, evitando ingresar a resolver la cuestión de fondo mediante un control efectivo de la Sentencia, sin otorgar como correspondía respuesta clara, completa y lógica a los planteamientos plasmados en el recurso de apelación restringida, siendo que los Tribunales de alzada asumen competencia funcional, únicamente sobre los aspectos cuestionados de la resolución, conforme lo dispuesto por los arts. 398 del CPP y 17.II de la LOJ, disposiciones legales inspiradas en el principio de limitación, en virtud del cual el Tribunal de alzada no puede desbordar la propuesta formulada por el impugnante en su recurso de apelación restringida; es decir, que el Tribunal de Alzada, sólo debe pronunciarse sobre los motivos de impugnación en los que se fundó el recurso de apelación restringida, considerando que "...El derecho a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, componente del debido proceso, se plasma en la exigencia procesal y constitucional a toda autoridad que emita una resolución, de fundamentarla motivadamente en sujeción a los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo criterios jurídicos sobre cada punto impugnado, sin acudir a argumentos generales que dejen sin respuesta a las partes, lo contrario ocasiona incertidumbre e indefensión; en ese entendido, se establece la falta de fundamentación en el Auto de Vista cuando de sus fundamentos se observa la falta de respuesta puntual y específica a todas y cada una de las alegaciones planteadas en el recurso de alzada y, contrariamente acude a argumentos evasivos para evitar cumplir con su obligación de pronunciarse sobre el fondo de uno o más cuestionamientos, omisión que vulnera los arts. 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal e infringe el derecho a los recursos, a la tutela judicial efectiva y la garantía al debido proceso, lo que constituye defecto absoluto invalorable al tenor del art. 169 inc. 3) De la norma legal precitada, ameritando en consecuencia la aplicación del art. 419 de la Ley adjetiva penal." (Auto Supremo 368/2012 de 5 de diciembre).

Asimismo, el Auto Supremo 167/2012-RRC de 4 de julio, respecto a la labor de alzada, señaló: "...En efecto, denunciada la violación de ley sustantiva, insuficiente fundamentación y defectuosa valoración de la prueba por vulneración de las reglas de la sana crítica; el Tribunal de Alzada, en aplicación de los arts. 407, 413, 414 y 398 del Código de Procedimiento Penal, tiene competencia, para pronunciarse no solo sobre la aplicación o no de la ley sustantiva, sino sobre el cumplimiento de los requisitos de validez contenidos en el art. 173 del Código de Procedimiento Penal, y, en ese marco, determinará si el Tribunal o Juez de sentencia explicó por qué aplicó una norma o por qué no lo hizo y si rigió el acto procesal de la valoración armónica y conjunta de la prueba a sus reglas fundamentales: la lógica, la psicología y la experiencia, dentro del marco de razonabilidad y equidad previsibles para decidir de forma congruente, consignando por escrito, es decir fundamentando, las razones que lo condujeron a la decisión. En todo caso, el resultado de un razonamiento que quebrante cualquiera de esos principios tiene el efecto de falta de fundamentación exigida en el art. 124 del Código de Procedimiento Penal..."

Es así que, de los argumentos expuestos por el Tribunal de apelación, y de la revisión del Auto de Vista impugnado, corresponde a este Tribunal concluir que el Tribunal de alzada en principio, al identificar los motivos de apelación, una vez sorteada la causa, debió circunscribir su labor al control de la Sentencia para evidenciar si ésta se encontraba acorde al principio de legalidad, así como de observar si cumplía con los presupuestos de forma y fondo, constatando si cumplió con el deber de valorar correctamente la prueba en el marco de art. 173 del CPP, evitando ingresar en meras observaciones al recurso de apelación, como ocurrió en obrados, máxime, si de la revisión de la Sentencia se pudo determinar la falta de fundamentación probatoria analítica e intelectual en Sentencia, por lo que los fundamentos del Tribunal de apelación no cumplieron con la labor de control de legalidad y logicidad respectivamente, constatándose por este Tribunal Supremo de Justicia, que los fallos en Sentencia y en alzada, no se acomodaron a los términos de legalidad y al debido proceso, deviniendo en una inobservancia efectiva de los arts. 180 par. I de la CPE y 17.I de la LOJ, debiendo tomarse en cuenta que la función del Tribunal de alzada no es la de rebatir la Sentencia de primer grado, sino la de ejercer atribuciones que la Ley le asigna y en ese ámbito resolver todos los puntos planteados en los agravios que junto con la Sentencia recurrida integran la litis contestatio de alzada, fundamentando y razonando su decisión para revocar, anular, confirmar o modificar la Sentencia del inferior, en correcto cumplimiento a lo establecido por el Auto Supremo 212/2017-RRC de 21 de marzo.

Por cuanto, al establecerse principalmente, que el Tribunal de Sentencia incurrió en una falta de fundamentación probatoria analítica e intelectual al emitir la Sentencia, el Tribunal de apelación, advirtiendo lo denunciado por el Ministerio Público respecto a dicho agravio, debió anular la Sentencia, al estarle prohibido revalorizar prueba en alzada, máxime, si quedó establecido que la Sentencia careció de dicha valoración probatoria, lo que demuestra que el Auto de Vista omitió ejercer adecuadamente la labor de control de legalidad y logicidad de la Sentencia conforme a las cuestiones apeladas por el recurrente, en vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de legalidad, fundamentación, y motivación, generando efectivamente un defecto absoluto no susceptible de convalidación al tenor del art. 169 num. 3 con relación a los arts. 398 y 124 del CPP; deviniendo el recurso en fundado, correspondiendo dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, para que el Tribunal de alzada emita nueva resolución, absolviendo la apelación restringida cumpliendo con los parámetros de claridad, completitud y logicidad, conforme a la doctrina legal sentada y ratificada en la presente resolución, realizando un efectivo control de legalidad sobre el marco penal sustantivo y un correcto control de logicidad al haberse advertido la concurrencia del defecto de Sentencia previsto por el art. 370 num. 5 del CPP respecto a la fundamentación probatoria analítica intelectual que debió plasmar el Tribunal de Sentencia en el fallo absolutorio.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, lo previsto por el art. 42.I.1 de la LOJ, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público, cursante de fs. 725 a 726 vta.; y, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 07/2018 de 10 de julio, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que previo sorteo y sin espera de turno, deberá pronunciar nuevo Auto de Vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

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

En aplicación del art. 17.IV de la LOJ, por Secretaría de Sala, comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura.

Relator Magistrado Dr. Olvis Egüéz Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 2 de mayo de 2019

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



282

Ministerio Público y otro c/ José Félix Bustamante Arancibia

Lesiones Graves y Leves

Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de agosto de 2018, que cursa de fs. 89 a 90 vta., José Félix Bustamante Arancibia, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 01 de 13 de enero de 2017, de fs. 74 a 77, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Saúl Campoverde Guzmán contra el recurrente, por la presunta comisión del tipo penal de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271, segunda parte del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 07/2016 de 7 de marzo (fs. 36 a 40 vta.), el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a José Félix Bustamante Arancibia, autor de la comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271.II. del CP, imponiendo la pena de prestación de trabajo de un año, con costas y resarcimiento civil.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado José Félix Bustamante Arancibia, formuló recurso de apelación restringida (fs. 45 a 47), que fue resuelto por Auto de Vista 01/2017 de 13 de enero, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de

Justicia de Oruro, que declaró improcedente el citado recurso y confirmó la Sentencia apelada, motivando la formulación del recurso de casación sujeto a análisis.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del Auto Supremo 833/2018-RA de 10 de septiembre, se extrae el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del CPP y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

El recurrente aduce que el Tribunal de alzada no se pronunció respecto a las reglas de congruencia que reclamó en su apelación restringida, menos a la vulneración al principio de congruencia, establecido en el art. 362 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Invocando en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 12/2012 de 30 de enero y 109/2012 de 10 de mayo.

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 833/2018-RA de 10 de septiembre, cursante de fs. 108 a 109 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por José Félix Bustamante Arancibia, para su análisis de fondo.

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.

Como hechos generadores del proceso penal se tiene que el 31 de agosto de 2012 a horas 18:50 pm aprox., cuando Saúl Campoverde transitaba por la acera sur de la Calle Adolfo Mier cerca de la calle 6 de octubre se encuentra al imputado José Félix Bustamante con quien tenía un conflicto penal, razón por la que portaba una orden de aprehensión en su contra, quien al verlo lo tomó del brazo; sin embargo, el imputado en un intento por zafarse lo golpea con puñetes en el pecho de la víctima provocando su caída, para luego patearlo al lado izquierdo de la costilla, momento en que interviene un funcionario policial quien remite a ambos a dependencias policiales de la FELCC, donde el imputado es detenido en virtud de la orden de aprehensión y la víctima queda producto de las lesiones sufridas con un impedimento de veinticinco días, adecuando su conducta al tipo penal previsto en el art. 271 segunda parte del Código Penal.

El Juzgado de Sentencia, determinó de las pruebas testificales, consistentes en las declaraciones de Gladis Rocio Mamani, Ramiro Helguero, Saúl Campoverde Rodríguez, Nicolás Hervert Huarin y Freddy Quispe, así como de las pruebas documentales de cargo consistentes en MP1, MP2, MP4, MP5, MP3, MP6 y D1, que se demostraron los siguientes hechos: 1.- Por el certificado médico forense constituido como prueba MP-2 se asume que Saúl Campoverde Guzmán, sufrió una lesión constituida como "fractura costal izquierda", en su integridad física, derivando en un impedimento legal de 25 días; 2.- De los testimonios de cargo y acto de inspección ocular se colige que el 31 de agosto de 2012 en hora de la tarde, en las calles Adolfo Mier (acera sur) entre 6 de octubre y Soria Galvarro de la ciudad de

Oruro, se produjo un hecho de agresión física en contra de Saúl Campoverde Guzmán por José Félix Bustamante Arancibia; 3.- Del peritaje y testimonio de cargo del médico se deduce que la lesión sufrida por Saúl Campoverde Guzmán es producto de una agresión física; situaciones por las cuales el Juzgado determinó la responsabilidad penal del imputado José Félix Bustamante Arancibia, condenándolo por el delito de Lesiones Graves y Leves, previsto por el art. 271 II del CP, imponiéndole como pena la prestación de trabajo comunitario durante un año en cualquier institución pública o privada del Estado, tres horas diarias, con costas y resarcimiento civil a la víctima averiguables en ejecución de Sentencia

II.2. Del recurso de apelación restringida.

Contra la resolución impugnada, el imputado José Félix Bustamante Arancibia, interpuso recurso apelación restringida de fs. 45 a 47, subsanando dicho recurso mediante fs. 67 a 69, argumentando que la Sentencia recurrida incurrió en una errónea aplicación del art. 271 II del CP, que se basa en hechos inexistentes y no acreditados emergentes de una valoración defectuosa de la prueba desfilada en juicio oral, además de contener una fundamentación insuficiente con relación a su participación en el hecho por el que fue condenado, defectos que vulnerarían el debido proceso conforme lo determina los arts. 124, 169 inc. 3), 173, 370 inc. 1), 5) y 6) del CPP, explicando a su vez los siguientes incisos:

a) En cuanto a la vulneración del debido proceso y hechos inexistentes en la valoración defectuosa de la prueba, señaló que se realizó una valoración imprecisa, estableciendo como probados hechos que nunca fueron corroborados mediante la declaración de testigos y peritos, considerándolas esenciales sin que exista sustento pues en el Considerando IV en la que no se tuvo la precisión de la hora en la que se habría agredido con patadas, tampoco se determinó la supuesta fractura en forma concreta porque solo se contó con un informe radiográfico sin su placa, por lo que aludió no contar con elementos documentales o testificales que demuestren su participación en el hecho, incumpléndose lo dispuesto por la doctrina en cuanto a la sana crítica.

b) Señaló los Autos Supremos 329/2006 de 29 de agosto, 417/2003 de 19 de agosto, relativos a los parámetros de la tipicidad, así como la S.C. 12/2002-R referente al deber de motivación.

c) Expresó que no se observó la calificación del hecho al tipo penal y la errónea valoración probatoria, situación por la que se habría incurrido en defectos absolutos vulnerando el debido proceso y derecho a la defensa, por lo que solicitó que en alzada se aplique el art. 413 del CPP.

II.3. Del Auto de Vista impugnado

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Auto de Vista impugnado, resolvió declarar improcedentes los agravios descritos, bajo los siguientes fundamentos:

El condenado José Félix Bustamante Arancibia con fundamentos confusos acusó los defectos previstos en los incisos 1), 5) y 6) del art. 370 del CPP, sin desarrollar los tópicos desarrollados, como en el inc. 1) del art. 370 del CPP, se tiene dos componentes la inobservancia o la errónea aplicación de la ley sustantiva o adjetiva, pero el recurrente no precisa cuál supuesto se refiere, situación por la que observó el recurso; sin embargo, en su subsanación nuevamente incurre en exposiciones imprecisas e incoherentes, pese a ello en

alzada se ingresa a verificar los aspectos aludidos en la forma como se encuentran planteados por el recurrente.

El recurrente acusa como defecto de Sentencia la errónea aplicación del art. 271 II del CP, pues se basaría en hechos no existentes o no acreditados emergentes de una defectuosa valoración de la prueba, conteniendo una fundamentación insuficiente con relación a la participación en el hecho, defectos que considera insubsanables, al amparo de los arts. 124, 169 inc. 3), 173, 370 inc. 1), 5) y 6) del CPP; al respecto, si bien denuncia la incorrecta aplicación del art. 271 II del CP, no señala en su lugar qué artículo debió aplicar o como el Tribunal debió obrar, no teniendo una petición concreta, además en forma confusa señala que la Sentencia se basa en hechos inexistentes entremezclando los incisos 6) y 1) del art. 370 del CPP, con el tercer supuesto referente a la errónea valoración probatoria. También sostiene que el defecto denunciado previsto en el inc. 1) del art. 370 del CPP, tiene tres circunstancias que son la errónea calificación de los hechos, una errónea concreción del marco penal y una errónea fijación judicial de la pena, que tampoco fueron explicados, no siendo posible otorgar la razón al apelante ante una falta imprecisión del fundamento.

Por otra parte, también alega vulneración del debido proceso refiriendo a hechos inexistentes y valoración defectuosa de la prueba, además de establecer como hechos probados situaciones que no fueron corroboradas, que no existiera prueba documental o testifical que acredite su participación en el hecho; al respecto, el recurrente incurrió en la misma imprecisión, acusando defectos de Sentencia sin sustentos normativos para que en alzada se pueda realizar el examen acorde a los fundamentos reclamados. Referente al tópico del debido proceso si bien hacer mención a hechos inexistentes, pero el mismo es componente del inc. 6) del art. 370 del CPP, lo que hace la carencia en los fundamentos no pudiendo dar la razón al recurrente.

También se hizo mención a preceptos constitucionales como la S.C. 12/2002-R, relativa a la motivación; al respecto, aclara en alzada que no constituye precedente contradictorio, además que al referir a la motivación no guarda relación al tópico denunciado. Con relación a los Autos Supremos 329/2006 de 29 de agosto y 417/2003 de 19 de agosto, relativos a la tipicidad; señala que, el tópico planteado es referente al inc. 1) del art. 370 del CPP, donde se alegó la vulneración al debido proceso con ideas altamente confusas, por lo que no correspondería su análisis.

Que, entre otro de los tópicos planteados, refiere a los Defectos o Inobservancia legal, señala no se ha observado la calificación del hecho a un tipo penal, en razón de describir primeramente el hecho demostrado en juicio oral a través de una fundamentación probatoria e intelectual; al respecto, se refirió en alzada que por la forma de la redacción del memorial del recurso, al parecer se pretendía acusar un defecto absoluto que se hubiera incurrido en el desarrollo del juicio, porque señala que se hubiera dejado en una indefensión en todo el desarrollo del juicio oral, empero sin precisión ni sustento normativo, pues no enuncia a qué artículo o precepto constitucional se cataloga, si se incurrió en defecto absoluto insubsanable, la misma que norma infringe, con ideas entremezcladas, que ya fueron fundamentadas en el punto anterior, por lo que ya no corresponde expresar argumento al respecto para no ser reiterativos, lo contrario significaría el mismo proceder que el recurrente.

A mayor abundamiento, en relación a que se acusa defecto de sentencia prevista en el numeral 5) del artículo 370 del CPP, que señala: "Que no exista fundamentación en la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria", no se tiene una debida

fundamentación, a cuál de sus componentes se refiere el defecto de sentencia, existe carencia de fundamento, sólo se limita en mencionar defecto de sentencia prevista en el numeral 5) del artículo 370 del CPP, siendo así, el tópico no cuenta con sustento legal y jurídico, no hay posibilidad de otorgar la razón a la parte apelante; toda vez que, el núm. 5 del artículo 370 del Código de Procedimiento Penal, conlleva implícitas tres hipótesis, es decir, que no exista fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria; en el caso particular el acusado, no precisa, a cuál de los supuestos refiere el defecto de sentencia, no es posible que se den los tres supuestos al mismo tiempo; es decir, por una parte, se diga que la sentencia no tenga ninguna fundamentación, a su vez, es insuficiente las fundamentación del fallo, si se alega el primer supuesto, no puede darse el segundo supuesto; no puede darse una contradicción del fallo, cuando no se tiene ninguna fundamentación, por ello, no es posible alegar contradicción. En ese contexto, el defecto de sentencia acusado, no cuenta con sustento legal y jurídico.

Asimismo, el recurrente acusa defecto de sentencia previsto en el numeral 6) del art. 370 del CPP, que señala: "Que la sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba" si bien, acusa defecto de sentencia, prevista en el numeral 6) del artículo 370 del Código de Procedimiento Penal, el defecto de sentencia refiere a tres circunstancias, el primero que la sentencia se base en hechos inexistentes, el segundo a que la sentencia se base en hechos no acreditados y el tercero que la sentencia se base en una valoración defectuosa de la prueba, en la especie el recurrente no precisa a cuál de los supuestos refiere su defecto, sosteniendo que se debió precisar cuáles son las pruebas que no merecieron su valoración, menos se señala cuál es la prueba que está valorada defectuosamente, además no se menciona la infracción a las reglas de la sana crítica, conforme el art. 173 del CPP. De ahí que alegar como motivo del recurso de apelación restringida la infracción a las reglas de la sana crítica obliga al impugnante a señalar cuáles son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes en la que consta el agravio, debiendo en este caso el tribunal de alzada ejercitar un control de logicidad en base a los aspectos cuestionados. En el caso presente, el recurrente señala de manera general defecto de sentencia previsto en el art. 370. 6) del CPP, sin explicar cuál es la infracción a las reglas de la sana crítica. En consecuencia, no se advierte defecto de sentencia, al margen de no haber precisado qué agravios incurriría en los supuestos que conlleva el numeral 6) del art. 370 del CPP, contrariamente a lo alegado el fallo cumple con los arts. 124 y 173 del Código Procesal Penal. En ese contexto normativo, el recurso de apelación restringida deviene por la declaratoria de improcedencia y la confirmación de la sentencia en todas sus partes.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS

En el presente caso el imputado José Félix Bustamante Arancibia, denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en el vicio de incongruencia omisiva al omitir pronunciarse respecto a las reglas de congruencia y la vulneración a este principio, reclamado en apelación restringida. Por lo que, corresponde resolver la problemática planteada, efectuando la labor de contraste con los precedentes invocados.

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 el presente caso el recurrente denuncia la existencia de incongruencia omisiva en el Auto de Vista impugnado, al no pronunciarse respecto a las reglas de congruencia que reclamó en su apelación restringida, menos a la vulneración al principio de congruencia, establecido en el art. 362 del CPP, situación que fuera contraria a sus precedentes invocados.

A tal efecto, invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 12/2012 de 30 de enero, emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otra, en contra de H.B.P.S. por el delito de Estafa, que tiene como hecho generador la omisión de circunscribirse a los aspectos apelados por parte del Tribunal de alzada, cuyo antecedente dio origen a la siguiente doctrina legal aplicable:

“Es una premisa consolidada que todo Auto de Vista se encuentre debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros mencionados y desarrollados supra (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, además de revisar de oficio si existen defectos absolutos, en cuyo caso, es necesario que en la fundamentación se vierta los criterios jurídicos del porque dicho acto se considera defecto absoluto y que principios, derechos o garantías constitucionales fueron afectados.

Por lo que no existe fundamentación en el Auto de Vista cuando en el mismo se evidencia que el tribunal de Alzada no se pronunció sobre todos los motivos en los que se fundaron el recurso de apelación restringida deducido por el o los procesados, lo cual constituye un vicio de incongruencia omisiva (*citra petita* o *ex silentio*) que vulnera el art. 124 del Código de Procedimiento Penal debido a que dicho precepto legal exige la fundamentación de las resoluciones y prohíbe que aquella fundamentación sea remplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimiento de las partes, debiendo los Tribunales de Alzada circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada, ello en estricto cumplimiento del art. 398 del citado Código de Procedimiento Penal. Por lo que la omisión de pronunciamiento de un aspecto reclamado se constituye en un defecto absoluto invalorable que vulnera el derecho a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

De lo expuesto, se evidencia la existencia de un fallo dictado sin la observancia de las reglas del debido proceso y las garantías constitucionales, que constituye un defecto absoluto al tenor del art. 169-3) del Código de Procedimiento Penal, lo que amerita en aplicación del art. 419 del Código de Procedimiento Penal, dejar sin efecto el Auto de Vista recurrido, para que las omisiones observadas, sean subsanadas, aclarándose que se no ingresa a resolver los demás puntos reclamados en el recurso de casación, en virtud a que se encuentran relacionados al nuevo pronunciamiento que efectuó el Tribunal de Apelación en base a la doctrina legal aplicable sentada.

Asimismo, se invocó el Auto Supremo 109/2012 de 10 de mayo, emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otra, en contra de J.R.J.M. por el supuesto delito de Violación Agravada y otra, que tiene como hecho generador la omisión de responder el agravio de vulneración al principio de la presunción de inocencia por parte del Tribunal de alzada, así como como al principio de continuidad y revalorización probatoria, cuyos antecedentes dio origen a la siguiente doctrina legal aplicable:

“Conforme la amplia doctrina legal establecida por este Tribunal Supremo de Justicia, las resoluciones judiciales, para ser válidas, deben encontrarse debidamente fundamentadas y motivadas, 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, lo contrario implica incurrir en el vicio conocido como incongruencia omisiva o fallo corto, 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.

Bajo esos parámetros, se establece que no existe fundamentación en el Auto de Vista cuando se evidencia que el Tribunal de Alzada no se pronunció sobre todos los motivos en los que se fundó el recurso de apelación restringida, lo que constituye vicio de incongruencia omisiva (*citra petita* o *ex silentio*) que vulnera el art. 124 del Código de Procedimiento Penal y que desconoce el art. 398 del citado compilado procesal, deviniendo en consecuencia en defecto absoluto invalorable que vulnera el derecho a recurrir, a la seguridad jurídica, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, dejando en estado de indefensión al recurrente”.

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 temas apelados, corresponde analizar los siguientes aspectos:

El recurrente en apelación restringida y su respectiva subsanación argumentó que la Sentencia condenatoria incurrió en una errónea aplicación del art. 271 II del CP, al basarse en hechos inexistentes y no acreditados, emergentes de una valoración defectuosa de la prueba y una fundamentación insuficiente con relación a su participación en el hecho acusado, que vulnerarían el debido proceso en infracción de los arts. 124, 169 inc. 3), 173, 370 inc. 1), 5) y 6) del CPP, añadiendo lo siguiente:

a) En cuanto a la vulneración del debido proceso, hechos inexistentes y valoración defectuosa de la prueba, señaló que se realizó una valoración imprecisa, donde se estableció como probados, hechos que no fueron corroborados, aludiendo que no se precisó la hora del hecho como tampoco la supuesta fractura de la víctima, y que no existió elementos probatorios que hayan demostrado su participación en el hecho acusado, vulnerándose la sana crítica.

b) Enunció los Autos Supremos 329/2006 de 29 de agosto, 417/2003 de 19 de agosto, relativos a la tipicidad, así como la S.C. 12/2002-R referente al deber de motivación.

c) Expresó que no se observó la calificación del hecho al tipo penal y la errónea valoración probatoria, aludiendo defectos absolutos, solicitando en alzada la aplicación del art. 413 del CPP.

El Tribunal de alzada, conforme lo determina el art. 398 del CPP, circunscribiendo su competencia a los puntos apelados, sostuvo que el recurrente con fundamentos confusos acusó los defectos previstos en los incisos 1), 5) y 6) del art. 370 del CPP, sin desarrollar los tópicos denunciados ni observar los respectivos componentes de cada defecto de Sentencia ni precisar los supuestos de cada uno de ellos. Que, respecto a lo acusado, en alzada se sostuvo que el recurrente no fundamentó como se debió aplicar o cómo el Juez de Sentencia debió obrar, realizando alusiones confusas entre los incisos 6) y 1) del art. 370 del CPP, no siendo posible otorgar la razón al apelante ante la imprecisión del fundamento.

Referente a la vulneración del debido proceso, el Tribunal de alzada concluyó que el recurrente incurrió en la misma imprecisión, acusando defectos de Sentencia sin sustentos normativos para que en alzada se pueda realizar el examen acorde a los fundamentos reclamados, entremezclados con el defecto previsto del inc. 6) del art. 370 del CPP, no pudiendo dar la razón al recurrente. Respecto a la Sentencia Constitucional citada aludió en alzada que no resulta precedente contradictorio y la temática es distinta a lo denunciado, ocurriendo lo mismo con los Autos Supremos invocados, al contener argumentos confusos. Con relación a los supuestos defectos absolutos denunciados en alzada, sostuvo que la argumentación no tiene precisión ni sustento normativo, pues no enuncia a qué artículo o precepto constitucional se cataloga, con ideas entremezcladas, que ya fueron fundamentadas en el punto anterior.

En relación al defecto previsto en los numerales 5) y 6) del art. 370 del CPP; el Tribunal de alzada expresó que no se tiene una debida fundamentación, ni se argumentó a cuál de sus componentes de los diferentes incisos se refiere el defecto de sentencia, los tópicos no cuentan con sustento jurídico, no hay posibilidad de otorgar la razón. Añadiendo, que quien denuncie la infracción a las reglas de la sana crítica, tiene la obligación de señalar cuáles son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas

erróneamente, por lo que no se encuentra debidamente desarrollado, contrariamente a lo alegado el fallo cumple con los arts. 124 y 173 del CPP.

Sobre el particular, analizados los argumentos traídos en casación referente a que el Tribunal de apelación omitió responder las denuncias plasmadas en apelación restringida relativos a las reglas de la congruencia y la vulneración a este principio previsto en el art. 362 del CPP; conforme se puede evidenciar del acápite II.2 de la presente Resolución, la denuncia del recurrente carece de veracidad, puesto que nunca denunció en apelación restringida la vulneración al principio de congruencia o infracción a las reglas de la congruencia, pues como sostuvo el Tribunal de alzada las denuncias realizadas fueron las previstas en los incisos 1), 5) y 6) del art. 370 del CPP, agravios que evidentemente fueron confusos y entremezclados, pero que fueron desarrollados conforme lo dispone el art. 398 del CPP, bajo el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, situación que se puede advertir también de los aspectos destacados en el acápite II.3., que refleja el contenido del Auto de Vista impugnado.

Como se puede advertir, resulta temerario de parte del recurrente, denunciar un hecho que no condice con la realidad de los actuados contenidos y reflejados inequívocamente en el cuaderno procesal; denotando una deslealtad procesal, puesto que acude al órgano jurisdiccional con artimañas y moviliza todo su aparato estatal con fundamentos que faltan a la verdad.

En consecuencia, se demuestra que el Tribunal de alzada no incurrió en el vicio de la incongruencia omisiva, pues conforme la competencia delimitada en el art. 398 del CPP, circunscribió sus fundamentos a los aspectos denunciados en apelación restringida como en el respectivo memorial de subsanación sin que sus actuaciones resulten contrarias a los precedentes invocados, 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 José Félix Bustamante Arancibia de fs. 89 a 90 vta.

Relator Magistrado Dr. Olvis Egüéz Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 2 de mayo de 2019

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



283

Ministerio Público y otro c/ Oscar Salinas Barral
Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado, el 1 de agosto de 2018 (fs. 195 a 202), Oscar Salinas Barral, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 12/2018 de 21 de mayo, de fs. 175 a 181, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Llalagua contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 9/2017 de 28 de julio (fs. 341 a 356), el Tribunal Primero de Sentencia de Llalagua del Tribunal Departamental de Justicia Potosí, declaró a Oscar Salinas Barral, autor de la comisión del delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del CP, imponiendo la pena de veinticinco años de presidio, con costas, daños y perjuicios a favor de la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Oscar Salinas Barral (fs. 364 a 371 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 12/2018 de 21 de mayo, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedente el recurso planteado, manteniendo incólume la Sentencia apelada y motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y Auto Supremo 880/2018-RA de 27 de septiembre, se extrae el motivo a ser analizado en esta Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Transcribe el recurrente las conclusiones arribadas por el Tribunal de alzada respecto a los agravios denunciados en apelación restringida previsto por los incs. 1), 5), 6) y 8) del art. 370 del Código de Procedimiento Penal (CPP), referente a la errónea aplicación de la ley sustantiva con relación al delito de Violación I.N.N.A., previsto por el art. 308 bis del CP, que la Sentencia no tiene uniformidad y resulta contradictoria en los hechos atribuidos, que existe ausencia de valoración como carencia fundamentación de las pruebas de descargos, que la Sentencia contenga contradicción entre la parte considerativa y dispositiva, en la cual todos

los agravios denunciados fueron declarados sin mérito; posteriormente, acusó la ausencia de fundamentación en el Auto de Vista impugnado, refiriendo que los Tribunales a momento de resolver apelaciones restringidas deben pronunciarse en forma precisa sin esgrimir fundamentos generales, evasivos o imprecisos que generan vulneración al debido proceso, en su elemento motivación de recursos, debiendo plasmar el porqué del decisorio mediante el control de logicidad, obligándose constitucionalmente a circunscribir su actividad a los puntos apelados conforme los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), 398 del CPP, y 17.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), significando lo contrario defectos absolutos conforme el inc. 3) del art. 169 del CPP. Añadiendo que se ha vulnerado el principio de limitación por competencia establecido en el art. 398 del CPP, ya que habría denunciado un primer motivo vinculado a la errónea aplicación de la Ley sustantiva con relación al delito de Violación, arguyendo que el recurrente habría sido sometido a juicio por hechos difusos e inconsistentes como el hecho que determinaría la autoría y culpabilidad fundada solo en la afirmación de la víctima, corroborada por atestaciones referenciales, no efectuando una adecuada valoración del certificado médico forense en la que se concluyó “himen con desgarramiento antiguo sin signos de violencia”, en la que cuestionó la carencia de fundamentación de la Sentencia con relación a la violencia o intimidación ejercida supuestamente para cometer el delito, sin tener la data de la supuesta primera o última violación, ni las circunstancias, bastando solamente la afirmación de la víctima, sin tomar en cuenta la prueba testifical, documental, ni pericial de descargo, así como sin mencionándose en el acápite de valoración integral de la prueba testifical y documental, como por ejemplo la atestación de Silvia López Mamani referente a que nunca advirtió nada anormal en su conducta de la víctima en los años que pernoctaba con ella, y que conoce que fue inducida por la ex cónyuge e hija del recurrente a denunciar en su contra por Violación, no siendo la primera vez que se formularía una denuncia similar, así como tampoco existe mención ni valoración a la prueba pericial OS-1; señalando finalmente que, en audiencia de fundamentación de apelación restringida se ofreció dicha prueba pericial sin que haya ameritado pronunciamiento respecto a la falta de valoración del Tribunal a quo, ratificándose en el agravio previsto en el inciso 1) del art. 370 del CPP. Invocando a tal efecto los Autos Supremos 5/2007 de 26 de enero, 183/2007 de 6 de febrero, 141/2006 de 22 de abril, referentes a la debida fundamentación como a la obligación de circunscribirse a los aspectos apelados, y los Autos Supremos 329/2006 de 29 de agosto, 431/2006 de 11 de octubre, 315/2006 de 25 de agosto, referente a los parámetros a considerar en la calificación de los elementos constitutivos del tipo penal y la subsunción del hecho.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita que, deliberando en el fondo, este Tribunal deje sin efecto el Auto de Vista impugnado.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 880/2018-RA de 27 de septiembre, cursante de fs. 212 a 214 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por el recurrente, únicamente para el análisis de fondo del primer motivo, identificado precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 9/2017 de 28 de julio, el Tribunal Primero de Sentencia Penal de Llagueta, declaró a Oscar Salinas Barral autor de la comisión del delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente, imponiendo la pena de veinticinco años de presidio, en atención a los siguientes argumentos:

a) Se ha demostrado con suficiencia, que la menor víctima llegó a la casa del imputado a la edad de 10 a 11 años de edad, llegando a vivir y servir como empleada doméstica y encontrándose bajo dependencia directa del imputado y su esposa.

b) Cuando la menor cumplió doce años, el imputado comenzó a molestarla, haciéndole caricias e insinuaciones, bajo compromiso de comprarle ropa; ante la negativa de la menor, este la obligó a dirigirse a su habitación, donde perpetró la violación.

c) La conducta delictiva desplegada, fue reiterada en momentos en los que la menor se encontraba sola, asegurando a tal efecto su agresor la puerta de la habitación y elevando el volumen de la televisión, ilícito que se repitió de manera sistemática por más de 3 años.

d) Como elemento disuasivo, el procesado pretendía pagarle 10 Bs. después de cada violación, además de la amenaza de quitarle ganado y otras propiedades a su padre.

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

Contra la referida Sentencia, el imputado Oscar Salinas Barral interpuso recurso de apelación restringida, denunciado lo siguiente:

1.- El defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del CPP, en relación al ilícito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente, por cuanto dicho ilícito, solo se fundaría en la afirmación de la menor víctima.

2.- La Sentencia contiene una fundamentación contradictoria e indebida, al no contener uniformidad. Siendo contradictoria a los hechos atribuidos y resultando en la incriminación como autor del delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente.

3.- El Tribunal de origen, no desarrolló una correcta valoración probatoria, al haber reducido dicha labor solamente a la prueba de cargo, aspecto evidenciado en el apartado "Hechos probados y fundamentación jurídica"; por ende, menos se tiene la aplicación de las reglas de la sana crítica y la justificación de las razones de otorgación del valor determinado.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El recurso referido fue resuelto por Auto de Vista impugnado, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declarando improcedente el recurso planteado, bajo los siguientes argumentos:

1.- En cuanto al defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del CPP, el Tribunal de Sentencia estableció un acceso carnal por parte de una persona mayor de edad a una persona menor, desde sus doce años hasta 4 años después, lo que implica que la calificación jurídica de los hechos se encuadra en la dimensión objetiva y subjetiva que lesiona la libertad sexual como bien jurídico protegido.

2.- En cuanto a la contradicción denunciada, no se precisa qué contradicción es la que se debe advertir; por tanto, no se demuestra tal extremo. Por otro lado, no es cierto que no se valoró la prueba de descargo de forma individual y en conjunto, puesto que el Tribunal seleccionó la que consideró pertinente y útil, haciendo una abstracción de lo impertinente.

3.- En lo que concierne a la valoración de prueba, se advierte una valoración integral, no así irracionalidad o carente de fundamentación. Se advierte también que en la valoración se incluyen los fundamentos de la defensa vinculándolos a la prueba documental e informes como los descritos en la fundamentación probatoria.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS

Admitido el recurso de casación, corresponde emitir pronunciamiento de fondo, dentro de los límites establecidos en el Auto Supremo 880/2018-RA de 27 de septiembre, que admitió el recurso únicamente para el análisis de fondo del primer motivo referido a la ausencia de fundamentación del Auto de Vista impugnado; por lo que con carácter previo, a los efectos señalados, se establece las bases legales y doctrinales que servirán de sustento a la presente Resolución.

III.1. Fundamentación de la resolución de alzada.

El deber de fundamentación de las resoluciones judiciales en toda instancia, se impone a todo aquel que ejerce jurisdicción en nombre del Estado, el referido deber tiene rango constitucional y se encuentra previsto por el art. 180.I de la CPE, que entre los principios rectores en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, establece el debido proceso como principio que garantiza a todo sujeto procesal, tener acceso a un pronunciamiento motivado y fundamentado, sobre todos los motivos alegados en cualquier recurso que la ley prevé. La referida obligación comprende el deber de manifestar por escrito los motivos de sus resoluciones, resguardando de esa manera tanto a los particulares como a la colectividad, de decisiones arbitrarias.

Orlando A. Rodríguez Ch., en su obra "Casación y Revisión Penal", citando a Joan Pico I Junoy, manifiesta que la motivación cumple las siguientes finalidades: a) Le permite controlar a la sociedad la actividad judicial y cumplir así con el de publicidad; b) Garantía intraprocesal de los derechos y libertades fundamentales de las partes; c) Logra el convencimiento de las partes sobre la justicia y corrección de la decisión judicial, eliminando la sensación de arbitrariedad y estableciendo su razonabilidad, al conocer el porqué concreto de su contenido; y, d) Les garantiza a las partes procesales la posibilidad de control de la resolución judicial interponiendo ante los Tribunales superiores que conocen de los correspondientes recursos.

A través del Auto Supremo 2010/2015-RRC de 27 de marzo; en cuanto, a la fundamentación de las resoluciones en grado de apelación, éste Tribunal estableció parámetros a efectos de una mejor comprensión y resolución, señalando que: "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; y, iv) la parte

resolutiva o dispositiva que debe ir en coherencia con lo analizado y las conclusiones arribadas (congruencia interna).”

III.2. Análisis del caso en concreto.

Conforme lo descrito en el motivo traído en casación, la problemática acusada es la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado a tiempo de resolver: a) el defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del CPP, en relación al ilícito de Violación, lo cual arguye el recurrente, vulnera el art. 398 del CPP, al someterlo a juzgamiento por hechos difusos e inconsistentes; y, b) la incorrecta valoración al certificado médico forense, sin tomar en cuenta las pruebas de descargo como la atestación de Silvia López Mamani y la prueba pericial OS-1, en la determinación de su culpabilidad.

Invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 5/2007 de 26 de enero, 183/2007 de 6 de febrero, 141/2006 de 22 de abril, 329/2006 de 29 de agosto, 431/2006 de 11 de octubre y 315/2006 de 25 de agosto; el primero de ellos, -5/2007 de 26 de enero-, estableció como doctrina legal aplicable la siguiente:

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

El citado precedente también destacó en su doctrina legal que la motivación de los fallos emergentes de los recursos, debe ser expresa, clara, legítima y lógica, siendo pronunciada dentro de un proceso penal seguido por los delitos de Homicidio, Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito y Omisión de Socorro, en el que el imputado fue declarado autor en primera instancia, situación procesal que se mantuvo y confirmó por Auto de Vista, en apelación restringida, para que en instancia casacional, se denuncie la incongruencia omisiva en que habría incurrido el Tribunal de alzada, que no se pronunció sobre los puntos apelados.

El segundo precedente invocado-Auto Supremo 183 de 6 de febrero de 2007-, fue dictado dentro del proceso penal seguido por Rodolfo Estrada en representación de la Honorable Alcaldía Municipal de Sucre contra Roney Franklyn Lozada Arce, por la presunta comisión de los delitos de Peculado y otro, en el que se constató que el Tribunal de alzada no cumplió con su obligación de aplicar las normas legales sustantivas y adjetivas, repitiendo la misma fundamentación del Tribunal de Sentencia, estableciendo la citada Resolución suprema como doctrina legal aplicable la siguiente:

“Que, el juicio oral, público y contradictorio conforme dispone el Art. 1 de la Ley N° 1970, se halla tutelado por las garantías constitucionales y las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio. En su desarrollo las partes asumen el papel protagónico de someterse a las reglas del debido proceso en igualdad de condiciones. Los Tribunales de Sentencia o el Juez deben emitir la sentencia fundamentada consignando todos y cada uno de los hechos debatidos en el juicio, con un análisis de todas y cada una de las

pruebas de cargo y descargo incorporada legalmente en el proceso, debiendo la fundamentación ser clara sin contradicción entre la parte considerativa y la resolutive, con indicación de las normas sustantivas o adjetivas que respalden el fallo, requisitos que toda sentencia debe contener, constituyendo su omisión defectos de sentencia insubsanables al tenor del Art. 370 incisos 1) 5) y 6) del Código de Procedimiento Penal”.

El tercer precedente invocado –Auto Supremo 141 de 22 de abril de 2006- es dictado en el proceso seguido por el Ministerio Público y otras contra Javier Alfredo Machicado, por la presunta comisión de los delitos de Homicidio y otro, en el cual se constató –entre otros puntos- la falta de fundamentación en la Resolución recurrida, contrapuesta a los precedentes invocados, estableciéndose la doctrina legal aplicable siguiente:

“el Tribunal de Apelación debe circunscribir su resolución a los puntos apelados o en su caso advertir el defecto absoluto; en ambos casos debe fundamentar cada punto con argumentos que soporten toda la resolución; los puntos apelados y los defectos absolutos limitan la competencia del Tribunal de Alzada; mientras que el fundamento es la descripción del hecho y explicación de derecho de las relaciones existentes en cada punto de impugnación.

Que el Tribunal de Apelación al circunscribir su competencia a los puntos impugnados o a los defectos absolutos, los mismos deben encontrarse con el fundamento respectivo, obligación que debe cumplir ineludiblemente, la falta de uno de ellos en la resolución emitida por el Tribunal de Alzada vulnera los principios de tutela judicial efectiva, derecho a la defensa y debido proceso (...)

Otro de los precedentes invocados por el recurrente, es el Auto Supremo 329/2006 de 29 de agosto, que estableció como doctrina legal aplicable que:

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

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

El citado precedente fue emitido dentro de un proceso penal seguido por el ilícito de Tráfico de Sustancias Controladas, en el que el Auto de Vista recurrido, confirmó la Sentencia condenatoria por el delito de Tráfico, sin que se dieran los elementos constitutivos que demuestren que la conducta del imputado, se hubiera adecuado a la acción del delito acusado, dando una errónea aplicación de la ley sustantiva penal.

El quinto precedente invocado –Auto Supremo 431/2006 de 11 de octubre-, fue dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra René Gabriel Chiri Tincuta por la presunta comisión del delito de Suministro de Sustancias Controladas, en el cual se advirtió que el Auto de Vista impugnado, no tomó en cuenta que la conducta del imputado se subsumió al grado de tentativa del ilícito acusado, estableciéndose 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 del 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”.

Finalmente, el sexto precedente invocado como contradictorio –Auto Supremo 315/2006 de 25 de agosto-, fue dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Guillermo Huarachi Serrado, por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, en el que se advirtió una errónea aplicación de la ley sustantiva por parte de los Tribunales de Sentencia y apelación, al no estar calificada la conducta del imputado en el correcto tipo penal, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable:

“Un Estado democrático de Derecho está sostenido por el equilibrio y control riguroso que dimanen de los principios de legalidad, derecho al cumplimiento de las reglas del debido proceso penal y publicidad. Bastará que 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. (...)”

Como se puede inferir, las problemáticas dilucidadas en los Autos Supremos invocados como contradictorios, mantienen relación con la problemática procesal del motivo de casación, por lo que existiendo supuestos fácticos análogos, corresponde verificar la posible existencia o no de la contradicción denunciada.

a) De la denuncia de falta de fundamentación en la Resolución del agravio de errónea aplicación de la ley sustantiva.

En el análisis de esta primera problemática, corresponde realizar la compulsa del defecto acusado en apelación restringida -370 inc. 1) del CPP- y la respuesta otorgada por el Tribunal de alzada, a los efectos de evidenciar si dicho pronunciamiento resulta contradictorio a la doctrina referida a la exigencia de la debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales, contenida en los primeros tres precedentes; y/o contradictorio a la doctrina referida a la correcta calificación de los hechos (tipicidad), contenida en los últimos tres precedentes invocados a tal efecto.

En tal sentido, se advierte que el Tribunal de apelación, a tiempo de emitir el Auto de Vista impugnado, valoró los hechos probados por la Resolución de origen en cuanto al ilícito acusado, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del CP; es decir, el acceso carnal por parte del imputado mayor de edad a la víctima menor de edad, a partir de sus 12 años hasta 4 años en adelante; asimismo, la agravante contenida en el inc. g) del art. 310 de la citada norma sustantiva: la situación de dependencia de la víctima para con el imputado, toda vez que la menor vivía con su agresor, el cual fungía como su empleador.

En cuanto al enjuiciamiento en base a hechos difusos e inconsistentes fundados en la afirmación de la menor extrañado por el recurrente, el Tribunal de alzada es concreto al señalar que: “no se demuestra que el órgano a quo, hubiera aplicado erróneamente los hechos, conforme los parámetros y dinámica que se advierte debe observarse para permitir evidenciar una errónea aplicación de la ley sustantiva”, haciendo énfasis en que lo impugnado –errónea aplicación de la ley sustantiva- es independiente de otros defectos y que lo argumentado por el recurrente no condice con lo acusado.

Ahora bien, de lo expuesto se advierte que la Resolución recurrida, ejerció el control de logicidad de la Sentencia, en cuanto a los fundamentos referidos a la participación y culpabilidad del procesado, verificando así que la adecuación del hecho, fue correcta y que por tanto, el Tribunal de Sentencia no incurrió en error al condenar al ahora recurrente, por la comisión del ilícito contenido en el art. 308 Bis en relación a la agravante contenida en el art. 310 inc. g), ambos del CP. En consecuencia, los fundamentos del Auto de Vista recurrido, no resultan contradictorios a la doctrina legal contenida en los Autos Supremos 329/2006 de 29 de agosto, 431/2006 de 11 de octubre y 315/2006 de 25 de agosto, ante una correcta calificación del hecho al tipo desarrollada por el Tribunal de instancia y controlada por el de apelación.

Por consiguiente, es también previsible que los citados fundamentos del Tribunal de alzada, resulten acordes con los parámetros explicitados en el apartado III.1 de la presente Resolución, por cuanto el Auto de Vista recurrido contiene en su estructura los motivos del recurso y las respectivas consideraciones argumentativas; en atención a ello, las conclusiones arribadas y, su parte dispositiva acorde con lo argumentado.

Además, con mayor razón este Tribunal evidencia que la Resolución recurrida, tampoco resulta contraria a la doctrina contenida en los Autos Supremos 5/2007 de 26 de enero, 183/2007 de 6 de febrero, 141/2006 de 22 de abril invocados como contradictorios, toda vez que es previsible en la respuesta otorgada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, a momento de resolver el defecto de errónea aplicación de la ley sustantiva, las razones justificativas del fallo en atención al defecto acusado.

Es decir, se evidencia una respuesta expresa, porque el Tribunal de alzada señaló los fundamentos que sustentan su postura –la minoría de edad de la víctima, su situación de dependencia para con el imputado y, el acceso carnal de este último con la menor; también la Resolución observada es clara, sin que esto implique una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, los Vocales recurridos exponen sus consideraciones de forma aprehensible, haciendo énfasis inclusive en la independencia de los defectos procesales contenidos en el art. 370 del CPP -aspecto desarrollado por nuestra jurisprudencia ordinaria mediante Auto Supremo 211/2013 de 22 de julio-; es completa, abarcando los hechos probados en juicio tomados como fundamentos y el derecho contenido en nuestro ordenamiento sustantivo penal, siendo acorde con las previsiones del art. 398 del CPP y por consiguiente también un fallo legítimo, al ejercer adecuadamente el control de la Sentencia en cuanto a la participación y culpabilidad del imputado; finalmente el Auto de Vista recurrido es lógico, al contener una motivación coherente con los actuados procesales.

b) De la denuncia de falta de fundamentación en la labor de control de la valoración de la prueba.

Al respecto, el recurrente señala que el Auto de Vista incurre en falta de fundamentación, por cuanto la Sentencia se basa simplemente en la declaración de la

víctima, sin haber otorgado valoración al certificado médico forense, como tampoco toma en cuenta las testificales de descargo, de la que resalta la declaración de Silvia López Mamani; y, la prueba de descargo pericial “OS-1” ofrecida en audiencia de fundamentación complementaria, la cual no mereció pronunciamiento alguno por parte del Tribunal de apelación.

En cuanto a lo extrañado por el recurrente, el Auto de Vista impugnado señaló luego de considerar la independencia de los defectos de Sentencia contenidos en el art. 370 del CPP, que no resulta cierto que la Sentencia solo se base en la declaración de la víctima, ya que dicha Resolución describe lo manifestado por los testigos de descargo en nueve incisos, teniéndose también la valoración individual en cuanto a la pertinencia, credibilidad e incidencia de los mismos, criterios sobre los cuales señala el Tribunal observado, no resultan irracionales.

Asimismo, detalla el Tribunal de alzada, que la declaración de Silvia López, es tomada en cuenta por el Tribunal de Sentencia, en su apartado “Valoración Integral de la prueba”, en compulsas con lo manifestado por el imputado, la declaración de la menor y testigos referenciales a quienes esta última hubiere contado el hecho suscitado, advirtiendo así una valoración integral de la prueba.

Por otro lado, el Tribunal de alzada señala que en la Sentencia se puede advertir de la valoración de la prueba desarrollada por el Tribunal de origen, que se extrajo cada medio probatorio de los cuales, si bien se destaca la declaración de la víctima, el de mérito expuso que este elemento no resulta incoherente en cuanto a los hechos y sino más bien resulta aprehensible una valoración integral en el caso de Autos.

Por último y de manera concreta, en cuanto a la prueba “OS-1”, el Tribunal de alzada fue enfático al indicar en el párrafo infine del Auto de Vista impugnado, que no resultaba evidente el agravio acusado referido a que dicha prueba no fue valorada por el Tribunal de Sentencia; toda vez que, al haberse declarado improbadamente la exclusión a dicha prueba, esta es descrita y valorada a fs. 325 y 349 del caso presente.

Entonces, de la labor desarrollada por el Tribunal de alzada, se advierte un correcto control de la labor de valoración probatoria encomendada de manera restrictiva al Tribunal de Sentencia, no siendo cierto ni evidente la infracción al deber de fundamentación por parte del Auto de Vista impugnado; y por ende, no existe contradicción alguna con la doctrina legal invocada como contradictoria, al exponerse de manera amplia las razones dadas en la determinación de culpabilidad del imputado.

Como última consideración, cabe señalar que la motivación de una Resolución debe permitir conocer cuáles son los hechos, motivos y normas en las que se basó el administrador de justicia para tomar su decisión, siempre en el marco del debido proceso y a los efectos de desechar todo indicio de arbitrariedad; premisa que en el caso de Autos, este Tribunal considera que fue cumplida por el de alzada, deviniendo el recurso 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 Oscar Salinas Barral.

Relator Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 2 de mayo de 2019

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



284

**Ministerio Público y otra c/ Eugenio Díaz Paredes y otra Delitos
Robo Agravado y otro
Distrito: Oruro**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 29 de junio de 2017, cursantes de fs. 328 a 330 y 332 a 334, Marina Choque Lupe y Elizabeth Condori Alavi de Flores, interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista 75/2016 de 21 de noviembre, de fs. 303 a 308, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Agapito Núñez Rodríguez contra las recurrentes además de Eugenio Díaz Paredes, Avelino Canaviri Apaza y Román Choque Ticona, por la presunta comisión de los delitos de Robo Agravado, Daño Calificado y Allanamiento de Domicilio, previstos y sancionados por los arts. 332 inc. 2), 358 inc. 3) y 298 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

1.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 12/2015 de 22 de abril de 2015 (fs. 203 a 219 vta.), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Eugenio Díaz Paredes y Avelino Canaviri Apaza, autores del delito de Daño Simple, tipificado en el art. 357 del CP, imponiendo la pena de seis meses de reclusión y el pago de treinta días multa a razón de Bs. 2.- (dos bolivianos) por cada día, con costas y responsabilidad civil a favor del Estado y la víctima, averiguables en ejecución de Sentencia; asimismo, absolvió de culpa y pena a los imputados Eugenio Díaz Paredes, Avelino Canaviri Apaza, Román Choque Ticona, Marina Choque Lupe y Elizabeth Condori Alavi por los delitos de Robo Agravado, Daño Calificado y Allanamiento de Domicilio, previstos y sancionados por los arts. 332 inc. 2), 358 inc. 3) y 298 del CP, también dispuso Perdón Judicial a favor de los imputados Eugenio Díaz Paredes y Avelino Canaviri Apaza.

b) Contra la mencionada Sentencia, la víctima Agapito Núñez Rodríguez (fs. 247 a 252 vta.) y el imputado Avelino Canaviri Apaza (fs. 254 a 255), formularon recurso de apelación restringida, adhiriéndose a este Eugenio Díaz Paredes (fs. 257), resuelto por Auto de Vista 75/2016 de 21 de noviembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal

Departamental de Justicia de Oruro, que declaró procedentes los recursos interpuestos por la víctima Agapito Núñez Rodríguez y el imputado Avelino Canaviri Apaza y deliberando en el fondo, anuló totalmente la sentencia apelada, disponiendo el reenvío de la causa al Tribunal siguiente en número para que sustancie nuevamente el juicio.

11.1.- Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 710/2017-RA de 15 de septiembre, 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).

Las recurrentes indican que el Tribunal de alzada, vulneró sus derechos al debido proceso al anular la Sentencia absolutoria pronunciada a su favor; por cuanto, la víctima recurrente y el Auto de Vista ahora impugnado, aceptaron como excepción a la regla, la posibilidad de cambio de tipología bajo la tesis de desvinculación condicionada; sin embargo, posteriormente refirieron que el cambio de tipo penal vulneraría el art. 115.1 de la Constitución Política del Estado (CPE), constituyéndose en un fundamento contradictorio.

Alegan que la teoría de la Desvinculación Condicionada y el principio *iura novit curia*, permiten al juzgador, sin modificar el hecho objeto del juicio, puedan subsumir y acomodar adecuadamente la conducta del autor al delito correcto; aspecto que, se cumplió en el caso de autos, porque los hechos que motivaron el juicio no fueron alterados o modificados, sino que los juzgadores advirtieron la inocencia de las ahora recurrentes y la responsabilidad de dos imputados, pero no en la magnitud denunciada por la víctima, por lo que se les sancionó por Daño Simple, que guarda relación con Daño Calificado, que si bien merecen tratamiento diferente, pero que ambos están dentro el mismo capítulo VIII del Código Penal, siendo el delito de Daño Calificado solamente una agravante del delito del Daño Simple, teniendo estrecha relación entre ambos, por lo que no existió vulneración al debido proceso previsto en el art. 115 de la CPE, pero que el Auto de Vista impugnado no lo consideró de esa manera.

Argumentan que no se juzgó ni se sancionó por un hecho diferente al expuesto en la acusación pública y particular, sino que no se llegó a demostrar las circunstancias agravantes que refiere el delito de Daño Calificado, sino únicamente el de Daño Simple; y que por esa razón, no corresponde anular la Sentencia. Alegan que el Auto de Vista impugnado no cuenta con la debida fundamentación que sustente su decisión, incumpliendo lo previsto en el art. 124 del CPP, porque simplemente realizó apreciaciones subjetivas.

Invocan como precedentes contradictorios, el Auto Supremo 349 de 28 de agosto de 2006, refiriendo que estableció que en ningún fallo puede omitirse la fundamentación que justifique lo determinado en la parte dispositiva de la resolución; y que tampoco, puede existir incongruencia y contradicción entre los fundamentos expuestos en la parte considerativa y la resolutive y el Auto Supremo 256 de 26 de julio de 2006, señalando las recurrentes que esta Resolución indicó que tanto los Tribunales de Sentencia como los de apelación, deben emitir sus fallos con la debida motivación y fundamentación respecto a cada uno de los puntos esenciales del proceso y que su omisión ocasiona vulneración a la garantía constitucional del "debido proceso".

1.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado y emita nueva Resolución conforme los lineamientos jurisprudenciales citados.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 710/2017-RA de 15 de septiembre, cursante de fs. 352 a 354, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Marina Choque Lupe y Elizabeth Condori Alavi de Flores, para el análisis de fondo.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 12/2015 de 22 de abril de 2015, el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Eugenio Díaz Paredes y Avelino Canaviri Apaza, autores del delito de Daño Simple, tipificado en el art. 357 del CP, imponiendo la pena de seis meses de reclusión y el pago de treinta días multa a razón de Bs. 2.- (dos bolivianos) por cada día, con costas y responsabilidad civil a favor del Estado y la víctima, averiguables en ejecución de Sentencia; asimismo, absolvió de culpa y pena a los imputados Eugenio Díaz Paredes, Avelino Canaviri Apaza, Román Choque Ticona, Marina Choque Lupe y Elizabeth Condori Alavi por los delitos de Robo Agravado, Daño Calificado y Allanamiento de Domicilio, previstos y sancionados por los arts. 332 inc. 2), 358 inc. 3) y 298 del CP, también dispuso Perdón Judicial a favor de los imputados Eugenio Díaz Paredes y Avelino Canaviri Apaza, en base a los siguientes argumentos:

Como hechos generadores del proceso penal, se tiene que en fecha 8 de agosto de 2010 a horas 15:30 pm aprox., en el inmueble de la víctima Agapito Núñez Rodríguez, ubicado en la urbanización San Isidro concretamente en el manzano No 36, lote No 9, zona sudeste de la ciudad, recibe una llamada vía celular, indicándole que salga de su domicilio por su seguridad, es así que precautelando su vida abandona el inmueble para que posteriormente una turba, a la cabeza de Eugenio Díaz Paredes, Marina Choque Lupe, Avelino Canaviri Apaza, Román Choque Ticona y Elizabeth Condori Apaza, en compañía de otras personas ingresan al domicilio de la víctima, rompiendo puertas y ventanas, destruyendo paredes, sacando el techado de calamina, destruyendo la mayor parte del inmueble; aspectos que se desprenden de los informes policiales, como el registro del lugar del hecho y placas fotográficas. Asimismo, refirió que se apoderaron de varios objetos de propiedad de la víctima como televisores, reproductores DVD, catres, garrafas, arco de soldar, cocina, reflectores, sillas, asientos, dineros en la suma de \$us. 8.500.- (ocho mil quinientos dólares americanos) y Bs 4.670.- (cuatro mil seiscientos setenta bolivianos), más documentación personal, acusándose por los delitos de Robo Agravado, Daño Calificado y Allanamiento de Domicilio, previsto por los arts. 332 inc. 2), 358 inc. 3) y 298 segunda parte del CP, en grado de autores.

El Tribunal Segundo de Sentencia de Oruro, determinó que de acuerdo a las pruebas testificales de Agapito Núñez Rodríguez, Edith Silvia Rocha Jara, Demetrio Rocha Mannani, Eddy Ramírez Calle, Martha Calle Soto de Ramírez, Edgar Labo Calle y Julia Arroyo Choque de Núñez, establecieron la participación de Eugenio Díaz Paredes y Avelino Canaviri Apaza en el ilícito que se los acusa; asimismo, los elementos probatorios documentales acta de lugar del hecho, inspección ocular, muestrario fotográfico e informe pericial llegó a la conclusión que los acusados Eugenio Díaz Paredes y Avelino Canaviri Apaza el primero como presidente y el segundo secretario de conflictos de la junta vecinal San Francisco, condujeron a una turba de personas hacia la vivienda de Agapito Núñez Rodríguez y que ocasionaron daños a la misma, sin que se haya reunido pruebas que inculpen a los coacusados Román Choque Ticona, Marina Choque Lupe y Elizabeth Condori

Alavi, por lo que el respectivo Tribunal de Sentencia subsumió los hechos acusados al delito de Daño Simple tipificado en el art. 357 del CP, absolviendo por los delitos de Robo Agravado, Daño Calificado y Allanamiento de Domicilio tipificados por los arts. 332 inc. 2), 358 inc. 3), 298 inc. 2) del CPP, a Eugenio Díaz Paredes, Avelino Canaviri Apaza, Román Choque Ticona, Marina Choque Lupe y Elizabeth Condori Alavi.

II.2. De la apelación restringida.

Contra la mencionada Sentencia, Agapito Núñez Rodríguez y Avelino Canaviri Apaza, interpusieron recursos de apelaciones restringidas, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

II.2.1. De la apelación restringida de Agapito Núñez Rodríguez.

La víctima Agapito Núñez Rodríguez, acusó defecto de Sentencia previsto en el inc. 1) del art. 370 del CPP, referente a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, con relación al tipo penal de Daño Simple y Daño Calificado, en la cual el Tribunal de Sentencia hubiese cambiado los hechos y la sanción. Refieren que en su fundamentación existe contradicciones, por un lado, señala el Tribunal que se ha probado la existencia del hecho de Daño Simple por diversas pruebas y examen testifical; y a su vez, en el Epígrafe V.B. refirió que se demostró que los acusados participaron en el hecho acusado siendo este Daño Calificado, en contradicción al cambio de subsunción legal bajo el paraguas de desvinculación condicionada a Daño Simple. Por otro lado, también refiere que en el considerando VI de la referida Sentencia, no fundamenta por que la conducta de los acusados se hubiese subsumido al ilícito de Daño Simple, siendo que en los hechos se demostró que una turba de personas a la cabeza de Eugenio Díaz Paredes y Avelino Canaviri Apaza realizaron destrozos al inmueble de la víctima de considerable valor económico, siendo esta la agravante establecida en los incs. 2) y 3) del art. 358 del CP; es decir, Daño Calificado y no por el tipo penal que fueron condenados, señalando como precedentes contradictorios los Autos Supremos 85/2012 de 4 de mayo, 329/2006 de 29 de agosto, 535/2013 de 16 de octubre y 109/2010 de 29 de abril, solicitando la procedencia de su recurso y la nulidad de la Sentencia.

Respecto al tipo penal de Allanamiento de Domicilio, por el que el Tribunal absuelve a los acusados, refiere que se tendría una escueta fundamentación con relación a dicha determinación; y a su vez, una contradicción tomando en cuenta que de los hechos probados, quedo demostrado que una turba a la cabeza de los acusados ingresó al inmueble ocasionando destrozos, situación demostrada por las pruebas tanto documentales como testificales; sin embargo, dicho Tribunal concluyó con relación a dicho tipo penal en la parte de los hechos no probados, que la prueba aportada no otorga certeza en cuanto a la participación de los acusados en el ingreso de la vivienda, cuando la característica principal de este ilícito penal es la del ingreso arbitrario, cometiendo consecuentemente error in iudicando en la incorrecta subsunción de los hechos al tipo penal, pidiendo al Tribunal de alzada se sirva anular la Sentencia, señaló precedentes contradictorios los Autos Supremos 323/2006 de 29 de agosto y 535/2013 de 16 de octubre.

Como otro motivo de apelación restringida, denunció defecto absoluto respecto a la aplicación de la tesis de desvinculación condicionada, refiriendo que el Tribunal cambia el tipo penal de Daño Calificado al de Daño Simple sin justificar la razón de dicho cambio. Por otro lado, sostuvo que si bien dicho principio obedece a la Sentencia Constitución 506/2005 de 10 de mayo, que dispuso que el Juez o Tribunal antes de emitir el fallo debía poner de manifiesto a las partes un posible cambio de tipología dado los elementos de juicio desfilados de modo

que dicha situación no resulte una arbitrariedad, situación que también fue modulado por la Sentencia Constitucional 460/2011 de 18 de abril, que dispuso que dicha determinación debe obedecer al principio de congruencia, entendimiento ampliamente desarrollado por el Auto Supremo 408/2014 de 21 de agosto, determinación que garantiza castigar un delito que haya sido dilucidada en la tramitación de un proceso penal, aunque no hubiese sido previsto en la acusación, como también la modificación de la pena. En suma, denunció que el Tribunal luego de admitir por un lado, los hechos acusados con las agravantes cambia sin mayor explicación al tipo penal de Daño Simple; es decir, pasando es decir de un delito de acción pública a uno de acción privada, vulnerando los alcances del debido proceso y la tutela judicial efectiva, razón por la cual solicita la nulidad de la Sentencia, señalando como precedente el Auto Supremo 408/2014 de 21 de agosto de 2014.

II.2.2. De la apelación restringida de Avelino Canaviri Apaza.

Denuncia defecto de Sentencia previsto en el inc. 1) del art. 370 del CPP, referente a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, tomando en cuenta que el mismo fue sentenciado por el delito de Daño Simple y al ser éste de orden privado, vulneró los alcances de la regla de la competencia, aplicando erróneamente no solo el código penal; sino también, el procedimiento penal.

Asimismo, denunció el defecto previsto en el inc. 11) del art. 370 del CPP, referente a la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la acusación. Sobre este aspecto, refirió el recurrente que el Tribunal señaló que el Ministerio Público y la acusación particular formularon hipótesis sobre un hecho suscitado en fecha 8 de agosto de 2010, calificando los hechos al delito de Daño Calificado, Robo Agravado y Allanamiento de Domicilio; sin embargo, la Sentencia en su parte dispositiva emite una condena por el delito de Daño Simple sin que exista la congruencia entre Sentencia y acusación, tomando en cuenta que se acusó por delitos de acción pública y se sentenció por un delito de acción privada sin fundamentación, por lo que solicitó se anule la respectiva

Sentencia, señalando como precedente el Auto Supremo 308/2013 de 22 de noviembre.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

Las apelaciones restringidas expuestas precedentemente, fueron resueltas por el Auto de Vista impugnado, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró procedentes ambos recursos en la cual anuló la Sentencia, en base a los siguientes argumentos:

II.3.1. De las apelaciones presentadas por Agapito Núñez Rodríguez y Avelino Canaviri Apaza.

1) Con relación a la apelación restringida presentada por la víctima, referente al inc. 1) del art. 370 del CPP, que señala la inobservancia o errónea aplicación de la ley, sobre el tipo penal de Daño Simple que estableció el Tribunal. El Tribunal de alzada sobre este aspecto refirió que en el considerando V de la Sentencia, el Tribunal a quo refirió "Las declaraciones testificales de Agapito Núñez Rodríguez, Edith Silvia Rocha, Demetrio Rocha, Eddy Ramírez, Martha Calle, Edgar Lab o Calle y Julia Martha Choque, establecieron de forma corroborativa los elementos probatorios de las documentales en el lugar del hecho en oportunidad de la inspección ocular y el registro del lugar del hecho; consiguientemente, todos estos extremos fueron probados y quedó demostrada la participación de los acusados

Eugenio Díaz Paredes y Avelino Canaviri en el ilícito por el que se les acusa sin llegar empero, a corroborar alguna prueba que pudiese inculpar a los otros acusados". Cuya afirmación hace entrever que se demostró los ilícitos acusados de Robo Agravado, Daño Calificado y Allanamiento de Domicilio; empero, contrario a dicha afirmación el Tribunal a quo decidió absolver por los delitos que habrían sido demostrado en el juicio oral, dictando Sentencia por el delito de Daño Simple; es decir, por un delito que no mereció una investigación, menos una acusación; toda vez, que el delito por el que les impone una condena privativa de libertad es un delito de acción privada. Continuó refiriendo que la acción privada se ejerce mediante querrela, directamente ante el juez de Sentencia mediante el procedimiento especial, conforme el art. 357 del CPP; también por otro lado, expresó que se incumplió la tesis de desvinculación condicionada ya que se debe tratar dentro de la misma familia de delitos, observación incumplida por el Tribunal de Sentencia y que además inobserva el art. 52 de la ley 586, respecto a las reglas de la competencia.

Respecto al delito de Allanamiento de Domicilio, el recurrente denunció que de forma escueta y sin fundamentación se habría absuelto a todos los acusados por dicho delito, expresando que en los hechos probados por parte del Tribunal a quo, con relación a la prueba aportada no ha otorgado certeza; en cuanto, la participación de los acusados en el ingreso de la vivienda, pues la generalidad de los testimonios darían cuenta que ingresó medio millar de personas al patio de su vivienda y posteriormente a las habitaciones pese a la oposición de Lizeth Atanacio Choque, razón por la que no llegaría a configurar el delito de Allanamiento de Domicilio. Sin embargo, contrariamente también refiere que fueron quienes dirigieron a la turba los acusados Eugenio Díaz Paredes y Avelino Canaviri Apaza, quienes realizaron acciones de ingreso a la propiedad y destrozos ocasionados, por lo que a criterio de los recurrentes el Tribunal a quo, habría cometido error in iudicando en la correcta subsunción de los hechos al tipo penal de Allanamiento de Domicilio.

Sobre este aspecto, refirió el Tribunal de alzada que evidentemente no se habría sustentado una debida motivación, al haberse sentenciado por Daño Simple, pues el hecho ocurrió en un determinado lugar que es el domicilio de la víctima; siendo así, como no se considera el ilícito acusado. También refiere que en el considerando V de hechos no probados, expresa que: "la prueba aportada no ha otorgado certeza en cuanto a la participación de los acusados en el ingreso a la vivienda", contradiciendo lo dispuesto en el punto de la participación de los acusados, pues el Tribunal menciona: "Por lo que quedó demostrado la participación de los acusados por el ilícito que se les acusa". Es decir, que el fallo impugnado conlleva a afirmaciones positivas y negativas, contradicciones que permiten determinar que el Tribunal no obró correctamente, en el marco de los antecedentes del proceso penal y las pruebas desfiladas en el juicio oral, lo cierto es que existe una incoherencia de sus propios razonamientos, afirma que los acusados y la turba tienen su participación en el hecho ilícito, pero en el delito de Daño Simple sin mencionar porque, que resulta ser un delito de acción privada que no es competencia del Tribunal Segundo de Sentencia de Oruro.

Otro motivo del recurso, fue la denuncia del defecto absoluto respecto a la aplicación de la tesis de desvinculación condicionada. Sobre este aspecto, denuncia que el Tribunal de Sentencia cambia la tipología del delito invocando la tesis referida, pero no justifica en lo más mínimo la razón del cambio. Refiere que el Tribunal estableció los hechos con todas sus agravantes, pues la prueba desfilada hizo ver que los acusados cometieron los hechos acusados; sin embargo, cambia el giro de la tipología sin fundamento inclusive a un delito de

acción privada, vulnerando los principios de la tutela judicial efectiva y debido proceso cometiendo defecto absoluto.

Al respecto, el Tribunal de alzada concluye que la tesis de desvinculación condicionada se aplica de manera excepcional y sobre la misma familia de delitos, pero no para cambiar de delitos públicos a privados, siendo que este hecho atenta al debido proceso a la tutela judicial efectiva, razón por la que constituye en defecto absoluto conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, razones por las cuales se anuló la respectiva Sentencia.

2) Referente a la apelación restringida de Avelino Canaviri Apaza, denunció defecto de Sentencia previsto en los incs. 1) y 11) del CPP, señaló que fue condenado por el delito de Daño Simple previsto en el art. 357 del CP, en grado de autoría, siendo este delito de orden privado, pero contrariamente el art. 53 inc. 1) del CPP, señala que es competencia de jueces de Sentencia la substanciación de este delito, por lo que el Tribunal de Sentencia aplicó erróneamente el referido artículo, habida cuenta que la competencia emana de la ley. Al respecto, refirió el Tribunal de alzada que de la lectura del fallo impugnado se establece que en juicio oral fue sustanciado por el delito de Robo Agravado, Daño Calificado, Allanamiento de Domicilio, todos delitos de orden público; sin embargo, decide condenar por un delito de acción privada. El art. 20 del CPP, enuncia que el Daño Simple es de naturaleza privada y el art. 375 del mismo cuerpo legal, señala la forma y procedimiento a seguir, que no se encuentra previsto dentro de la aplicación de la tesis de desvinculación condicionada; ya que, esta se aplica dentro de la misma familia de delitos, por lo que la decisión tomada por dicho Tribunal no es conforme a la norma adjetiva procesal penal vigente, la decisión tomada afecta al derecho a ser juzgado en un debido proceso en su vertiente derecho a la defensa, igualdad de oportunidades e inobserva las reglas de la competencia conforme el art. 52 de la ley 586, siendo previsible la anulación de la Sentencia.

Respecto al defecto de Sentencia previsto en el inc. 11) del art. 370 del CPP, referente a la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la acusación, donde se refirió que el recurrente fue acusado sobre un hecho suscitado el 8 de agosto de 2010 y donde calificaron los hechos de robo agravado, daño calificado y allanamiento de Domicilio; empero, en la Sentencia en su parte dispositiva decide emitir Sentencia condenatoria por el delito de Daño Simple previsto en el art. 357 del CP, delito de acción privada no existiendo congruencia entre la Sentencia y la acusación. Al respecto, el Tribunal de alzada refirió que habiéndose dado la razón en el primer tópico relativo al defecto de Sentencia previsto en el inc. 1) del art. 370 del CPP, necesariamente tiene que subsumirse al punto anterior y no tendría sentido referirse a este defecto de Sentencia, tomando en cuenta que en razón al defecto anterior, se dispuso la anulación de la Sentencia y cualquier otro análisis sobre otros tópicos no tendría razón ni sentido expresar opinión, anulándose la Sentencia carece de trascendencia jurídica. El nuevo Tribunal de juicio deberá examinar todo lo que concierne a la naturaleza del hecho acusado, sea estas o no pertinentes. Razones por las cuales dispuso el Tribunal de alzada la anulación total de la Sentencia.

III.- VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS

El presente caso las recurrentes Marina Choque Lupe y Elizabeth Condori Alavi de Flores, denunciaron que el Tribunal de alzada no fundamentó la decisión de anular la Sentencia respectiva vulnerando el debido proceso; asimismo, refirió que el Tribunal a quo no alteró ni modificó los hechos acusados, sino que aplicó el principio *hita novit curia* y la

teoría de desvinculación condicionada al sentenciar a los acusados por el delito de Daño Simple, sin que exista vulneración a ningún derecho o garantía constitucional.

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

Conforme lo dispuesto por los arts. 42.1 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 tácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar."

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

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

III.2. Análisis del caso concreto.

Tomando en cuenta que ambos recursos de casación realizan idénticos fundamentos a fin de evitar reiteraciones innecesarias, como motivo de casación se tiene lo siguiente:

Las recurrentes, indican que el Tribunal de alzada, vulneró sus derechos al debido proceso al anular la Sentencia absolutoria pronunciada a su favor; por cuanto, la víctima recurrente y el Auto de Vista ahora impugnado, aceptaron como excepción a la regla, la posibilidad de cambio de tipología bajo la tesis de desvinculación condicionada; sin embargo, posteriormente refirieron que el cambio de tipo penal vulneraría el art. 115.1 de la CPE, constituyéndose en un fundamento contradictorio.

Alegan que la teoría de la Desvinculación Condicionada y el principio 'tira novit curia, permiten al juzgador, sin modificar el hecho objeto del juicio, puedan subsumir y acomodar adecuadamente la conducta del autor al delito correcto; aspecto que, se cumplió en el caso de autos, porque los hechos que motivaron el juicio no fueron alterados o modificados, sino

que los juzgadores advirtieron la inocencia de las ahora recurrentes y la responsabilidad de dos imputados, pero no en la magnitud denunciada por la víctima, por lo que se les sancionó por Daño Simple, que guarda relación con Daño Calificado, que si bien merecen tratamiento diferente, pero que ambos están dentro el mismo capítulo VIII del Código Penal, siendo el delito de Daño Calificado solamente una agravante del delito del Daño Simple, teniendo estrecha relación entre ambos, por lo que no existió vulneración al debido proceso previsto en el art. 115 de la CPE, pero que el Auto de Vista impugnado no lo consideró de esa manera.

Argumentan que no se juzgó, ni se sancionó por un hecho diferente al expuesto en la acusación pública y particular, sino que no se llegó a demostrar las circunstancias agravantes que refiere el delito de Daño Calificado, sino únicamente el de Daño Simple y que por esa razón, no corresponde anular la Sentencia. Alegan, que el Auto de Vista impugnado no cuenta con la debida fundamentación que sustente su decisión, incumpliendo lo previsto en el art. 124 del CPP, porque simplemente realizó apreciaciones subjetivas.

Invocan como precedentes contradictorios, el Auto Supremo 349 de 28 de agosto de 2006, refiriendo que estableció que en ningún fallo puede omitirse la fundamentación que justifique lo determinado en la parte dispositiva de la resolución; y que tampoco, puede existir incongruencia y contradicción entre los fundamentos expuestos en la parte considerativa y la resolutive y el Auto Supremo 256 de 26 de julio de 2006, señalando las recurrentes que esta Resolución indicó que tanto los Tribunales de Sentencia como los de apelación, deben emitir sus fallos con la debida motivación y fundamentación respecto a cada uno de los puntos esenciales del proceso y que su omisión ocasiona vulneración a la garantía constitucional del "debido proceso".

En ese sentido y a los fines de efectuar la labor de contraste, tomando en cuenta que ambos Autos Supremos invocados tienen doctrinas legales aplicables referentes a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, a efectos de no ser reiterativos corresponde desarrollar la labor de contraste de acuerdo a los siguientes aspectos:

Así, el Auto Supremo 349/2006 de 28 de agosto, fue emitido dentro del proceso penal seguido por MSS contra EA.] y otra, por la presunta comisión del delito de Hurto Agravado y otro, teniéndose como hecho generador la falta de fundamentación del Tribunal de alzada, siendo este el antecedente que dio origen a la emisión de la siguiente doctrina legal aplicable:

LINEA DOCTRINAL.

"En ningún fallo puede omitirse la fundamentación que justifique lo determinado en la parte dispositiva de la resolución, no pudiendo ser reemplazado por la simple relación de documentos o la mención de los requerimientos de las partes; tampoco puede existir incongruencia y contradicción entre los fundamentos expuestos en la parte considerativa y la resolutive.

Por otra parte, se deja en "indefensión" a las partes y se viola la garantía constitucional del "debido proceso" cuando el Auto de Vista deviene en "infrapetita" es decir cuando el Tribunal de apelación omite pronunciarse respecto a cada uno de los puntos de redamación 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'.

Bajo este preámbulo corresponde verificar si el Tribunal de alzada incumplió el precedente citado, con relación a la falta de fundamentación del Auto de Vista al disponer la nulidad de la Sentencia, a tal efecto corresponde verificar los fundamentos realizados por el Tribunal de alzada con las cuales determinó tal anulación, habiéndose basado en los siguientes fundamentos:

1) Con relación a la apelación restringida presentada por Agapito Núñez Rodríguez, referente al inc. 1) del art. 370 del CPP, que denunció la inobservancia o errónea aplicación de la ley, sobre el tipo penal de Daño Simple que estableció el Tribunal respecto al Daño Calificado, en la que cambiaron los hechos y la sanción corresponde al delito de Daño Simple tipificado por el art. 357 del CP, el Tribunal señaló que se probó la existencia del hecho delito sentenciado, por diversas pruebas y exámenes de pruebas testificales. En el epígrafe V.B. apreciación conjunta de la prueba esencial producida. Participación de los imputados refirió que: "los acusados Eugenio Díaz Paredes y Avelino Canaviri Apaza, el primero como presidente y el segundo como secretario de conflictos de la junta vecinal San Francisco condujeron a una turba (...) quedando demostrado la participación en el ilícito que se les acusa".

El Tribunal de alzada refirió que de la lectura del fallo impugnado en el Considerando V Voto de los juzgadores sobre los motivos de hecho y de derecho. V.B. apreciación conjunta de la prueba esencial producida, en el epígrafe participación de los imputados dicho Tribunal de Sentencia en el fallo impugnado refiere: "Las declaraciones testimoniales de Agapito Núñez Rodríguez, Edith Silvia Rocha, Demetrio Rocha, Eddy Ramírez, Martha Calle, Edgar Lab o Calle y Julia Martha Choque establecieron de forma corroborativa, los elementos probatorios de las documentales labradas en el lugar del hecho en oportunidad de la inspección ocular y el registro del lugar del hecho practicadas en la etapa de la investigación (...), consiguientemente todos estos extremos fueron probados y quedo demostrado la participación de los acusados Eugenio Díaz Paredes y Avelino Canaviri en el ilícito por el que se les acusa sin llegar empero, a corroborar alguna prueba que pudiese inculpar a los otros acusados". Cuya afirmación del Tribunal, hace entrever que se demostraron los ilícitos acusados de Robo Agravado, Daño Calificado y Allanamiento de Domicilio. Empero, contrario a dicha afirmación, dicho Tribunal decide absolver por los delitos que habrían sido demostrado en el juicio oral, dictando Sentencia por el delito de Daño Simple; es decir, por un delito que no mereció una investigación, menos una acusación; toda vez, que el delito por el que les impone una condena privativa de libertad es un delito de acción privada y no de acción pública que es ejercida por la fiscalía aun de oficio sin perjuicio de la participación de la víctima. Que la acción privada se ejerce mediante querrela, directamente ante el Juez de Sentencia mediante el procedimiento especial, conforme el art. 375 del CPP, establece la forma y procedimiento a seguir. Empero, el Tribunal de Sentencia decide dictar Sentencia condenatoria contra los acusados declarándoles autores del delito de Daño Simple, previsto por el art. 357 del CP, inobservando y sin cumplir el art. 375 del CPP, a título de aplicar la tesis de desvinculación condicionada; ya que, se debe tratar dentro de la misma familia de delitos, lo cual en el caso no se da en el delito de Daño Simple por ser de acción privada y no de acción pública, que al tener su propio procedimiento especial que ha sido inobservado por el Tribunal de Sentencia, por lo que la decisión tomada inobserva el art. 52 de la ley 586, respecto a las reglas de la competencia. En consecuencia, la fundamentación del recurso de apelación en el presente tópico cuenta con sustento legal y jurídico, por lo cual se da la razón a la parte recurrente, el reenvío de la causa es objetivo, sin mayor examen de otros

componentes señalados por el recurrente, en relación del delito de Daño Calificado y Daño Simple; ya que, las mismas por tratarse de delitos públicos y privados tienen sus particularidades en el código de procedimiento penal.

Continúa refiriendo el Tribunal de alzada con relación al delito de Allanamiento de Domicilio, el recurrente refirió que de forma escueta y sin fundamentación se habría absuelto a todos los acusados. El Tribunal, en el epígrafe de hechos probados, apenas dice que la prueba aportada no ha otorgado certeza en cuanto la participación de los acusados en el ingreso de la vivienda; ya que, la generalidad de los testimonios daría cuenta que ingresó medio millar de personas al patio de su vivienda; y posteriormente, a las habitaciones pese a la oposición de Lizeth Atanacio Choque, esto no llegaría a configurar el delito de Allanamiento de Domicilio. Empero, el Tribunal estableció anteriormente que los acusados Eugenio Díaz Paredes y Avelino Canaviri Apaza, quienes dirigieron a la turba y dirigieron las acciones de ingreso a la propiedad, como destrozos ocasionados allí, por lo que habría cometido error in iudicando en la correcta subsunción de los hechos al tipo penal de Allanamiento de Domicilio. En relación a este tópico, por supuesto el Tribunal no ha sustentado una debida motivación, si bien el Tribunal dicta Sentencia condenatoria por el delito de Daño Simple, hace entrever que haya ocurrido en un determinado lugar que es el domicilio de la víctima; siendo así, como no se consideró el ilícito acusado. En el fallo impugnado en el considerando V en el punto V.B., apreciación conjunta de la prueba esencial producida, hechos no probados refiere la prueba aportada no ha otorgado certeza en cuanto a la participación de los acusados en el ingreso a la vivienda; ya que, la generalidad de los testimonios de cargo mencionaron una turba compuesta por más de medio millar de personas que ingresó en primera instancia al patio de la vivienda (....) acciones que no llegaron a configurar una conducta delictiva de los acusados que pueden ser tipificados como Allanamiento de Domicilio". Empero, en el mismo considerando V en el punto V.B. apreciación conjunta de la prueba esencial producida, hechos no probados, en el punto de participación de los imputados el Tribunal menciona "Por lo que quedó demostrado la participación de los acusados por el ilícito que se les acusa". Es decir, que el fallo impugnado conlleva a afirmaciones positivas y negativas, contradicciones que permiten determinar que el Tribunal no obró correctamente, en el marco de los antecedentes del proceso penal y las pruebas desfiladas en el juicio oral, lo cierto es que existe una incoherencia de sus propios razonamientos, extremo que da lugar a conceder el recurso de apelación a favor de la víctima recurrente.

Asimismo, refiere el Tribunal de alzada que de la lectura del fallo impugnado en el punto VI.B víctima del hecho: El Tribunal menciona "que llegó a considerar creíble que las construcciones objeto de los daños ocasionados por los acusados Eugenio Díaz y Avelino Canaviri; además de una turba de personas no identificadas ingresaron a la propiedad de Agapito Núñez, quien viene por tanto a constituirse en víctima del hecho tipificado como Daño Simple". Es decir, afirma que los acusados y la turba tienen participación en el hecho, pero en el delito de Daño Simple, sin mencionar porque y que resulta delito de acción privada y no competencia del Tribunal Segundo de Sentencia de Oruro.

Finalmente, el Tribunal de alzada expresa que otro motivo, del recurso referente al defecto absoluto no convalidable respecto a la aplicación de la tesis de desvinculación condicionada. En la que refiere que el Tribunal de Sentencia cambia la tipología del delito, invocando dicha tesis sin justificar en lo más mínimo la razón del cambio. Continúa denunciando que el Tribunal estableció los hechos con todas sus agravantes y que la prueba desfilada hizo ver en los acusados cometieron los hechos acusados, pero cambia el giro de la

tipología sin fundamento inclusive a un delito de acción privada, vulnerando los principios de la tutela judicial efectiva y debido proceso cometiendo defecto absoluto. Al respecto, señala en el primer tópic se ha referido sobre la tesis de desvinculación condicionada se aplica de manera excepcional y sobre la misma familia de delitos, pero no para cambiar de delitos públicos a privados, si esto fuera posible se produciría un caos jurídico, nadie estaría siendo condenado por delito de acción pública, sino por delitos de acción privada, lo que no se da en el sistema procesal boliviano, la acción penal pública o la privada se rige por su propio procedimiento, contemplado en el código de procedimiento penal, por ello en el caso de estudio se vulnera el debido proceso en su vertiente tutela judicial efectiva, incurriendo en defecto absoluto conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, razones por las cuales el Tribunal de alzada decidió anular la respectiva Sentencia.

Sobre el particular, analizado los argumentos traídos en casación, verificando el precedente invocado referente a la debida fundamentación y motivación que deben contener las resoluciones judiciales y lo resuelto por el Tribunal de alzada referente a los motivos que sustentaron la decisión de anular la Sentencia, dan cuenta que el Auto de Vista impugnado contiene una respuesta debidamente fundamentada y motivada, tomando en cuenta que la víctima Agapito Núñez denunció defectos de Sentencia y absolutos, previstos en los arts. 370 inc. 1) y 169 inc. 3) del CPP, en el entendido que el Tribunal de mérito refirió que se demostró el hecho acusado (Robo Agravado, Daño Calificado y Allanamiento de Domicilio), sin embargo impone condena a Eugenio Díaz y Avelino Canaviri por el ilícito de Daño Simple, como también absuelve a todos los acusados por el delito de Allanamiento de Domicilio, denunciando asimismo con relación al defecto absoluto la inaplicabilidad de la tesis de desvinculación condicionada. Es así, que frente a estas denuncias el Tribunal de alzada de forma fundamentada y motivada concluye que el A quo, no podía referir en Sentencia que se habría demostrado los hechos acusados y a su vez contrariamente, imponer una condena por un delito que no fue acusado, ni investigado, que es de acción privada y que se la haya impuesto sin competencia; por otro lado, referente a la tesis de desvinculación condicionada expresó no era posible su aplicación como en el caso presente, sino excepcionalmente dentro de la familia de los mismos delitos, explicando también que la decisión del A quo, de aplicar indebidamente las reglas de competencia, de inobservancia del código penal más su procedimiento, como de la tesis de desvinculación condicionada, vulneró el debido proceso en su vertiente tutela judicial efectiva, razones por las cuales decidió anular la Sentencia apelada, Resolución que se encuentra debidamente entendible de forma clara, expresa, completa, legítima y lógica, explicando sus fundamentos, motivadamente expresando sus razones por las cuales decidió anular el juicio.

En consecuencia, no resulta evidente la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, debido a que precisó de forma clara las razones por las cuáles consideró la vulneración del debido proceso en su vertiente tutela judicial efectiva; por parte del A quo, precisamente porque declaró probado los hechos acusados y contradictoriamente absuelve los mismos hechos probados y además respecto a la tesis de desvinculación condicionada de forma clara expresó que es posible su aplicación dentro de la misma familia de delitos, sin que se vulnera las normas sustantivas y adjetivas, no como lo realizó el A quo cambiando delitos de acciones públicas a privadas, lo que consideró el Tribunal de alzada atentatorio al debido proceso.

Por lo anteriormente expresado, el Tribunal de alzada realizó una adecuada fundamentación respecto a los agravios denunciados en apelación restringida y su decisión

de anular la Sentencia, por lo que el precedente invocado no resulta contradictorio con el Auto de Vista impugnado.

2) Referente a la apelación restringida de Avelino Canaviri Apaza, asimismo denunció defecto de Sentencia previsto en los incs. 1) y 11) del art. 370 del CPP, señaló que fue condenado por el delito de Daño Simple previsto en el art. 357 del CP, siendo este delito de orden privado, señala que en el art. 53 inc. 1) del CPP, señala que es competencia de jueces de Sentencia, sustanciar y atender los juicios de orden privado como es el caso del delito de Daño Simple, los señores del Tribunal Segundo de Sentencia, aplicaron erróneamente no solo el código penal sino también el código de procedimiento penal, no siendo posible que los mismos emitan una Sentencia de orden privado. Que habrían aplicado erróneamente el art. 357 del CP; asimismo, el art. 52 del CPP referente a la competencia que solo abarcaría delitos de orden público.

Al respecto, refirió el Tribunal de alzada estableció que el juicio oral fue sustanciado por el delito de Robo Agravado, Daño Calificado, Allanamiento de Domicilio, todos delitos de orden público; empero, el Tribunal decide dictar Sentencia condenatoria por el delito de orden privado, acusando defecto de Sentencia previsto en el inc. 1) del art. 370 del CPP, errónea aplicación de la ley sustantiva, refiere que el art. 20 del CPP, señala "Son delitos de acción privada, el giro de cheque en descubierto, giro defectuoso de cheque, desvío de clientela, corrupción de dependientes, apropiación indebida, abuso de confianza, los delitos contra el honor, destrucción de cosas propias para defraudar, defraudación de servicios o alimentos, alzamiento de bienes o falencia civil, despojo, alteración de linderos, perturbación de posesión y daño simple. Los demás delitos son de orden público". Por otra parte, el código de procedimiento penal en el art. 375, establece la forma y procedimiento a seguir, tratándose de delitos de acción privada. En el caso particular, una vez concluida la etapa preparatoria, se formula la acusación fiscal a la que se adhiere la víctima, se desarrolla el juicio oral; empero, el Tribunal Segundo de Sentencia de Oruro decide dictar Sentencia absolutorias por los delitos acusados y juzgados Robo Agravado, Daño Calificado y Allanamiento de Domicilio a favor de los acusados Eugenio Díaz Paredes, Avelino Canaviri Apaza, Román Choque Ticona, Marina Choque Lupe y Elizabeth Condori Alavi; empero, dicta Sentencia condenatoria por el delito de Daño Simple, que no ha sido objeto de juicio, menos se ha debatido aquello, contra Eugenio Díaz Paredes y Avelino Canaviri Apaza, a título de aplicar la tesis de desvinculación condicionada sin mayor fundamento, extremo no conforme a procedimiento; asimismo expresando, que la tesis de desvinculación condicionada es excepcional y se da tratándose de delitos dentro de la misma familia, la decisión tomada por dicho Tribunal no es conforme a la norma adjetiva procesal penal vigente, la decisión tomada afecta al derecho a ser juzgado en un debido proceso en su vertiente derecho a la defensa, igualdad de oportunidades e inobserva las reglas de la competencia conforme el art. 52 de la ley 586, la competencia que le asigna la norma, la aplicación errónea la ley sustantiva es objetiva y manifiesta, en cuya virtud se otorga la razón a la parte recurrente Avelino Canaviri Apaza, siendo previsible la anulación de la Sentencia de este primer tópico denunciado.

Continúa refiriendo el Tribunal de alzada que respecto al defecto de Sentencia, previsto en el inc. 11) del art. 370 del CPP, referente a la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la acusación, donde se refirió que el recurrente fue acusado sobre un hecho suscitado el 8 de agosto de 2010 y donde calificaron los hechos como delito de Robo Agravado, Daño Calificado y Allanamiento de Domicilio; pero se le condena por el delito de Daño Simple, previsto en el art. 357 del CP, delito de acción privada

no existiendo congruencia entre la Sentencia y la acusación. Al respecto, el Tribunal de alzada refirió que habiéndose dado la razón en el primer tópico relativo al defecto de Sentencia previsto en el inc. 1) del art. 370 del CPP, este último tópico necesariamente tiene que subsumirse al punto anterior, por razones prácticas no convendrían expresar opinión alguna porque habiéndose juzgado por delito de orden público resultan siendo condenado por el delito de acción penal privada, no está conforme a la norma procesal penal en vigencia, si partimos de la convicción anterior, la anulación de la Sentencia por cualquier otro análisis sobre otros tópicos no tendría razón ni sentido expresar opinión, anulándose la Sentencia, carece de trascendencia jurídica. El nuevo Tribunal de juicio deberá examinar todo lo que concierne a la naturaleza del hecho acusado sea estas o no pertinentes. Y habiéndose dado la razón al apelante en el principal motivo, la anulación total de la Sentencia es objetiva, razones por las cuales dispuso el Tribunal de alzada la anulación respectiva.

Sobre el particular, analizado los argumentos traídos en casación, verificando el precedente invocado referente a la debida fundamentación y motivación que deben contener las resoluciones judiciales y lo resuelto por el Tribunal de alzada referente a los motivos que sustentaron la decisión de anular la Sentencia, dan cuenta que el Auto de Vista impugnado contiene una respuesta debidamente clara y motivada, tomando en cuenta, que el imputado Avelino Canaviri Apaza denunció también defectos de Sentencia, previstos en los arts. 370 inc. 1) y 11) del CPP, en el entendido que el Tribunal de mérito lo habría condenado por el delito de Daño Simple que es de acción privada, cuando el juicio se llevó a cabo por delitos de acción pública, los cuales fueron Robo Agravado, Daño Calificado y Allanamiento de Domicilio, en violación a las reglas de competencia; Es así, que frente a estas argumentaciones el Tribunal de alzada de forma fundamentada y motivada realiza en primera instancia una diferenciación, en cuanto el procedimiento de los delitos de acción pública como los delitos de acción privada, expresando que el ilícito de Daño Simple no ha sido objeto del juicio, concluyendo que con relación a la tesis de desvinculación condicionada, el A quo no ha motivado las razones del porqué cambiaron la tipología de los delitos de acción pública por uno privado, explicando que dicho extremo no fue conforme a procedimiento, aclarando además por parte del Tribunal de alzada que dicha aplicación, es de manera excepcional y se da al tratarse de delitos de la misma familia, por lo que finalmente sostiene que la decisión tomada por el Tribunal Segundo de Sentencia de Oruro, afecta al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa, igualdad de oportunidades e inobserva la competencia del art. 52 de la ley 586, razones por las cuales decidió anular la Sentencia apelada.

En consecuencia, no resulta evidente lo denunciado por las recurrentes debido a que el Tribunal de alzada otorga una Resolución debidamente motivada y fundamentada de forma clara, expresa, completa, legítima y lógica, al momento de anular la respectiva Sentencia. Es más, las fundamentaciones que realiza el Tribunal de alzada para resolver la procedencia del recurso interpuesto por Avelino Canaviri Apaza y anular la Sentencia, guarda relación y complementa las otras motivaciones contenidas, también al resolver la apelación de la víctima Agapito Núñez Rodríguez, con similares defectos denunciados; no resultando consecuentemente evidente lo denunciado por las recurrentes, respecto a que existiese una resolución contradictoria.

Por lo anteriormente expresado, el Tribunal de alzada realizó una adecuada fundamentación respecto a los agravios denunciados en apelación restringida y su decisión de anular la Sentencia, por lo que el precedente invocado no resulta contradictorio con el Auto de Vista impugnado.

Por otro lado, con relación al Auto Supremo 256/2006 de 26 de julio, también invocado como precedente contradictorio, fue emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otra contra WGD y otros por la presunta comisión del delito de Abigeato, teniéndose como hecho generador la forma lacónica o escasa fundamentación por parte del Tribunal de alzada, respecto a los puntos apelados conforme el art. 398 del CPP, siendo este antecedente el que dio origen a la emisión de la siguiente doctrina legal aplicable:

DOCTRINA LEGAL APLICABLE: "Se considera defectos absolutos procesales, cuando en el desarrollo del juicio oral las resoluciones emitidas por el director de/proceso, sea Juez de Sentencia o Presidente del Tribunal de Sentencia, omite pronunciarse respecto a cada uno de los puntos acusados FUNDADAMENTE, violando el derecho a la seguridad jurídica ya un proceso legal.

Por tanto, es obligación del Tribunal de alzada, de la misma manera pronunciarse FUNDADAMENTE, respecto a cada uno de los puntos de agravación argüidos por los recurrentes, en base a lo dispuesto por los artículos 124 y 398 ambos del código de Procedimiento Penal. Tal el caso de Autos en que el Tribunal de Sentencia unipersonal incurre en contradicción entre la parte considerativa y resolutive y el Tribunal de alzada omite pronunciarse fundadamente respecto a cada uno de los puntos de agravación.

De la misma manera la Corte Suprema de Justicia de Bolivia ha sentado línea doctrinal coincidente en el Auto Supremo No 166 de 12 de mayo de 2005 cuando refiere: 'Se considera defecto absoluto, cuando en la sentencia no existen razones ni criterios válidos que fundamenten la valoración de la prueba...'

El Tribunal Constitucional a través de la Sentencia Constitucional 1369/01-R al respecto señala: "cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

En consecuencia, tanto los Tribunales de Sentencia como los de apelación, deben emitir sus fallos con la debida motivación y fundamentación respecto a cada uno de los puntos esenciales del proceso, su omisión ocasiona vulneración a la garantía constitucional del "debido proceso" y vulneración al derecho a la defensa tal como lo establecen los artículos 16-II y IV de la Constitución Política del Estado.

Por otra parte, se vulnera asimismo la garantía constitucional del debido proceso, así como no se observa la línea doctrinal sentada por este Alto Tribunal de Justicia si los señores Jueces y Vocales omiten dar aplicación preferente a la Constitución antes que otra disposición.

El juicio oral, público y contradictorio, conforme dispone el artículo 1 del código de Procedimiento Penal, se halla tutelado por las garantías constitucionales y las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio, consecuentemente, el Tribunal de alzada, velando tanto por su observancia cuanto por la economía procesal, debe proceder a anular la sentencia y disponer el re envío a conocimiento de otro Tribunal de Sentencia cuando existan como en el caso de Autos evidentes defectos en la sentencia que la tornan contradictoria y sin debida fundamentación".

Sobre el particular, habida cuenta que la problemática traída en casación respecto a la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista impugnado, fue resuelta

ampliamente en el párrafo anterior con el primer precedente y considerando que el presente Auto Supremo también refiere a la debida fundamentación, a efectos de no ser reiterativos en los fundamentos de la contrastación por lo fundamentado anteriormente, ya se llegó a establecer que no existe carencia de fundamentación en el mencionado Auto de Vista; en consecuencia, este precedente tampoco resulta contradictorio.

Por los fundamentos expuestos precedentemente, al no haberse demostrado la contradicción alegada con los precedentes invocados corresponde a la Sala Penal declarar infundado el recurso interpuesto, correspondiendo en consecuencia confirmar el Auto de Vista impugnado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP y lo previsto por el art. 42.I.1 de la LOJ, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Marina Choque Lupe y Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 7 de mayo de 2018

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



285

Deysi Clotilde Arias Tórrez c/ Ronald Franz Fierro Quintanilla

División y partición de bienes gananciales

Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 133 a 137, interpuesto por Ronald Franz Fierro Quintanilla impugnando el Auto de Vista N° 15/2019 de 05 de febrero, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, cursante de fs. 124 a 130 vta., en el proceso ordinario familiar de división y partición de bienes gananciales, interpuesto por Deysi Clotilde Arias Tórrez contra Ronald Franz Fierro Quintanilla, Auto de concesión de 19 de marzo de 2019 de fs. 144; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Deysi Clotilde Arias Tórrez interpuso demanda, por memorial de fs. 20 a 21 vta., subsanada a fs. 26 y vta., contra Ronald Franz Fierro Quintanilla, por división y partición de

bienes gananciales. Seguido el trámite correspondiente, se dictó Sentencia N° 1734/2018 de 24 de agosto en la que declaró PROBADA la demanda principal disponiendo la división y partición de los bienes adquiridos de la mueblería Santiago S.R.L., correspondiéndole a la demandante el 50% de dichos muebles o su equivalente en dinero que asciende a \$us. 6.000.

2. Notificado el demandado Ronald Franz Fierro Quintanilla con la Sentencia, impugna dicha resolución mediante el recurso de apelación cursante de fs. 95 a 97, que fue resuelto por Auto de Vista N° 15/2019 de 5 de febrero, cursante de fs. 124 a 130 vta., que CONFIRMÓ la sentencia pronunciada.

3. Notificada la parte demandada con el Auto de Vista, interpuso recurso de casación por memorial de fecha 25 de febrero del año en curso, cursante de fs. 133 a 137, que es objeto de consideración en cuanto a su admisión.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

En el marco de lo preceptuado por el art. 180.II de la Constitución Política del Estado que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida sino también su legalidad; empero, no se debe dejar de lado el hecho de que este principio, en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que, al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho, deben ser analizados los requisitos de plazo de interposición del recurso, la legitimación procesal para impugnar y el contenido o expresión de los reclamos en el recurso de casación, conforme la norma en vigencia.

II. 1 De la resolución impugnada. Análisis de impugnabilidad.

El Auto de Vista N° 15/2019 de 05 de febrero resuelve el recurso de apelación que deviene del proceso ordinario familiar de división y partición de bienes, que permite establecer que el Auto de Vista es recurrible en casación conforme la previsión contenida en los arts. 392, 421 inc. c) y 432 del Código de las Familias y el Proceso Familiar.

II. 2 Del plazo y cómputo de la presentación del recurso de casación.

Conforme a los antecedentes, con el Auto de Vista se notificó al recurrente el 13 de febrero de 2019, conforme diligencia de fs. 132, verificándose que el recurso fue presentado en el plazo de diez días, es decir en fecha 25 de febrero de 2019, conforme timbre electrónico a fs. 133, por lo cual se establece que el recurso fue interpuesto en el plazo previsto por el art. 396 del Código de las Familias y el Proceso Familiar.

II. 3 De la legitimación procesal.

Se acredita la legitimación para presentar el recurso de casación por el demandado, Ronald Franz Fierro Quintanilla, al haber interpuesto recurso de apelación contra la sentencia que fue confirmada por Auto de Vista, conforme estima el art. 395.II del Código de las Familias y el Proceso Familiar.

II. 4 Del contenido del recurso de casación.

El recurso de casación tiene como agravios, los siguientes:

Acusó interpretación errónea del art. 190 de la Ley N° 603 y consiguiente aplicación indebida del art. 176.II de la misma norma, argumentando que debe demostrarse y no

presumirse, por los medios de prueba que el bien cuya división se pretende forma parte del patrimonio conyugal, porque los bienes adquiridos dentro el matrimonio destinado a tercera persona, no pueden ser objeto de división.

Denunció error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, indicando que el Tribunal de apelación pretende dar por probado el destino de los muebles acudiendo a la presunción del art. 190 de la Ley N° 603 y a la confesión de la parte demandada, que no constituye medio idóneo de comprobación, y que la existencia de los bienes muebles debe demostrarse y comprobarse por quien pide sea considerado dentro la división.

Así planteados los agravios por el recurrente, se concluye que en la forma cumplieron con la fundamentación exigida por el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, por lo cual, son admisibles.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num.1) de la Ley del Órgano Judicial, y en aplicación del art. 400.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 133 a 137, interpuesto por Ronald Franz Fierro Quintanilla impugnando el Auto de Vista N° 15/2019 de 05 de febrero, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

En atención a la carga procesal de esta sala, la causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Relator Magistrado Dr. Olvis Egüéz Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 1 de abril de 2019

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



286

**Ministerio Público y otros c/ Luis Quispe Copa
Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de junio de 2018, cursante de fs. 353 a 357, Luis Quispe Copa, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 15 de marzo de 2010, de fs. 325 a 333, pronunciado por la Sala Penal Tercera de la ex Corte Superior del Distrito Judicial de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Alicia Bautista García y Rolando Martínez Gómez y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación a 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 de 15 junio de 2009 (fs. 261 a 268), el Tribunal Tercero de Sentencia de la ex Corte Superior del Distrito Judicial de Cochabamba, declaró a Luis Quispe Coca, autor y culpable de la comisión del delito de Violación de Niña, Niño o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis, con la agravante prevista en el art. 310 inc. 2) del CP, imponiendo la pena de veinticinco años de presidio, sin derecho a indulto y con costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Luis Quispe Copa, formuló recurso de apelación restringida (fs. 285 a 292), resuelto por Auto de Vista de 15 de marzo de 2010, dictado por la Sala Penal Tercera de la ex Corte Superior del Distrito Judicial de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado; y, confirmó la Sentencia apelada, motivando la presentación del recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 726/2018-RA de 17 de agosto, se extrae el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

El recurrente denuncia que la Resolución recurrida incurrió en el defecto absoluto previsto por el art. 169 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP), por no tener criterios sólidos que fundamenten su Resolución, argumentando que en primera instancia los Vocales habrían admitido el recurso señalando que se cumplió con los requisitos de forma establecidos en la norma, para posteriormente de manera contradictoria establecer que “los motivos alegados no son ciertos, puesto que no se ha especificado las vulneraciones o

agravios, que no se ha sabido explicar qué aplicación se pretende, que las situaciones son propias de otro defecto de Sentencia". Asimismo, refiere en cuanto al defecto de errónea aplicación de la ley sustantiva, que el Tribunal de alzada sostuvo que el Tribunal de origen, realizó una correcta valoración de los antecedentes y que no citó en su apelación concretamente las disposiciones legales que considera violadas o erróneamente aplicadas, como tampoco explicó la aplicación que pretendía. Y referente a la denuncia de falta de fundamentación de la Sentencia, concluyó que la afirmación no sería evidente, que estuvo debidamente fundada y que no existía contradicción en todo su contexto. Continúa refiriendo aspectos concernientes a la presentación y requisitos del recurso de apelación restringida previstos por los arts. 407, 408 y 410 del CPP, invocando el Auto Supremo 10/2007 de 26 de enero, referente al plazo que se debe otorgar al impetrante conforme al art. 399 del CPP, a efectos de su subsanación, así como el Auto Supremo 219/2007 de 28 de marzo.

Finalmente, reitera que al inicio de la Resolución impugnada, se dejó constancia que su recurso cumplía con los requisitos de admisibilidad previsto en el art. 406 del CPP, siendo admitido; sin embargo, en el sexto considerando el Tribunal de apelación asumió que no habría citado concretamente las disposiciones legales erróneamente violadas sin explicar la aplicación que pretendía, conforme lo dispone el art. 408 del CPP, dando a entender que si su recurso no cumplía con los parámetros de admisibilidad, debió el Tribunal de alzada otorgar el plazo de los tres días para que subsane su recurso conforme al art. 399 del CPP, identificando la omisión incurrida.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se declare el recurso de casación procedente por la vulneración de sus derechos constitucionales como es el derecho a la defensa y al debido proceso consagrado en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado.

I.1.3. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 726/2018-RA de 17 de agosto, cursante de fs. 364 a 366, este Tribunal admitió el recurso formulado por el imputado para su análisis de fondo.

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 de 15 junio de 2009, el Tribunal Tercero de Sentencia de la ex Corte Superior del Distrito Judicial de Cochabamba, declaró a Luis Quispe Coca, autor y culpable de la comisión del delito de Violación de Niña, Niño o Adolescente, imponiendo la pena de veinticinco años de presidio, con base a los siguientes argumentos:

El 6 de enero de 2008 aproximadamente a Hrs. 17:00, la víctima A. M. B. salió de su casa para ir a comprar verduras a la tienda, por lo que tenía que atravesar un lote baldío conocido como el callejón, cuando estaba por llegar a la acera un hombre -Luis Quispe Copase paró detrás de ella y la agarró del cuello, amenazándole con pegarle si gritaba, tapándole la boca le apretaba el cuello tanto que no podía respirar, intentó hacerse soltar, pero él agarró una piedra y dijo que le golpearía en la cara, le sacó sus zapatos, su pantalón y la violó sexualmente, consumado el acto, se levantó y dijo que mataría a sus padres si ella decía algo, arrojándola hacia los espinos, recogió los zapatos de ella y se fue corriendo, a medida

que se alejaba la miraba y se reía, sin saber el agresor se dirigía con dirección a la casa de la víctima, quien llegó a su casa corriendo diciendo que un hombre la había abusado en ese momento salieron sus familiares y lo agarraron, que según el Informe Médico Forense la menor había sufrido un desgarre de himen reciente con acceso contra natura.

II.2. De la apelación restringida del recurrente.

Formuló recurso de apelación restringida contra la Sentencia pronunciada, argumentando que la sentencia contiene los siguientes defectos previstos en el art. 370 del CPP: i) Inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, pues en ningún momento se pudo demostrar que su persona hubiese sido el autor del delito sentenciado; al contrario no lo conocían, se le acusó solo por su vestimenta que coincidía con la del agresor, su contextura es distinta a la del agresor, no se realizó examen alguno que pueda evidenciar que era el autor pese a la solicitud del médico forense y la existencia de elementos probatorios como es la fosfatasa ácida que podía ser cotejada con un examen de ADN. ii) El imputado no está suficientemente individualizado, en razón de que no existe prueba que demuestre que fue el autor del delito, simplemente declaran que no le vieron cometer el delito, que no lo conocen, que simplemente su persona sería el autor del delito porque vestía casi igual a la descripción dada por la víctima; pero su contextura física es diferente al referido por la víctima y no se encontró rastros de semen en sus prendas personales. iii) Se basa en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente el juicio o incorporados por su lectura en violación de las normas, toda vez, que las pruebas en su mayoría no fueron obtenidas de manera legal, vulnerando lo establecido en el Código de Procedimiento Penal. iv) No existe fundamentación en la sentencia o ésta es insuficiente o contradictoria, ya que la Sentencia en algunas partes se contradice con lo ocurrido en juicio, valora pruebas ilegalmente incorporadas al juicio, se enuncia artículos que deberían atenuar la sanción, pero le condenan a la pena máxima, no enuncia lo ocurrido en el juicio oral respecto a la demostración de su inocencia. v) Se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, de manera que la Sentencia, falsamente enuncia que las declaraciones de los testigos probaron que su persona era el autor del delito; empero lo único que probaron era que no se conoció, ni reconoció al autor verdadero. Además, los testigos manifestaron una serie de contradicciones con sus declaraciones anteriores y los informes, actas y peritajes. vi) Inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la acusación, en razón de que el Tribunal señala que habría violado a la víctima, cometiendo el delito previsto y sancionado en los arts. 308 bis y 310 inc. 2) del CP; pero la acusación señala situaciones y afirmaciones diferentes a las realizadas en el juicio oral, las cuales no fueron enunciadas, dando lugar a una serie de contradicciones.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

Radicada la causa en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolvió el recurso de apelación restringida, mediante Auto de Vista de 15 de marzo de 2010, declarando improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, bajo los siguientes fundamentos:

1.- Quien apela el defecto previsto en el inc. 1) del art. 370 del CPP, debe fundamentar en su recurso en la inobservancia o en los errores de aplicación de la norma sustantiva y no en los defectos de valoración de la prueba o en las erróneas conclusiones probatorias sobre la participación del imputado en el hecho acusado, pues estas situaciones configuran un defecto distinto.

2.- Tanto la Acusación Formal como la Sentencia apelada contienen una exhaustiva individualización del imputado, en esta última resolución se identifica al imputado como Luis Quispe Coca de 19 años de edad, no porta cédula de identidad, nacido en Cercado-Cochabamba el 19 de julio de 1989, de ocupación fabricante de semáforos, soltero-concubino, con domicilio en la Avenida Santa Cruz s/n a tres cuadras de la calle Constantino Morales, Quillacollo - Cochabamba.

3.- Se tiene que en el caso, la prueba documental y pericial producida en el juicio oral, que fueron consideradas y valoradas por el Tribunal de Sentencia en la Sentencia apelada, no fueron obtenidas mediante actos que vulneran las normas y derechos establecidos en los arts. 6, 12, 13, 71, 167, 169 incs. 1) y 3), 172, 173, 174, 307, 333, 354, 355 y 359 del CPP, como afirma el apelante, y fueron incorporados al juicio conforme a las previsiones de los arts. 333 y 355 del mismo cuerpo legal señalado precedentemente, por lo cual, la Sentencia apelada no se basa en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas procesales.

4.- En la sentencia apelada, se ha realizado una descripción pormenorizada de los elementos probatorios incorporados por las partes al juicio, expresando de manera detallada su contenido individual; se realiza también la valoración conjunta de las pruebas dentro del marco previsto por el art. 173 del CPP, para establecer los hechos probados en el juicio. Luego se efectúa la subsunción de los hechos probados al delito sentenciado, determinando en definitiva la convicción que el imputado ha adecuado su conducta en grado de autor. Asimismo, en el último considerando de la resolución apelada bajo lo prescrito en los arts. 37, 38 y 40 del CP, se fundamenta los atenuantes y agravantes de la conducta en el hecho acusado, determinando que por la concurrencia de mayores agravantes que atenuantes, corresponde la aplicación de la pena máxima. Todo esto significa que el contenido de la sentencia refleja una adecuada y suficiente fundamentación probatoria, tanto descriptiva como intelectual, así como una fundamentación fáctica y jurídica razonablemente suficiente, expresa claramente las convicciones determinativas que justifican la decisión asumida.

5.- En base al análisis conjunto y armónico de los elementos probatorios producidos en el juicio, el Tribunal llega a establecer la existencia del hecho y la responsabilidad del imputado. Las convicciones expresadas por el Tribunal a quo responden a los datos que aportan los medios probatorios producidos en el juicio, en cuya valoración efectúa razonamientos lógicos fundados en la experiencia, el adecuado entendimiento, la libre convicción y el contacto directo con las pruebas y las partes, no existiendo a dicho respecto, elementos que demuestren que el Tribunal haya incurrido en apreciaciones subjetivas sustentadas en hechos inexistentes o no acreditados en el juicio o haya incurrido en una incorrecta aplicación de las reglas de la sana crítica racional, que serían las razones que ameriten la revalorización de la prueba por este Tribunal de Alzada y que es lo que pretende el recurrente.

6.- En el presente caso, de la revisión de los antecedentes procesales se evidencia que existe una absoluta correspondencia entre los fundamentos de hecho descritos en la acusación formal pública (fs. 2 a 5) y los que se exponen en los fundamentos de la acusación particular (fs. 14 a 16) con los que aparecen expuestos en el Auto de Apertura de Juicio (fs. 23-24) y en la enunciación de los hechos y las circunstancias objeto del juicio que se detallan en el primer Considerando de la Sentencia, por lo cual, los medios probatorios producidos en

el juicio se han circunscrito a la acreditación de dichos hechos; de esta manera, el Tribunal de Sentencia adecuó también la sentencia pronunciada a la resolución de dicha problemática

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS

En el caso presente, el recurrente denuncia que el Auto de Vista dejó constancia que su recurso de apelación cumplía con los requisitos de admisibilidad; empero, ulteriormente determinó que no se habría cumplido con lo previsto en el art. 408 del CPP, correspondiendo resolver la problemática planteada.

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

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

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

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

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

III.2. Análisis del caso.

Una vez desarrollados los criterios legales, jurisprudenciales y doctrinales referidos al tema de la labor de contraste en el recurso de casación, necesarios para la resolución del caso concreto, corresponde ingresar al estudio de la especie.

En ese orden, el recurrente invocó como precedentes contradictorios:

El Auto Supremo 10/2007 de 26 de enero, dictado en un proceso penal seguido por el delito de Homicidio que tiene como hecho generador, que el Tribunal de alzada, observó el recurso de apelación restringida señalando que no cumplía con lo previsto en los arts. 407 y 408 del CPP, siendo finalmente declarado inadmisibles, señalándose como la siguiente doctrina legal aplicable: "...De ahí que, 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..." (Resaltado propio para la presente resolución).

Por otro lado, invocó el Auto Supremo 219/2007 de 28 de marzo, emitido en un proceso penal seguido por el delito de Despojo cuyo hecho generador, consiste en que el Tribunal de apelación no observó el recurso de apelación declarándolo inadmisibles e improcedentes, sin observar el art. 399 del CPP. Confirmando la doctrina legal aplicable del Auto Supremo anteriormente analizado.

Precisados los dos fallos invocados por los recurrentes, se advierte del análisis del Auto Supremo 10/2007 de 26 de enero, que la problemática procesal dilucidada en el referido precedente, no responde al mismo hecho fáctico motivo de casación, en razón a que en el caso de autos se evidencia que el Tribunal de alzada, dejó constancia que su recurso de apelación cumplía con los requisitos de admisibilidad; empero, ulteriormente determinó que no se habría cumplido con lo previsto en el art. 408 del CPP; mientras que en el precedente invocado, el Tribunal de alzada observó el recurso de apelación restringida señalando que no cumplió con lo previsto en los arts. 407 y 408 del CPP y pese a ser subsanado el recurso observado fue declarado inadmisibles; razón por la que si bien la doctrina legal invocada refiere a la aplicabilidad del art. 399 del CPP, más precisamente a la otorgación del término de tres días para la ampliación o corrección del recurso de apelación restringida, hace un especial énfasis en que la observación que emita el Tribunal de alzada deba ser clara y expresa, aspecto que es consecuencia de la problemática particular de dicho precedente.

Similar entendimiento corresponde al análisis del segundo precedente invocado consistente en el Auto Supremo 219/2007 de 28 de marzo, en razón a que el citado fallo se refiere que el Tribunal de apelación no observó el recurso de apelación declarándolo inadmisibles e improcedentes, sin observar el art. 399 del CPP; mientras que en el presente caso la Sala Penal Tercera de la ex Corte Superior del Distrito Judicial de Cochabamba admitió el recurso de apelación restringida, procediendo a efectuar un análisis en el fondo de los agravios denunciado por el apelante; lo que implica la inexistencia de supuestos procesales fácticos similares con los planteados en el recurso de casación sujeto a análisis.

En definitiva, al haberse establecido que ambos precedentes invocados no tienen situación de hecho similar a la planteada por el recurrente, no puede visualizarse la existencia de contradicción en los términos previstos por el art. 416 del CPP, siendo menester destacar que en casos semejantes al presente, este Tribunal dejó sentado el siguiente criterio contenido en el Auto Supremo 396/2014-RRC de 18 de agosto de 2014, respecto a los requisitos que deben cumplir los precedentes contradictorios: "Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el Tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en

materia penal, constituye una decisión judicial, previa al caso analizado, que al ser emanado por un Tribunal superior en grado o por uno análogo, debe ser aplicado a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal penal en el país, ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante (art. 420 del CPP). La importancia de precedente contradictorio, deviene del objetivo y fin del recurso casacional, toda vez que el más alto Tribunal de Justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva; atribución, que se encuentra descrita en los arts. 419 del CPP y 42 inc. 3) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos Autos de Vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el Tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del CPP; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este Tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo” (las negrillas no cursan en el texto original). Por lo referido, 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 Luis Quispe Copa.

Relator Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 2 de mayo de 2019

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



287

Ministerio Público y otro c/ Victoriano Condori Ramos
Falsificación de Documento Aduanero y otro
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 27 de agosto de 2018, cursante de fs. 625 a 641 vta., Victoriano Condori Ramos, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 58/2018 de 31 de julio, de fs. 592 a 595 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Administración de Aduana Frontera Yacuiba de la Aduana Nacional contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Falsificación de Documentos Aduaneros y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 173 de la Ley General de Aduanas (LGA) y 203 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 40/2017 de 15 de agosto (fs. 383 a 395), el Tribunal Segundo de Sentencia de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Victoriano Condori Ramos, autor y culpable de la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del CP, imponiendo la pena de cuatro años de reclusión; y, absuelto del delito de Falsificación de Documento Aduanero tipificado por el art. 173 de la LGA con relación al art. 181 quater del Código Tributario (CT).

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Victoriano Condori Ramos formuló recurso de apelación restringida (fs. 543 a 565), que fue resuelto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija mediante Auto de Vista 58/2018 de 31 de julio, que declaró sin lugar el recurso planteado; en consecuencia, confirmó en su integridad la Sentencia apelada, motivando la presentación del recurso de casación sujeto al presente análisis.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 895/2018-RA de 27 de septiembre, se extrae el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada a tiempo de emitir el Auto de Vista recurrido, no señaló audiencia de fundamentación oral de su recurso de apelación restringida, pese a que en su memorial de apelación en el otrosí 2º manifestó la intención de fundamentar

oralmente; sin embargo, no fue atendido, aspecto que vulneraría sus derechos al debido proceso, defensa y a la seguridad jurídica.

I.1.2. Petitorio.

La recurrente impetra se deje sin efecto el Auto de Vista recurrido y se determine que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, dicte un nuevo Auto de Vista de acuerdo con la doctrina legal establecida.

I.1.3. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 895/2018-RA de 27 de septiembre, cursante de fs. 649 a 653 vta., este Tribunal admitió el recurso formulado por el denunciado Victoriano Condori Ramos 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 40/2017 de 15 de agosto el Tribunal Segundo de Sentencia de Yacuiba, declaró a Victoriano Condori Ramos, autor y culpable de la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, con base a los siguientes argumentos:

El 9 de noviembre de 2013, a horas 10:50, en Campo Pajoso, personal operativo de Aduana procedió a la revisión de un vehículo tipo vagoneta marca Toyota conducido por Victoriano Condori Ramos, constatando la existencia de mercadería sin documentación que acredite la legal importación procediéndose a su comiso. El 10 de enero de 2014, el imputado presentó mediante memorial dirigido ante la Administración Aduanera de Yacuiba y dentro un proceso contravencional, cuatro Declaraciones Únicas de Importaciones, solicitando la devolución de la mercadería comisada; sin embargo, dichas declaraciones eran falsas, pues ellas no coincidían en datos de nombres de las importaciones y fechas con los originales registrados en el Sistema Aduanero Automatizado (SIDUNEA) y las copias legalizadas de las mismas remitidas de la Administración Aduana Oruro, por ello la falsedad era incontrovertible.

II.2. De la apelación restringida.

El recurrente presentó contra la Sentencia recurso de apelación restringida, manifestando que la resolución de primera instancia contiene los siguientes defectos: a) Inobservancia o Errónea aplicación de la Ley sustantiva -art. 370 inc. 1) del CPP-, toda vez que en audiencia de juicio oral no se acreditó que concurre el elemento subjetivo del tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado, que es usar el documento falso a sabiendas de aquella falsedad, y por ello la acción del acusado es atípica y hace a su conducta no delictiva. b) Falta de enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada -art. 370 inc. 3) del CPP-, dado que el Tribunal de Sentencia se limitó a remplazar esta determinación circunstanciada a referir de que la Aduana luego de describir un hecho acusó a Victoriano Condori Ramos de haber cometido los delitos de Falsificación de Documento Aduanero y Uso de Instrumento Falsificado. c) La sentencia se basa en medios probatorios no incorporados legalmente a juicio -art. 370 inc. 4) del CPP-, toda vez que con simples declaraciones testimoniales y fotocopias legalizadas de documentos no se puede dar como hecho probado la falsedad material de los documentos presentados por el acusado el

10 de enero de 2014; d) Fundamentación contradictoria -art. 370 inc. 5) del CPP-, puesto que la sentencia debe cumplir los requisitos de ser expresa, clara, legítima y lógica, pero falta en su requisito de lógica; y, e) La sentencia se basa en valoración defectuosa de la prueba -art. 370 inc. 6) del CPP-, en razón de que el Tribunal de Sentencia no ha tomado en cuenta que la experiencia en el rubro del comercio con ferretería como elemento objetivo probado es suficiente como para establecer la concurrencia del elemento subjetivo de "a sabiendas" en la acción del acusado al momento de presentar las Declaraciones Únicas de Importaciones.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

Radicada la causa en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, resolvió el recurso de apelación restringida, mediante el Auto de Vista impugnado, que declaró "sin lugar" el recurso interpuesto por el recurrente, confirmando la Sentencia apelada, bajo los siguientes fundamentos:

1.- El Tribunal de origen tiene certeza que el acusado sabía que las Declaraciones Únicas de Importaciones que presentó ante la Administración Aduanera Yacuiba eran falsas, porque estos documentos son de conocimiento habitual de todo comerciante, además que no coinciden en datos de nombres de los importadores y fechas con los originales que están registrados en el SIDUNEA; máxime si él como comerciante conocía que la mercadería es más barata en Oruro, y si sabía que es más barata allí, por experiencia y sentido común, por esa diferencia de precios, él no pudo no tener conocimiento de que no se tiene respaldo legal para la mercadería y todo comerciante conoce de ello, que la mercadería es de contrabando. Razonamientos lógicos a los que arriba el Tribunal de primera instancia y que sustentan la convicción sobre la autoría del acusado en relación a la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, encontrándose debidamente motivada su decisión.

2.- El Tribunal de origen realizó una relación circunstanciada de los hechos expuestos por el Ministerio Público y por el acusador particular, puesto que describe los detalles de las circunstancias de cómo pasaron los hechos, haciendo hincapié en los documentos alterados y utilizados por Victorino Condori Ramos.

3.- De la revisión del Acta de Juicio Oral, se establece que no se ha planteado exclusión probatoria en contra de las pruebas introducidas a juicio, teniéndose que todas las pruebas han sido introducidas legalmente a juicio; en consecuencia al no haber la parte recurrente hecho uso de los medios de defensa en el momento oportuno ha consentido tal situación. En tal sentido no corresponde realizar mayor pronunciamiento al respecto.

4.- Se ha efectuado la determinación de los hechos probados y su correspondiente subsunción al tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado, analizándose jurídicamente las razones por las que consideran que se presentan los elementos del tipo penal en cuestión; se verifica que en la Sentencia que el Tribunal de origen por mayoría de votos, explica las razones de hecho y derecho sobre el delito acusado.

5.- Con relación a la valoración de la prueba, es una facultad privativa del Tribunal de origen y no así del Tribunal de alzada, pues la labor de este último Tribunal se circunscribe a verificar que los razonamientos base de la valoración respondan a la lógica, que exista coherencia en sus argumentaciones, situación que ocurre en la sentencia apelada; dado que el Tribunal de primera instancia impulsa la prueba incorporada a juicio, determinándose por parte del Tribunal la autoría del apelante en la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado.

III. VERIFICACIÓN DE LA DENUNCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS O GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En el caso presente, la parte recurrente denuncia que el Tribunal de alzada no señaló audiencia de fundamentación oral de su recurso de apelación restringida, pese a que se solicitó, aspecto que vulneraría sus derechos al debido proceso, defensa y a la seguridad jurídica. En consecuencia, corresponde dilucidar la problemática planteada.

III.1. El derecho a la defensa como elemento del debido proceso

Con relación al citado derecho, esta Sala Penal a emitido reiterados pronunciamientos, como los contenidos en el Auto Supremo 041/2012-RRC de 16 de marzo, estableció:

“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’”.

Ahora bien, en cuanto a la problemática en estudio es menester resaltar el principio de legalidad, por el que el poder de la administración pública está limitado conforme al mandato establecido en la ley, encontrándose sujeta a todas las determinaciones que esta establezca con relación a los actos en los que las partes procesales puedan hacer uso efectivo de su derecho a la defensa, en ese ámbito, es preciso establecer cuál la disposición contenida en el Código Procesal Penal, en cuanto a la audiencia de fundamentación oral del recurso de apelación restringida.

III.2. La audiencia de fundamentación oral de los recursos de apelación restringida

La Constitución Política del Estado (CPE), reconoce y garantiza el principio a la impugnación, que se encuentra previsto en el art. 180.II, refiriendo textualmente que: “Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales”, el cual conforme a la doctrina es fundamental en todo procedimiento; consecuentemente, los actos de los administradores de justicia que causen agravio al interés de cualquiera de las partes, pueden ser impugnados con la finalidad de que se enmienden los agravios causados; principio de

impugnación que también se encuentra contenido en normas internacionales como una garantía judicial. [art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 14.5 del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos]. En el sistema penal vigente este derecho a recurrir se encuentra previsto por el art. 394 y siguientes de la norma adjetiva penal. Entre esos mecanismos de impugnación se encuentra la apelación restringida, para recurrir contra una sentencia bajo la posibilidad de inobservancia o errónea aplicación de la ley (art. 407 del CPP), siendo el Tribunal de apelación el llamado a resolver conforme los arts. 411 y siguientes del citado Código, debiendo velar el ejercicio pleno de los derechos de las partes, entre ellos el de defensa, debiendo convocar a audiencia pública en los supuestos de que se haya ofrecido prueba o se haya solicitado expresamente su realización conforme previene el art. 411 del CPP, quedando sujeta esta actuación a las reglas del juicio oral en lo que fuere pertinente conforme a la previsión del art. 412 de la citada norma adjetiva penal.

La finalidad de esta audiencia, radica en otorgar oportunidad a las partes para fundamentar los agravios que considera producidos por el juez o Tribunal de Sentencia; asimismo, debe celebrarse en los casos en los cuales se alegue defectos de forma o procedimiento a cuyo efecto se ofreció prueba, incluso si la parte no la solicitó expresamente, el Tribunal de apelación debe fijar audiencia dentro los diez días de recibidas las actuaciones, a objeto de garantizar el debido proceso en sus componentes del derecho a la defensa y la tutela judicial efectiva; lo contrario implica su vulneración y con ello el derecho a la petición, que en materia penal es amplio e irrestricto; ello en el entendido que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio.

La decisión de alzada para considerar una prueba dentro del trámite de la apelación restringida, es una decisión discrecional; sin embargo, se halla limitada por los criterios previstos en el art. 171 del CPP concordante con el artículo 412 de la citada norma, de ahí, que la decisión que prescindida de la consideración probatoria, debe producirse en audiencia y con anterioridad a la adopción de la decisión sobre el recurso; dado que el fallo sólo puede pronunciarse cuando se haya oído al interesado y obren dentro del proceso las pruebas necesarias para tomar una resolución ajustada al derecho y a la equidad, previo sometimiento a contradictorio para su posterior valuación; es importante que el recurrente tenga la certeza que las pruebas ofrecidas sean pertinentes a las pretensiones o razones de su defensa; razonamiento que se sustenta en el art. 411 del Código de la materia, que dispone la realización de una audiencia cuya exclusiva finalidad sea la producción de la prueba, ofrecida dentro de los límites del art. 410 del Código de Procedimiento Penal; la negativa sin fundamentación u omisión de su consideración implica un defecto insalvable previsto por el art. 169 inc. 3) del CPP, por vulneración del debido proceso y el derecho a la defensa

La uniforme doctrina sentada por la entonces Corte Suprema y el actual Tribunal Supremo de Justicia, establece que ante la petición expresa de audiencia de fundamentación oral, el Tribunal de alzada esta compelido a efectuar este actuado, por su vinculación a los derechos del debido proceso, defensa y a la tutela judicial efectiva, conforme al entendimiento descrito en el Auto Supremo 061/2013-RRC de 8 de marzo, en sentido que: "El segundo párrafo del art. 420 del CPP, establece que los Tribunales de alzada están obligados a observar en los recursos que les corresponda resolver, la doctrina legal establecida por este Tribunal Supremo; en ese entendido, con la finalidad de que se cumpla con la norma citada, es menester ratificar que, ante la petición expresa del recurrente de fundamentar su recurso en forma oral, cumpliendo lo dispuesto por los arts. 408 y 411 del CPP, el Tribunal de apelación tiene la ineludible e insoslayable obligación de señalar día y hora de audiencia para

escuchar los fundamentos del recurso de apelación restringida; omitir esta obligación implica desconocer y restringir los derechos y garantías constitucionales del recurrente que hacen al debido proceso, al derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, lo que constituye defecto absoluto no susceptible de convalidación, conforme dispone el art. 169 inc. 3) del CPP” (Resaltado nuestro).

III.3 Recordatorio sobre la obligatoriedad de la doctrina legal aplicable.

Es menester reiterar que Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario y para esta construcción social continua, el poder constituyente estableció en la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano los principios de suma qamaña (vivir bien) y ñandereko (vida armoniosa), entre otros, sobre los cuales se erigen y sirven de sustento a los valores de igualdad y armonía, entre muchos, para vivir bien.

El Estado boliviano para la construcción de una sociedad armoniosa y justa, ante la comisión de un conflicto de naturaleza penal tiene creado el Órgano Judicial, que según el art. 178 de la CPE, tiene la potestad de impartir justicia, que emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos. Esta función es ejercida en la jurisdicción ordinaria por el Tribunal Supremo de Justicia, los Tribunales Departamentales de Justicia, los Tribunales de Sentencia y los Jueces.

Ahora bien, el Tribunal Supremo de Justicia es el máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria, conforme lo establece el art. 181 de la CPE; facultado para conocer y resolver los recursos de casación, cuya, procedencia, trámite y formas de resolución, se hallan previstas en los arts. 416 al 420 del CPP. En cuanto a las formas de resolución, se tiene que previa a su admisión del recurso de casación, el Tribunal Supremo podrá establecer doctrina legal aplicable en el supuesto de que advierta la existencia de contradicción entre el Auto de Vista recurrido con el o los precedentes que fueron invocados, o en su caso declarar infundado el recurso, se entiende ante la inexistencia de contradicción. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la Sala Penal del Tribunal Supremo, pondrá en conocimiento de los tribunales y jueces inferiores las resoluciones de los recursos de casación que establezcan doctrina legal aplicable, esto implica aquellas resoluciones que hubiesen dejado sin efecto los Autos de Vista impugnados; por lo que se concluye, que la obligatoriedad a la que hace referencia el art. 420 del CPP, se refiere a aquellos Autos Supremos emitidos en el primer supuesto de forma de resolución.

En consecuencia, todos los Tribunales y Jueces inferiores, tienen la obligación de observar en el pronunciamiento de sus fallos la doctrina legal establecida por el Tribunal Supremo, sin que resulte admisible una constante inobservancia y desobediencia al mandato constitucional y legal en la labor de acatar lo resuelto, que no sólo genera dilaciones innecesarias en el proceso con directa afectación a los derechos y garantías de las partes, sino también responsabilidad administrativa y penal.

III.4. Análisis del caso concreto.

Ingresando en el análisis del motivo, de los antecedentes cursantes en el cuaderno procesal, se tiene que, en el memorial de apelación restringida del recurrente en su otrosí 2, a fs. 564 vta., manifiesta que fundamentará oralmente en audiencia, por lo que solicita de

manera expresa se señale día y hora para realización de la audiencia de fundamentación oral, es más, sustentó su solicitud en la doctrina legal aplicable -Auto Supremo 173/2016-RRC de 08 de marzo-, resaltando el deber inexcusable de señalar audiencia dentro de los diez días de recibidas las actuaciones procesales; en relación a lo anterior, la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, Dra. Carolina Chamón Calvimontes mediante proveído de 29 de septiembre de 2017 admite el recurso de apelación restringida y señala: "...En consideración a los principios de eficacia y eficiencia y tomando en cuenta el criterio jurisprudencial expresado en el Auto Supremo N° 024/2014-RRC, por el cual la audiencia de fundamentación de apelación restringida debe ser atendida por los vocales que conocerán y resolverán el recurso, en consecuencia se señalara la audiencia peticionada una vez efectuado el sorteo de la causa"; empero, la misma Vocal a través de decreto de 20 de julio de 2018, establece que al encontrarse dicha Sala con una sola Vocal y con la finalidad de resolver la indicada apelación, se convoca al Vocal de la Sala Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, Dr. Jorge Alejandro Vargas Villagomes, posteriormente la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija a través de Auto de Vista 58/2018 de 31 de julio, declaró sin lugar el recurso planteado, confirmando en su integridad la Sentencia apelada.

En ese contexto, correspondía al Tribunal de apelación disponer la realización de una audiencia con la finalidad de permitir al imputado fundamentar la pretensiones de su recurso de apelación; aspecto que fue incumplido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que omitió señalar fecha de realización de audiencia de fundamentación conforme la solicitud del apelante, de modo que al no proceder conforme la normativa procesal penal referida, el Tribunal de apelación incurrió evidentemente en violación del derecho al debido proceso en sus vertiente derecho a la defensa y en contravención al principio de seguridad jurídica, conforme se tiene señalado precedentemente en el acápite de los fundamentos jurídicos de la presente resolución; en ese contexto, el motivo traído en casación deviene en fundado.

Establecidos los fundamentos que determinan la aplicación de las previsiones contenidas en el art. 419 del CPP, por ende, la decisión de dejar sin efecto la Resolución recurrida de casación, se recuerda a los integrantes de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que la doctrina legal establecida por este Tribunal, es obligatoria para todos los tribunales y jueces inferiores, resultando incomprensible que pese al entendimiento uniforme y reiterado, asumido tanto por la ex Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Supremo, respecto a la obligación de los Tribunales de apelación de convocar a audiencia de fundamentación en los casos previstos por ley, conforme se destaca en la presente Resolución, se incurran en estas omisiones que no sólo generan perjuicio a las partes que intervienen en el proceso, sino contravienen varios de los principios procesales sobre los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria como la celeridad, eficacia y eficiencia, establecidos en el art. 180.I de la CPE.

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 Victoriano Condori Ramos, conforme los fundamentos expuestos precedentemente; y en aplicación del precitado artículo, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 58/2018 de 31 de julio (fs. 592 a 595 vta.), disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, señale fecha de audiencia de fundamentación del recurso de apelación

restringida para su posterior resolución, 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.

Relator Magistrado Dr. Olvis Egüéz Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 2 de mayo de 2019

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



288

Ministerio Público y otro c/ Benita Angélica Tapia Ríos y otros
Uso de Instrumento Falsificado
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de septiembre de 2016, Benita Angélica, Aníbal Alejandro y María Susana todos de apellidos Tapia Ríos, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 88/2016 de 17 de agosto, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del Código Penal (CP), recurso resuelto por Auto Supremo 340/2017-RRC de 17 de mayo de fs. 783 a 795 vta., dejado sin efecto por la Sentencia Constitucional Plurinacional 161/2018-S1 de 22 de noviembre (fs. 246 a 252), que concedió la tutela solicitada dentro de la Acción de Amparo Constitucional formulado por Gustavo Manuel Medina Delgado en representación legal de los recurrentes.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 15/2016 de 16 de mayo (fs. 554 a 566), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Aníbal Alejandro Tapia Ríos, Benita Angélica Tapia Ríos y María Susana Tapia Ríos, autores de la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del CP,

imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, más el pago de costas al Estado y la reparación del daño causado a la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Benita Angélica, Anibal Alejandro y María Susana todos de apellidos Tapia Ríos, interpusieron recurso de apelación restringida (fs. 585 a 602), resuelto por Auto de Vista 88/2016 de 17 de agosto, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso y confirmó en su integridad la Sentencia impugnada, motivando la interposición del recurso de casación resuelto en el fondo mediante Auto Supremo 340/2017-RRC de 17 de mayo (fs. 783 a 795 vta.) que fue dejado sin efecto por Sentencia Constitucional Plurinacional 161/2018-S1 de 3 de mayo, que concedió la tutela solicitada en la Acción de Amparo Constitucional formulado por Gustavo Manuel Medina Delgado en representación legal de Anibal Alejandro, María Susana y Benita Angélica todos de apellidos Tapia Ríos, disponiendo se dicte un nuevo Auto Supremo.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 834/2016-RA de 21 de octubre, 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).

Los recurrentes denuncian que el Tribunal de apelación a tiempo de resolver el agravio fundado en el defecto de sentencia previsto por el inc. 1) del art. 370 del CPP, en el que habían argumentado que el Tribunal de mérito hizo una errónea subsunción del hecho probado en el punto IV.1.6 de la Sentencia, por el cual se estableció que los imputados el 17 de febrero del 2011, utilizaron el argumento de su calidad de herederos, para transferir mediante documento privado una fracción de terreno Jorge Martínez y Alicia García, incurrió en vicio absoluto insubsanable conforme lo dispuesto por el art. 169 inc. 3) del CPP, al desnaturalizar y vulnerar las disposiciones que regulan el instituto de la apelación, vulnerando el derecho al debido proceso en sus componentes congruencia, debida fundamentación y derecho a la defensa, ratificando la errónea aplicación de la norma sustantiva, dando un alcance diferente al tipo penal descrito por el art. 203 del CP, el cual establece que el Uso de Instrumento Falsificado, se configura con la utilización de un documento más no con la utilización de un argumento, motivo en el que los recurrentes invocan como precedente contradictorio el Auto Supremo 236 de 7 de marzo de 2007, que había establecido en su doctrina legal que el tipo penal previsto por el art. 203 del CP, se configura con la utilización de un documento o instrumento falso y que para la configuración del delito se debe reunir todas las condiciones y elementos configurativos del tipo penal, doctrina legal que a decir de los impugnantes fue contrariada por el Tribunal de apelación, quien pretende dar un alcance diferente al equiparar la utilización de un argumento como si fuese un documento o instrumento falso.

A tiempo de resolver el agravio de errónea aplicación de la norma sustantiva, el Tribunal de alzada había establecido sus propios hechos fácticos, señalando que los imputados transfirieron la fracción del terreno a favor de Jorge Martínez Coa y Alicia García Soto, "dando la apariencia que al momento de esa transferencia no existía el supuesto documento falso" (sic); aspecto que, no fue establecido como hecho probado en la sentencia y el cual da a entender que el 17 de febrero del 2011, ya existía el testimonio 47/2011 de declaratoria de herederos, hecho que no sería cierto y que contradice la Sentencia, la

acusación y la declaración del testigo de cargo Jorge Martínez, que había referido que cuando compró el terreno no conoció la declaratoria de herederos, el Ad quem también había establecido otro hecho que no fue establecido en la fundamentación fáctica de la Sentencia por el A quo, señalando que los imputados configuraron su conducta típica con la entrega del testimonio 47/2011 a los compradores, argumentando que “se consolida la espuria transferencia con la entrega del referido testimonio a los compradores, configurando el delito de uso de instrumento falsificado, (...)” (sic), argumento que además constituiría una revalorización de la prueba a decir de los impugnantes; puesto que, el Tribunal de mérito jamás había establecido que hubieran entregado a los compradores el testimonio de declaratoria de herederos para consolidar la venta de la fracción del terreno; finalmente, el Ad quem, en el último párrafo del punto II.4 había sostenido que su conducta típica fue ratificada por segunda vez dentro del proceso agrario de mejor derecho, en el que los compradores presentaron el testimonio de declaratoria de herederos, cuando en Sentencia no se había establecido que sus personas hayan actuado por intermedio de Jorge Martínez el 19 de septiembre del 2011 y menos que el delito de Uso de Instrumento falsificado se haya cometido dos veces; aspecto que, además señalan los imputados, agrava su situación jurídica y vulnera el art. 400 del CPP. Invocan como precedente contradictorio el Auto Supremo 236 de 7 de marzo de 2007, señalando que el Ad quem no podía establecer hechos que no fueron probados en juicio.

Denuncian que el Tribunal de apelación a tiempo de resolver el motivo fundado en la existencia de errónea aplicación de la norma sustantiva; por cuanto, subsumió su conducta al art. 203 del CP, solo por el hecho de haber extraído la declaratoria de herederos, no se había pronunciado sobre todos los fundamentos en los que sustentaron el defecto de sentencia, como el haber cuestionado de qué manera el haber tramitado y obtenido la declaratoria de herederos, puede subsumirse al tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado, cuando la decisión de dictar resolución era decisión exclusiva del órgano judicial; falta de pronunciamiento sobre dicho fundamento, que a decir de los recurrentes quebranta la congruencia, constituye incongruencia omisiva y vicio insubsanable conforme lo previsto por el art. 169 inc. 3) del CPP, que vulnera el derecho a la defensa, el debido proceso y el principio de legalidad, tutelados por los arts. 119.II, 115.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

El Tribunal de alzada, a tiempo de resolver el motivo de apelación fundado en la existencia del defecto de sentencia previsto por el inc. 6) del art. 370 del CPP, no cumplió con el deber de ejercer el control de logicidad sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba MP11, sobre la cual el Tribunal de Sentencia en el punto IV.1.7 del último párrafo, había argumentado que el testimonio de declaratoria de herederos, también ameritó el inicio de interdicto de retener la posesión, argumento que a decir de los recurrentes no condice con la realidad; puesto que, la prueba MP11 consistente en una demanda agraria de retener la posesión, había sido interpuesta el 3 de mayo del 2011; es decir, antes de la obtención del testimonio de declaratoria de herederos la cual es de 26 de mayo del 2011: habiendo omitido verificar esta situación el Tribunal de apelación, exponiendo argumentos evasivos al respecto sin pronunciarse sobre los fundamentos expuestos en apelación, incurriendo en indebida motivación y fundamentación, vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva prevista por el art. 115 de la CPE, además de vulnerar el principio de verdad material establecido por el art. 180 de la norma suprema referida, contrariando los Autos Supremos 304/2012-RRC de 23 de noviembre y 369/2014-RRC de 8 de agosto.

El Tribunal de apelación omitió pronunciarse sobre el fondo del agravio consistente en la vulneración del derecho al debido proceso, porque el Tribunal de Sentencia había valorado ilegalmente la prueba MP25, que no había sido incorporada legalmente a juicio y no fue sometida a contradicción; sin embargo, fue valorada por el A quo y sobre la cual, el Tribunal de alzada en lugar de resolver con base a los fundamentos expuestos por los imputados, incurrió en revalorización de la prueba observada, señalando que la misma no tuvo mayor incidencia, sin referirse al hecho de que al no haber sido incorporada no podía ser valorada, incurriendo en contradicción con lo dispuesto en el Auto Supremo 304/2012-RRC de 23 de noviembre; asimismo, alega que el Tribunal de alzada violó el derecho a la defensa al revalorizar una prueba que no fue introducida a juicio, atentando el art. 119 del CPP y el debido proceso tutelado por el art. 115 de la CPE.

El Tribunal de apelación a tiempo de resolver el quinto agravio de su recurso de apelación restringida, fundado en la existencia del defecto de sentencia previsto por el inc. 11) del art. 370 del CPP, de manera escueta argumentó que no se trata de un hecho distinto al atribuido en el pliego acusatorio, sino que la sentencia responde adecuadamente a la acusación; argumento del Ad quem, que a decir de los recurrentes les causa perjuicio y vulnera su derecho a la defensa y tutela judicial efectiva, previstos por los arts. 119 y 115 de la CPE, pues según refieren en acusación se les había atribuido de utilizar la declaratoria de herederos el 17 de febrero del 2011, más no se había acusado de haber tramitado la declaratoria de herederos y que dicho acto constituiría delito; por lo que, el Auto de Vista vulneraría el art. 362 del CPP y el derecho a la igualdad de partes tutelado por el art. 119 de la CPE.

I.1.2. Petitorio.

Los recurrentes solicitan se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 834/2016-RA de 21 de octubre, cursante de fs. 664 a 667 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por los imputados Benita Angélica, Anibal Alejandro y María Susana todos de apellidos Tapia Ríos, para el análisis de fondo.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 15/2016 de 16 de mayo, el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Anibal Alejandro Tapia Ríos, Benita Angélica Tapia Ríos y María Susana Tapia Ríos, autores de la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, bajo los siguientes hechos probados:

1.- Con la prueba introducida en juicio se tiene que el 27 de agosto de 1957, los esposos Cecilio Tapia y Manuela Villarrubia Olguín de Tapia adquirieron un terreno denominado Cabeza de Toro, actualmente Zona el Portillo mediante escritura pública 140/57 de sus anteriores propietarios sin especificar su extensión, pero con sus correspondientes colindancias y límites que se encuentra registrado en Derechos Reales. De la documental MP18 se tiene el acta de entrega de menor de 28 de octubre de 1967, mediante el cual Sofía Tapia entrega a su hijo Francisco Tapia a Cecilio Tapia y Manuela Villarrubia Olguín a

quienes se denomina padres de crianza, cediéndoles al menor para que coopere en los quehaceres del hogar y en el campo a cambio de que ellos se hagan cargo del niño, ya que su matrimonio no tenía hijos. Al fallecimiento de Cecilio Tapia el 18 de diciembre de 1970, su esposa Manuela Villarrubia demanda declaratoria de Herederos del de cujus, conforme consta en la documental MP7 manifestando ser la única heredera, porque en su matrimonio no tuvieron hijos, testimonio que se encuentra registrado en la partida 293 del Libro Primero de propiedad de la provincia Cercado e inscrito al folio 276 del anotador de 23 de diciembre de 1977, que se corrobora con el testimonio del interdicto posesorio MP8, mediante el cual Manuela Villarrubia es posesionada en el inmueble rústico denominado el Toro debidamente registrado como prueba 9, lo cual se corrobora con la prueba MP25.

2.- Manuela Villarrubia Vda. de Tapia en su condición de única heredera de su difunto esposo Cecilio Tapia transfiere a favor de Félix Gerónimo Oxa y Marcelina de Gerónimo una porción del terreno adquirido con su esposo ubicado en el Portillo en una extensión de 3.000 Has., otorgado mediante escritura privada de compra venta de 23 de junio de 1993.

3.- Francisco Teodoro Tapia procrea tres hijos Anibal Alejandro, María Susana y Benita Angélica todos de apellidos Tapia Ríos quienes al fallecimiento de su padre el 22 de abril de 2007, Anibal Aguilera solicita declaratoria de herederos, aludiendo en su demanda la muerte de su padre Francisco Teodoro Tapia y su abuela Manuela Villarrubia Olgúin. Refiere el memorial que adjunta como prueba las cédulas de identidad y certificados de nacimiento originales de los hijos de Francisco Teodoro Tapia para acreditar su filiación de consanguinidad con su padre, más no menciona documental alguna referente a la filiación de éste con la causante Manuela Villarrubia Olgúin, luego en su memorial de aclaración de 6 de mayo de 2011, refiere adjuntar como prueba el certificado de defunción de Francisco Teodoro Tapia, indicando que es hijo de Cecilio Tapia Romero y presenta el certificado de defunción de Cecilio Tapia más no hace referencia a haberse presentado el certificado de nacimiento de Francisco Tapia en el que acredite su filiación respecto a los causantes Cecilio Tapia como padre y Manuela Villarrubia como madre.

4.- El Juez cuarto en lo Civil declara herederos de Francisco Tapia (padre) y de Manuela Villarrubia Vda. de Tapia (supuesta abuela), a los acusados sin que conste su filiación respecto a ésta ni respecto a Cecilio Tapia conforme se tiene de la documental ingresada a juicio como prueba MP18, basándose la resolución únicamente en el acta de entrega del menor que no lleva firma ni impresión digital de los interesados, el certificado de nacimiento de Francisco Tapia en el que se registra solo la filiación materna, habiendo presentado como bien inmueble a suceder la escritura privada de compra que realizaron Cecilio Tapia y Manuela Villarrubia de Tapia, no constando documentación alguna que establezca la filiación de Francisco Tapia con respecto a Cecilio Tapia ni de Manuela Villarrubia de Tapia, ni la declaratoria de herederos de aquel con respecto de estos últimos, tampoco consta argumento alguno de representación por el padre fallecido.

5.- Para declarar herederos a los acusados, el Juez de Instrucción Cuarto en lo civil hace referencia a la Resolución de 12 de mayo de 2011, al acta de entrega del menor Cecilio Tapia que consta en la prueba MP18, de la referida prueba y las signadas como MP16 y MP19 se colige que Francisco Tapia no era hijo de Cecilio Tapia ni Manuela Villarrubia, sino de Sofía Tapia de quien tampoco se ha demostrado parentesco a los causantes, teniéndose que Francisco Tapia fue acogido en el hogar de los esposos Tapia Villarrubia, no teniéndose establecida una filiación con respecto a su calidad de hijo de ellos, resultando la Resolución

del Juez de Instrucción Cuarto en lo Civil ultra petita, faltando a la verdad incorporando hechos inexistentes al declarar la existencia de filiación de Francisco Tapia con respecto a "Francisco Tapia" y Manuela Villarrubia, cuando esa situación no se ha demostrado por ningún medio, teniéndose datos falsos en el testimonio de declaratoria de herederos de los acusados.

6.- En esas condiciones los acusados Aníbal Alejandro, María Susana y Benita Angélica Tapia Ríos, utilizando el argumento de su calidad de herederos de Manuela Villarrubia transfieren a favor de Jorge Martínez Coa y Alicia García una fracción de terreno del fundo rústico denominado "Cabeza de Toro", mediante documento privado de compra venta de 17 de febrero de 2011.

7.- La declaratoria de herederos de los acusados sin registro real, fue utilizada en un proceso agrario de mejor derecho propietario y de reivindicación el 19 de septiembre de 2011, por los compradores Jorge Martínez Coa y Alicia García, en perjuicio de las víctimas que habían adquirido su propiedad agraria de la única dueña anterior Manuela Villarrubia vda. De Tapia.

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

Notificados con la Sentencia, Benita Angélica, Anibal Alejandro y María Susana todos de apellidos Tapia Ríos, interpusieron recurso de apelación restringida alegando los siguientes defectos:

1.- Errónea adecuación de los hechos al tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado, "Defecto de la sentencia: Art. 370 inc. 1)", pues de la acusación formal el Ministerio Público no estableció la utilización del testimonio 47/2011 en la compra venta de 17 de febrero de 2011, sino que estableció que sus personas habían referido que son herederos de Francisco Tapia sin que tengan derecho sucesorio, aspecto que fue estableciendo en la Sentencia como hecho probado en el punto IV.1.6, ello en razón de que el testimonio de declaratoria de herederos que se acusa de falso no existía en ese momento, ya que la Resolución que los declara herederos fue de 12 de mayo de 2011 y el testimonio de declaratoria de herederos 47/2011 fue faccionado por el Juzgado de Instrucción en lo Civil recién el 26 de mayo de 2011, tres meses después de realizada la venta a Jorge Martínez Coa y Alicia García Soto, no habiéndose utilizado el 17 de febrero de 2011 un documento que aún no existía, por lo que se estableció como hecho probado que el 17 de febrero de 2011 se utilizó el argumento de ser herederos, encontrándose ante un hecho atípico al delito de Uso de Instrumento Falsificado; no obstante, se emitió Sentencia condenatoria perdiendo de vista que la acusación no era por haber tramitado una declaratoria de herederos y haber obtenido una resolución, sino por haber hecho uso del testimonio 47/2011 de 26 de mayo para transferir el terreno a Jorge Martínez y Alicia García el 17 de febrero de 2011, siendo ese el hecho del cual se defendieron, por lo que el Tribunal de sentencia no podía condenarlos por un hecho distinto al atribuido.

2.- Errónea aplicación de la ley sustantiva al haber considerado al testimonio 47/2011 un documento falso "Defecto de la sentencia: Art. 370 inc. 1)"; cuando es verdadero, pues dicha resolución razonó que sí estaba probado el vínculo de parentesco de sus personas con Francisco Tapia y Manuela Villarrubia en virtud del acta de entrega de menor el año de 1967, por lo que a la fecha la Resolución está vigente y aún esté cuestionada por haberse dictado en base a pruebas no idóneas es verdadera.

3.- Vulneración al derecho al debido proceso en su componente valoración defectuosa de la prueba, que se aleja de los marcos y reglas de la sana crítica (Defecto de sentencia establecido por el art. 370 inc. 6), en relación a la documental MP11, vulnerándose la lógica natural, cronológica del tiempo y de los hechos, ya que la sentencia estableció que el uso de la declaratoria de herederos 47/2011 ameritó el inicio de un interdicto de retener la posesión ante el juzgado agrario por parte de las víctimas; empero, la documental MP11 es 3 de mayo de 2011, cuando no existía la declaratoria de herederos por lo que mal estableció el Tribunal de Sentencia que el proceso de interdicto de retener la posesión fue una consecuencia de la utilización del testimonio 47/2011, alejándose de las reglas de la sana crítica, ya que la demanda de interdicto de retener la posesión de 3 de mayo de 2011 se basó en hechos acaecidos el 19 de abril de 2011 y no mencionó en absoluto una declaratoria de herederos, pues dicha resolución recién fue dictada el 12 de mayo de 2011 y el testimonio recién salió el 26 de mayo de ese año, por lo que les resulta ilógico que la demanda de interdicto de retener la posesión haya tenido como hecho percutor la utilización de la resolución de declaratoria de herederos o de su testimonio.

4.- Vulneración al derecho al debido proceso en su componente derecho a la defensa al basarse la Sentencia en prueba no incorporada legalmente a juicio (Defecto del art. 370 inc. 4); puesto que, incorporadas las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público la secretaria informó que las pruebas MP24 y MP25 no fueron presentadas en físico presentando el abogado de la parte acusadora fotocopia de la prueba MP25; sin embargo, dicho acto no mereció ningún pronunciamiento por el Tribunal de Sentencia, seguidamente sus defensas plantearon incidente de exclusión probatoria de las pruebas MP11, 10, 9, 8, 7, 3, 2, 12, 16, 15, 14, 13, 19, 21, 23 y 26, no presentando exclusión contra la MP25, ya que no mereció pronunciamiento del Tribunal de Sentencia; posteriormente, se declaró sin lugar su solicitud de exclusión incorporándose las documentales: MP1, MP2, MP3, MP4, MP5, MP6, MP7, MP8, MP9, MP10, MP11, MP13, MP14, MP15, MP16, MP18, MP17, MP19, MP21, MP23, MP26, MP20 y MP22, no incorporándose la prueba MP25 consistente en informe de Derechos Reales; sin embargo, la Sentencia se basó en dicha prueba, estableciendo que sus personas habrían utilizado el testimonio de declaratoria de herederos pretendiendo registrarlo en derechos reales y que dicha institución no procedió al registro por desconocimiento de la existencia de saldo de superficie de la propiedad de Manuela Villarrubia, documental que nunca fue introducida por su lectura por lo que no podía ser valorada.

5.- Vulneración al debido proceso en su componente congruencia entre la acusación y sentencia al basarse la sentencia en hechos no atribuidos en la acusación formal, defecto del art. 370 inc. 11) del CPP, ya que la acusación formal refiere que hubieren utilizado el testimonio 47/2011 para transferir una fracción de terreno de Jorge Martínez y Alicia García mediante documento privado de 17 de febrero de 2011; sin embargo, en juicio se demostró que el 17 de febrero de 2011 nunca utilizaron el Testimonio 47/2011, puesto que no existía en esa fecha; no obstante, la Sentencia en su punto IV.4 arguyó, que sus personas habían utilizado la declaratoria de herederos que contiene declaraciones falsas aun cuando el testimonio sea posterior, argumento que pierde de vista el hecho acusado.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el Auto de Vista impugnado, que declaró sin lugar el recurso planteado por los imputados y confirmó en su integridad la sentencia apelada, bajo los siguientes argumentos:

a) Respecto a la defectuosa interpretación y aplicación de la norma material penal dado que la acusación referiría al Testimonio 47/2011 de 26 de mayo, mientras la sentencia se basaría en el documento de 17 de febrero de 2011, remitiéndose en primer lugar al pliego acusatorio colige que luego de exponer los antecedentes recolectados en la etapa preparatoria hace hincapié en que Félix Gerónimo Oxa, presentó denuncia contra los imputados refiriendo que el 17 de febrero de 2011, los indicados suscribieron un documento de compra venta con Jorge Martínez Coa y Alicia García Soto de una fracción del fundo rústico denominado Cabeza de Toro, haciendo constar que lo adquirieron mediante declaratoria de herederos de su padre Francisco Tapia, que más adelante en dicho pliego acusatorio especifica que el denunciante se ve perjudicado cuando el 19 de septiembre de 2011, Jorge Martínez Coa y Alicia García compradores de Anibal Alejandro, María Susana y Benita Angélica Tapia Ríos utilizan la declaratoria de herederos y su compra del 17 de febrero de 2011, en el proceso de mejor derecho propietario y reivindicación del bien inmueble sito en el Portillo denominado Cabeza de Toro, proceso radicado en el Juzgado Agrario de Tarija, efectuando un resumen del fallo impugnado puntos IV.1.2, IV.1.3, IV.1.4., IV.1.5. IV.1.6; y, IV.1.7., y haciendo referencia a la fundamentación jurídica que habría llevado al Tribunal de mérito a afirmar que no obstante la realidad meridianamente demostrada, los acusadores lograron una declaratoria de herederos a su favor de parte de Teodoro Tapia y Manuela Villarrubia, basados en un documento de entrega de menor del entonces niño Francisco Tapia por parte de su madre Sofía Tapia a los esposos Tapia Villarrubia, sin acreditar filiación lo que lleva a puntualizar que se trata de un hecho inexistente y falso, haciendo hincapié en que los acusados sabedores de esa falsedad a que ellos mismos contribuyeron proceden a realizar una venta de terreno que fuera propiedad de Manuela Villarrubia, para luego su comprador Jorge Martínez continúe utilizando dicho documento para perjudicar al verdadero propietario Gerónimo Coa, en un proceso agrario alegando mejor derecho propietario, de donde se tiene que no es evidente que el Tribunal de mérito hubiese incurrido en defectuosa interpretación y aplicación de la norma material penal, no teniendo ningún sustento fáctico ni legal el pretendido juego de palabras que esgrime la defensa del apelante, en sentido de que el uso del testimonio de declaratoria de herederos 47/2011 de 26 de mayo fue con posterioridad a la fecha del documento privado de 17 de febrero de 2011, por el que los acusados transfirieron a favor de Jorge Martínez y Alicia García parte del fundo rústico denominado Cabeza de Toro, dando la apariencia que al momento de esa transferencia no existía el supuesto documento falso, siendo que la génesis del mismo se asienta en la supuesta calidad de herederos, al extremo que se consolida la espuria transferencia con la entrega del referido testimonio a los compradores configurando el delito de Uso de Instrumento Falsificado previsto por el art. 203 del CP, que se ratifica por segunda vez en el proceso agroambiental ya referido. Sobre la alegación de que el Tribunal a quo, no tomó en cuenta que el único que intervino en el proceso de declaratoria de herederos fue Anibal Alejandro Tapia Ríos; si bien, la demanda ha sido presentada por el indicado, la petición de declaratoria de herederos incluyó a las imputadas María Susana y Benita Angélica Ríos Tapia, teniéndose además que la referida transferencia a favor de Jorge Martínez Coa y Alicia García lo hacen los tres en ilegítima calidad de herederos o sea usan el instrumento falso con pretensión de consolidar dicha transferencia a título de compra venta que al tenor del art. 20 del CP, asumen dicha responsabilidad penal haciendo hincapié en que al no existir vínculos de filiación directa en línea sucesoria, no tiene ninguna eficacia la posición de "abuela de crianza", que en modo alguno puede generar derechos hereditarios, de los que se colige que los tres apelantes estuvieron en pleno conocimiento de un actuar ilegítimo e ilícito

pretendiendo adquirir bienes por aparente e inexistente herencia, por lo que no tiene lugar este agravio.

b) Respecto al segundo agravio, previa explicación de los tipos penales de Falsedad Material y Falsedad Ideológica, refiere que el Testimonio 47/2011 contiene una declaración mendaz y fraudulenta al sustentarse el vínculo de parentesco de "abuela de crianza", inexistente a los fines sucesorios pretendiendo dar validez a un acta de entrega del menor de edad del año 1967, que en modo alguno sustituye el instituto de la adopción que es el medio legal para crear un vínculo de parentesco entre dos personas de tal forma que establece entre ellas una relación de paternidad o maternidad o en su caso de ambas situaciones cuando la adopción se realizó por una pareja constituida, por lo que coincidiendo con el Tribunal a quo, la resolución emitida dentro de la declaratoria de herederos de quienes no tienen esa calidad es apócrifa, no teniendo tampoco ninguna relevancia ensayar una supuesta e inexistente arrogación correspondiendo declarar sin lugar este agravio.

c) En cuanto al tercer agravio, destaca que el debido proceso es un principio constitucional por el cual el Estado debe respetar todos los derechos legales que posee una persona. Afirma, que el apelante esgrime que se hubiese incurrido en defectuosa valoración de la prueba, reiterando el juego de fechas para dar la apariencia que el Testimonio 47/2011 al ser de una fecha posterior al interdicto de retener la posesión no constituiría un elemento del Uso de Instrumento Falsificado; empero, como se tiene aseverado dicho testimonio consolida la venta de 17 de febrero de 2011 efectuada por los acusados quienes en dicho documento privado sostienen que el bien que transfieren fue adquirido por herencia cuya declaratoria se encontraba en trámite. En cuanto, a la observación que hace el Tribunal de mérito sobre la falta de firmas en el acta de 1967 por la cual la madre del menor Sofía Tapia entregó a su hijo Francisco Tapia a los esposos Cecilio Tapia y Manuela Villarrubia, no es determinante para su invalidez en cuanto a fines sucesorios, dado que por más que contenga dichas firmas y rúbricas no puede suplir la exigencia de la vinculatoriedad de parentesco real y efectivo entre el de cujus y la calidad de los llamados a suceder que en este caso no lo tienen los acusados. Transcribiendo parte del Auto Supremo 14 de 6 de febrero de 2013, concluye el Tribunal de alzada que los criterios del referido Auto Supremo, fueron adecuadamente contemplados por el Tribunal de instancia de lo que colige que tampoco se incurrió en el aludido defecto de sentencia.

d) Partiendo del concepto general de la prueba, asevera que es el elemento obtenido de un medio de prueba capaz de producir un conocimiento cierto o muy probable de hechos o circunstancias relacionadas con el delito, tomando en cuenta que se tiene que probar la existencia del hecho delictivo y la participación y consecuente responsabilidad del encausado, asevera que acerca de la prueba observada MP25, consistente en una certificación del Registro de Derechos Reales sobre la imposibilidad de registro de la transferencia por compra venta efectuada mediante documento privado aludiendo que no fue legalmente incorporada a juicio, al no haber sido presentada físicamente sin que el Tribunal se pronuncie al respecto. Refiere que el objeto de la prueba está estrechamente ligado a los principios de necesidad y utilidad de la prueba, deduciendo en consecuencia de manera lógica y coherente que dicha certificación no hace al objeto de la prueba sobre el hecho acusado, la referencia que se hace de la misma en la sentencia no tiene mayor incidencia dado su contenido que se limita a probar la imposibilidad del citado registro; consecuentemente, no estriba en los supuestos alcances que pretende darle el apelante de afectación al debido proceso en su vertiente

derecho a la defensa, debiendo hacerse hincapié en que no toda supuesta irregularidad necesariamente va a determinar la nulidad del acto.

e) En cuanto a la supuesta falta de congruencia entre la acusación y la sentencia, dada la reiteración del agravio se remiten a los fundamentos expuestos en la resolución impugnada de casación que exponen con claridad lo analizado en relación a los alcances del pliego acusatorio; en cuanto, al delito de Uso de Instrumento Falsificado, coligiéndose que no se trata de un hecho distinto al atribuido, sino que la sentencia responde adecuadamente a la acusación teniéndose que por las razones explicadas el referido testimonio 47/2011, de declaratoria de herederos fue utilizado para consolidar una venta pactada en documento privado, en el que se anuncia que el predio objeto de la transferencia fue adquirido mediante herencia cuya declaratoria de herederos se hallaba en trámite, siendo pertinente puntualizar que conforme describe el art. 203 del CP, ya no se trata del falsificador, sino de la persona que a sabiendas utiliza el documento falsificado, el código penal boliviano resuelve el problema dándole el mismo trato que el falsificador; es decir, considerándolo como autor del delito; en consecuencia, tienen que aplicársele las mismas condiciones que al falsificador; es decir, que haga uso de dicho documento en perjuicio de terceras personas y que demuestre una relación jurídica, que en el caso de autos con amplio detalle ha sido expuesto en la sentencia impugnada, que a juicio del Tribunal de alzada cumple con las exigencias previstas en el ordenamiento adjetivo penal.

II.4. Del Auto Supremo 340/2017-RRC de 17 de mayo.

Como emergencia del recurso de casación interpuesto por los imputados Benita Angélica, Anibal Alejandro y María Susana todos de apellidos Tapia Ríos, impugnando el Auto de Vista 88/2016 de 17 de agosto, se emitió el Auto Supremo 340/2017-RRC de 17 de mayo que declaró infundado el recurso.

II.5. De la Sentencia Constitucional Plurinacional 0161/2018-S1 de 3 de mayo.

Notificados los imputados Benita Angélica, Anibal Alejandro y María Susana todos de apellidos Tapia Ríos, con el Auto Supremo 340/2017-RRC de 17 de mayo, a través de su representante legal Gustavo Manuel Medina Delgado interpusieron acción de amparo constitucional, que en primera instancia fue denegada por la Juez Público Civil y Comercial Octavo del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija constituida en Tribunal de garantía mediante Resolución 08/2017 de 22 de noviembre, que elevada en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, motivó su revocatoria por la Sala Primera que concedió la tutela solicitada mediante Sentencia Constitucional Plurinacional 0161/2018-S1 de 3 de mayo, que dejó sin efecto el citado Auto Supremo, disponiendo se emita nueva Resolución, tomando en cuenta los siguientes fundamentos:

“... de acuerdo a las aseveraciones expuestas por la parte accionante, este Tribunal advierte que las denuncias relacionadas con la falta de congruencia, recaen en los cuatro puntos consignados en el primer agravio expuesto en el recurso de casación, siendo estos los siguientes: a) Al ratificar la errónea adecuación denunciada se contradujo el Auto Supremo 236 invocado como precedente, dando un alcance diferente al art. 203 del CP, pues se estableció como hecho probado la utilización de un argumento y no así de un documento, cuando el tipo penal exige para su configuración la condición de que se utilice un documento o instrumento; empero, el Auto de Vista 88/2016 equiparó la utilización de un argumento con un documento o instrumento falso; b) El Auto de Vista señalado creó sus propios hechos fácticos, que no fueron establecidos en la Sentencia de primera instancia, pues el testimonio

de declaratoria de herederos era inexistente al momento de realizarse la transferencia de 17 de febrero de 2011; además, dicho fallo consideró que cuando se realizó la transferencia sí existía el indicado testimonio y que fueron los accionantes los que le dieron la apariencia de inexistente, hecho que resulta contradictorio e incurre en revalorización de hechos; c) El Auto de Vista 88/2016, indicó que el delito acusado se configuró cuando se hizo entrega del Testimonio `47/2011` a los compradores, aspecto que nuevamente denota la creación de su propia relación de hechos fácticos; y, d) El Auto de Vista 88/2016, señaló que el delito se configuró por segunda vez en un proceso agrario de mejor derecho y reivindicación, donde los compradores presentaron el testimonio de declaratoria de herederos, sin tomar en cuenta que los accionantes no fueron quienes lo utilizaron ni tampoco actuaron a través de sus compradores; además, la Sentencia 15/2016 no estableció esas situaciones; hecho que contradijo la doctrina legal establecida por los Autos Supremos 236, 200/2012-RRC, 251/2012-RRC y 266/2014-RRC.

Con relación a los Autos Supremos citados como precedente, el Auto Supremo 340/2017-RRC cuestionado, señaló lo siguiente: 1) El Auto Supremo 236, fue dictado en una causa donde se constató que el Tribunal de alzada incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva respecto al delito de uso de instrumento falsificado; puesto que no observó que para la configuración del tipo penal el documento debía ser falso, situación por la que el Auto de Vista entonces recurrido, fue dejado sin efecto, sentando la respectiva doctrina legal aplicable; 2) El Tribunal de alzada no dio un alcance diferente al tipo penal previsto en el art. 203 del CP, pues explicó que si bien al momento de efectuarse la transferencia no existía el documento falso, precisó que la génesis del mismo se asentó en la supuesta calidad de herederos que se atribuyeron los recurrentes, señalando que se consolidó la transferencia con la entrega del testimonio de declaratoria de herederos a los compradores, de ahí que la conducta de los imputados se adecuó al delito acusado, fundamentos que no contradicen a la doctrina legal establecida en el Auto Supremo 236; toda vez que, no se estableció que el tipo penal acusado se configuraría con la utilización de un argumento, sino de un documento, que resulta ser el testimonio de declaratoria de herederos; 3) Respecto al establecimiento de los propios hechos fácticos y la ratificación del delito por segunda vez dentro de un proceso agrario, las Magistradas demandadas señalaron que el invocado Auto Supremo 236 y el caso en examen no presentaban el mismo supuesto de hecho, concluyendo que conforme a la naturaleza del recurso de casación, queda establecido que dicho precedente no resultaba aplicable al Auto de Vista recurrido, al no contener una problemática similar.

Bajo ese contexto, este Tribunal advierte inicialmente que las Magistradas demandadas, no expresaron un pronunciamiento preciso e individual, sobre cada uno de los cuestionamientos consignados por la parte accionante en el primer agravio de su recurso de casación; asimismo, se evidencia que las indicadas autoridades, a fin de pretender resolver los tres primeros cuestionamientos señalados, decidieron agruparlos y emitieron un argumento genérico que impide que los mismos tengan una respuesta particular y puntual sobre sus propios contenidos; que si bien es posible agrupar dichos cuestionamientos en un solo análisis; empero, las respuestas debieron recaer en relación a cada uno de ellos, lo que no ocurre en el Auto supremo observado; además, no se tiene un criterio razonado sobre el agravio plasmado el cuarto cuestionamiento relacionado con la configuración del delito por una segunda ocasión dentro de un proceso agrario, en el que sus compradores presentaron el testimonio de declaratoria de herederos, pues de manera incongruente en respuesta a este agravio señalaron que necesariamente debe acudir al Auto Supremo 236 –invocado como

precedente-, y que en relación al caso en examen no se presenta el mismo supuesto de hecho, toda vez que el "recurrente" reclama una cuestión de índole procesal en sentido de que el Tribunal de alzada habría establecido sus propios hechos fácticos lo que constituiría una revalorización de la prueba, denuncia que no guarda relación alguna con los fundamentos del precedente invocado, y que por ende quedaría establecido que no resulta aplicable al Auto de Vista impugnado, toda vez que no contiene una problemática similar. De igual forma en la resolución en análisis tampoco se tiene una alegación expresa y precisa sobre los Autos Supremos 200/2012-RRC, 251/2012-RRC y 266/2014-RRC, invocados también como precedente contradictorio por la parte accionante."

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

En el presente caso, los recurrentes denuncian que el Tribunal de alzada: a) Al resolver su denuncia referida al defecto de sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, actuó en sentido contrario a la doctrina legal sentada en el Auto Supremo 236 de 7 de marzo de 2007, que había establecido que el tipo penal previsto en el art. 203 del CP se configura únicamente con la utilización de un documento o instrumento falso; empero, el Tribunal de alzada equiparó la utilización de un argumento con un documento o instrumento falso; b) Fijó sus propios hechos fácticos, además de haber revalorizado prueba; c) Incurrió en incongruencia omisiva al no pronunciarse de qué manera el haber tramitado y obtenido la declaratoria de herederos, puede subsumirse al tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado; d) Incurrió en contradicción con lo dispuesto en los Autos Supremos 304/2012-RRC de 23 de noviembre y 369/2014-RRC de 8 de agosto, puesto que, no cumplió con el deber de ejercer el control de logicidad sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica respecto a la prueba MP11 realizada en el punto IV.1.7 último párrafo de la sentencia; e) Incurrió en revalorización de la prueba MP25, que no fue incorporada legalmente a juicio y no fue sometida a contradicción, sin embargo, fue valorada por el Tribunal de juicio, alegando el Tribunal de alzada que la misma no tuvo mayor incidencia; y, f) Incurrió en una fundamentación escueta al resolver el agravio fundado en la existencia del defecto previsto por el inc. 11) del art. 370 del CPP, puesto que, alegó que no existe un hecho distinto al atribuido en el pliego acusatorio, sin tomar en cuenta que fueron acusados por utilizar la declaratoria de herederos el 17 de febrero de 2011 y no por haber tramitado la declaratoria de herederos; aspecto que, vulnera su derecho a la defensa y tutela judicial efectiva, por lo que corresponde resolver las problemáticas planteadas:

III.1. Sobre la denuncia referente a la ratificación de la errónea aplicación de la norma sustantiva.

Sintetizada la denuncia, en la que los recurrentes cuestionan que el Auto de Vista impugnado a tiempo de resolver el defecto de sentencia previsto por el núm. 1) del art. 370 del CPP, actuó en sentido contrario a la doctrina legal sentada en el Auto Supremo 236 de 7 de marzo de 2007, puesto que, dio un alcance diferente al equiparar la utilización de un argumento como si fuere un documento o instrumento falso, se tiene que el precedente invocado fue dictado por la Sala Penal Primera de la extinta Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de Peculado, Falsedad Material, Uso de Instrumento Falsificado, Estafa y Engaño a personas incapaces, donde constató que el Tribunal de alzada incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva

respecto al delito de Uso de Instrumento Falsificado; puesto que, no observó que para la configuración del tipo penal el documento debía ser falso, situación por la que el Auto de Vista recurrido fue dejado sin efecto, sentando la siguiente doctrina legal aplicable: "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".

En cumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0161/2018-S1 de 3 de mayo, corresponde ingresar al análisis de la denuncia; en cuyo efecto, es importante partir del tipo penal Uso de Instrumento Falsificado que se encuentra inserto en el título IV, delitos contra la fe pública, Capítulo III, falsificación de documentos en general, art. 203 del Código Penal que señala: "El que a sabiendas hiciere uso de un documento falso o adulterado, será sancionado como si fuere autor de la falsedad". De donde se concluye que el verbo rector del delito es el que "hiciere uso" de un documento falso o adulterado.

En el presente caso, la Sentencia condenatoria asumió como hecho probado en su punto IV.1.6 que los acusados Aníbal Alejandro, María Susana y Benita Angélica Tapia Ríos, utilizando el argumento de su calidad de herederos de Manuela Villarrubia transfieren a favor de Jorge Martínez Coa y Alicia García una fracción de terreno del fundo rústico denominado "Cabeza de Toro", mediante documento privado de compra venta de 17 de febrero de 2011, y que su declaratoria de herederos se encuentra en trámite, lo cual se corrobora luego con la declaratoria de herederos, añadiendo en su punto IV.1.7 que la declaratoria de herederos de los acusados sin registro real, fue utilizada en un proceso agrario de mejor derecho propietario y de reivindicación el 19 de septiembre de 2011, por los compradores Jorge Martínez Coa y Alicia García, en perjuicio de las víctimas quienes habrían adquirido su propiedad agraria de la única dueña anterior Manuela Villarrubia vda. de Tapia; respecto a lo cual, los imputados formularon recurso de apelación restringida denunciando la errónea adecuación de los hechos al tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado; puesto que, la sentencia establecería que para realizar la venta utilizaron el argumento de ser herederos, ya que, el testimonio de declaratoria de herederos que se acusó de falso no existía en ese momento, sino que recién sería de 12 de mayo de 2011 y el testimonio de declaratoria de herederos 47/2011 sería del 26 de mayo de 2011 tres meses después de realizada la compra venta con Jorge Martínez Coa y Alicia García Soto, no habiéndose utilizado el 17 de febrero de 2011 ningún documento, encontrándose ante un hecho atípico al delito de Uso de Instrumento Falsificado, ya que faltaría uno de los requisitos esenciales para su configuración cual es utilizar un documento falso.

En cuyo efecto, el Tribunal de alzada abrió su competencia señalando que el fallo impugnado en el punto IV.1.2, señalaría que Manuela Villarrubia Vda. de Tapia en su calidad

de única heredera de su esposo Cecilio Tapia, transfirió a favor de Félix Gerónimo Oxa y Marcelina de Gerónimo una porción de terreno de tres hectáreas mediante documento privado de 23 de junio de 1993, que en el acápite IV.1.3 apuntaría que Anibal Alejandro Tapia Ríos a su nombre y de sus hermanas María Susana y Benita Angélica Tapia Ríos, interpuso declaratoria de herederos de su padre Francisco Teodoro Tapia y su abuela Manuela Villarrubia Olguin, que transcribiendo parte de la demanda en el que mencionó una supuesta “relación por aventura” entre Cecilio Tapia y Sofía Tapia, en la que procrearon un hijo de nombre Francisco Teodoro Tapia, que en el apartado IV.1.4 tras transcribir parte de la sentencia por el que se declaró herederos forzosos ab intestato de su padre Francisco Tapia y su abuela Manuela Villarrubia a Anibal Alejandro, María Susana y Benita Tapia Ríos, especifica que no consta filiación respecto a la supuesta abuela ni a Cecilio Tapia, aseverando que la Resolución se basó únicamente en el acta de entrega, que en el apartado IV. 1.5 tras insistir la falta de la referida filiación haría hincapié en que el Juez de Instrucción Cuarto en lo Civil faltó a la verdad e incorporó hechos inexistentes al declarar la existencia de filiación de Francisco Teodoro Tapia y Manuela Villarrubia, lo que llevó al Tribunal a quo a sostener la existencia de datos falsos en el testimonio de declaratoria de herederos de los acusados, que en el acápite IV.1.6 señalaría que utilizando el argumento de su calidad de herederos el 17 de febrero de 2011 mediante documento privado de compra venta, transfirieron una fracción de terreno del fundo rústico denominado Cabeza de Toro a favor de Jorge Martínez Coa y Alicia García, alegando que fue adquirido mediante declaratoria de herederos, que en el enunciado IV.1.7 el Tribunal de mérito puntualizaría que el 19 de septiembre de 2011 la referida declaratoria de herederos de los acusados fue utilizada en un proceso agrario de mejor derecho propietario y de reivindicación ocasionando el perjuicio de las víctimas quienes adquirieron de su única dueña Manuela Villarrubia.

Continuando con los fundamentos del Auto de Vista recurrido, señaló que la sentencia en su fundamentación jurídica, en el considerando IV.4 reseñó los hechos desde la compra realizada el 27 de agosto de 1957 por los esposos Cecilio Tapia y Manuela Villarrubia del fundo Cabeza de Toro, concluyendo que la esposa supérstite realizó varias transferencias del mismo registradas en Derechos Reales entre las que encuentra la efectuada a favor de Félix Gerónimo Oxa y su esposa, lo que llevó al tribunal a afirmar que; no obstante, la realidad meridianamente demostrada los acusados lograron una declaratoria de herederos a su favor de parte de Teodoro Tapia y Manuela Villarrubia basados en un documento de entrega del menor del entonces niño Francisco Tapia por parte de su madre Sofía Tapia a los esposos Tapia Villarrubia, sin acreditar filiación con Manuela Villarrubia, llevándole a puntualizar que se trata de un hecho inexistente y falso haciendo hincapié en que los acusados sabedores de la falsedad a que ellos mismos contribuyeron, procedieron a realizar una venta de terreno propiedad de Manuela Villarrubia, para luego su comprador Jorge Martínez Coa continúe utilizando dicho documento para perjudicar al verdadero propietario en un proceso agrario alegando mejor derecho propietario, concluyendo el Tribunal de alzada que no sería evidente que el Tribunal de mérito hubiese incurrido en defectuosa interpretación y aplicación de la norma material penal, ya que no tendría ningún sustento fáctico ni legal el pretendido, juego de palabras que esgrimiría el apelante en sentido de que el uso del testimonio de declaratoria de herederos 47/2011 de 26 de mayo fue con posterioridad a la fecha del documento privado de 17 de febrero de 2011, por el que los acusados transfirieron a favor de Jorge Martínez y Alicia García parte del fundo rústico denominado “Cabeza de Toro”, dando la apariencia que al momento de esa transferencia no existía el supuesto

documento falso, que la génesis del mismo se asienta en la supuesta calidad de herederos, que se consolidó la espuria transferencia con la entrega del referido testimonio a los compradores, configurando el delito de Uso de Instrumento Falsificado previsto por el art. 203 del CP, que se ratifica por segunda vez en el proceso agroambiental.

De esa relación necesaria de antecedentes, se tiene que el Tribunal de alzada no observó que el tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado se consume en el momento en que el autor hace uso de un documento falso o adulterado, en razón a que es un delito de pura actividad e instantáneo (Sentencia Constitucional Plurinacional 1424/2013 de 14 de agosto), por lo que, no puede asumir que la génesis del ilícito se asentó en la supuesta calidad de herederos, y que se consolidó la transferencia con la entrega del testimonio a los compradores; además, que el delito se ratificó por segunda vez en el proceso agroambiental; lo que denota, que no se tiene claro cuál el momento de la comisión del ilícito acusado, incurriendo ciertamente en contradicción con el precedente invocado por los recurrentes; puesto que, los delitos para ser considerados como tales, deben reunir todas las condiciones exigidas para cada tipo en el Código Penal, en el caso de autos, conforme lo previsto por el art. 203 del CP, se tiene que el delito de Uso de Instrumento Falsificado se consume en el momento en que el autor o autores a sabiendas hicieren “uso de un documento falso o adulterado”; y, no de un argumento como estableció la Sentencia, puesto que, a la suscripción del documento de compra venta de 17 de febrero de 2011 la declaratoria de herederos se encontraba en trámite, aspecto que no fue considerado por el Tribunal de alzada, por lo que le corresponde realizar un adecuado control respecto a la subsunción, ejerciendo la facultad prevista en el art. 413 del CPP, por lo que, corresponde declarar fundado el presente motivo.

Al respecto, resulta necesario precisar que este Tribunal a través del Auto Supremo 660/2014-RRC de 20 de noviembre, estableció la posibilidad del cambio de situación jurídica por parte del Tribunal de alzada, que sin ingresar en la revalorización de la prueba y sobre la base de los hechos probados verificar si el trabajo de subsunción o adecuación del hecho acreditado fue correcto o no, de advertir que el Tribunal de sentencia incurrió en error al adecuar la conducta del o los imputados, ya sea por haber establecido la absolución o la condena en forma indebida o no haber subsumido el tipo penal correcto, tiene plena facultad de enmendar lo resuelto, sin necesidad de anular la Sentencia; puesto que, el error se habría cometido en la operación lógica del juzgador y no en la valoración de la prueba que dio lugar al establecimiento de los hechos tenidos como probados, en cuyo efecto, el Tribunal de alzada puede concluir si fue correcta o no la operación lógica del juzgador en la valoración probatoria conforme a la sana crítica, por lo que podría emitir nueva Sentencia sea modificando la situación jurídica del o los imputados o corrigiendo la calificación jurídica subsumiendo la conducta del o los imputados al tipo penal correcto, observando los principios de inmediación y contradicción, propios del sistema procesal acusatorio que resultan intangibles.

III.2. Respecto a la denuncia de establecimiento de hechos fácticos que constituiría revalorización de la prueba.

Los recurrentes reclaman, que el Tribunal de alzada a tiempo de resolver la errónea aplicación de la norma sustantiva, estableció sus propios hechos fácticos, señalando que: i) los imputados transfirieron la fracción del terreno a favor de Jorge Martínez Coa y Alicia García Soto, “dando la apariencia que al momento de esa transferencia no existía el

supuesto documento falso” (sic); aspecto que, no fue establecido como hecho probado en la sentencia, que da a entender que el 17 de febrero del 2011, ya existía el testimonio 47/2011 de declaratoria de herederos; ii) los imputados configuraron su conducta típica con la entrega del testimonio 47/2011 a los compradores, argumentando que “se consolida la espuria transferencia con la entrega del referido testimonio a los compradores, configurando el delito de uso de instrumento falsificado, (...)” (sic); y, iii) la conducta típica fue ratificada por segunda vez dentro del proceso agrario de mejor derecho, en el que los compradores presentaron el testimonio de declaratoria de herederos, cuando la Sentencia no estableció que sus personas hayan actuado por intermedio de Jorge Martínez el 19 de setiembre de 2011 y menos que el delito de Uso de Instrumento falsificado se haya cometido dos veces.

Al respecto invocaron el Auto Supremo 236 de 7 de marzo de 2007, que fue dictado por la Sala Penal Primera de la extinta Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de Peculado, Falsedad Material, Uso de Instrumento Falsificado, Estafa y Engaño a personas incapaces, donde constató que el Tribunal de alzada incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva respecto al delito de Uso de Instrumento Falsificado, razón por el que el Auto de Vista recurrido fue dejado sin efecto; sin embargo, en el caso en examen, no se presenta la misma problemática, consecuentemente el precedente al diferir de la problemática planteada no será considerada.

Ahora bien, conforme se advierte del Auto Supremo de admisión (834/2016-RA de 21 de octubre), precisó que los recurrentes en la formulación del presente motivo también invocaron los Autos Supremos 200/2012-RRC de 24 de agosto, 251/2012-RRC de 12 de octubre y 266/2014-RRC de 24 de junio, no obstante se habían limitado a transcribir parcialmente su contenido, por lo que, asumió que no serían considerados en el fondo de la Resolución; empero, en cumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0161/2018-S1 de 3 de mayo, nos remitiremos a los mismos; en ese entendido, se tiene que el Auto Supremo 200/2012-RRC de 24 de agosto, fue dictado por la Sala Penal Segunda de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de Tráfico de Sustancias Controladas y Complicidad, donde constató que el Tribunal de alzada a tiempo de emitir nueva sentencia condenatoria incurrió en una nueva valoración de la prueba, situación por la que el Auto de Vista recurrido fue dejado sin efecto, sentando la siguiente doctrina legal aplicable: “Es necesario precisar, que el recurso de apelación restringida, constituye un medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la Sentencia, no siendo el medio idóneo que faculte al Tribunal de alzada, para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho que es de potestad exclusiva de los Jueces o Tribunales de Sentencia; por ello, si el ad quem, advierte que la Sentencia no se ajusta a las normas procesales, con relación a la valoración de la prueba y la falta de fundamentación y motivación, que haya tenido incidencia en la parte resolutive, le corresponde anular total o parcialmente la Sentencia, y ordenar la reposición del juicio por otro Tribunal”. (El resaltado nos corresponde).

El Auto Supremo 251/2012-RRC de 12 de octubre, fue dictado por la Sala Penal Segunda de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Abuso Deshonesto, donde constató que el Tribunal de alzada cambió la situación jurídica del imputado incurriendo en valoración de las pruebas testificales, situación por la que el Auto de Vista fue dejado sin efecto, sentando la siguiente doctrina legal aplicable: “La apelación restringida no es un medio que abra la competencia del

Tribunal de apelación para la revalorización de la prueba, puesto que en el sistema procesal acusatorio vigente rige el principio de inmediación por el que los hechos probados en juicio se hallan sujetos al principio de intangibilidad, de modo que corresponde al Tribunal de apelación realizar el control de la valoración efectuada por el juez o tribunal de juicio, actividad que debe ceñirse al respeto de las reglas relativas a la carga de la prueba -onus probandi-, la legalidad de la prueba practicada y a la razonabilidad y ausencia de arbitrariedad en las apreciaciones y conclusiones que se extraen de dichas pruebas, ...” (Las negrillas son propias).

Finalmente, el Auto Supremo 266/2014-RRC de 24 de junio, fue dictado por la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de Asesinato y Complicidad, donde constató que el Tribunal de alzada incurrió en la vulneración del derecho al debido proceso y defensa, al revalorizar la prueba y sugerir la comisión del delito de Complicidad en relación a Asesinato incurriendo en valoración de las pruebas testificales, situación por la que el Auto de Vista recurrido fue dejado sin efecto.

De los precedentes expuestos, se tiene que resolvieron una cuestión procesal que resulta similar a la denuncia planteada por los recurrentes (revalorización de las pruebas); consiguientemente, corresponde ingresar a la labor de contraste, siendo necesario destacar conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, que ante la emisión de la Sentencia condenatoria, los imputados conforme lo extractado en el acápite II.2 de este fallo, formularon recurso de apelación restringida en el que ciertamente acusaron que la Sentencia incurrió en errónea aplicación de la Ley sustantiva al haber considerado al testimonio 47/2011 un documento falso, cuando era verdadero; en cuyo mérito, el Tribunal de alzada abrió su competencia y desestimó el reclamo, concluyendo que no sería evidente que el Tribunal de mérito hubiese incurrido en defectuosa interpretación y aplicación de la norma material penal, ya que no tendría ningún sustento fáctico ni legal el pretendido juego de palabras que esgrimía el apelante en sentido de que el uso del testimonio de declaratoria de herederos 47/2011 de 26 de mayo fue con posterioridad a la fecha del documento privado de 17 de febrero de 2011, por el que los acusados transfirieron a favor de Jorge Martínez y Alicia García parte del fundo rústico denominado “Cabeza de Toro”, dando la apariencia que al momento de esa transferencia no existía el supuesto documento falso, siendo que la génesis del mismo se asienta en la supuesta calidad de herederos, que se consolidó la espuria transferencia con la entrega del referido testimonio a los compradores, configurando el delito de Uso de Instrumento Falsificado previsto por el art. 203 del CP, que se ratifica por segunda vez en el proceso agroambiental.

En ese ámbito, ciertamente las conclusiones asumidas por el Tribunal de alzada referentes a que: i) los imputados transfirieron la fracción del terreno a favor de Jorge Martínez Coa y Alicia García Soto, “dando la apariencia que al momento de esa transferencia no existía el supuesto documento falso” (sic); ii) “se consolida la espuria transferencia con la entrega del referido testimonio a los compradores, configurando el delito de uso de instrumento falsificado” (sic); y, iii) la conducta se ratifica por segunda vez en el proceso agroambiental; que fueron debidamente identificadas por los recurrentes, emergen de un nuevo establecimiento de hechos; por cuanto, conforme se tiene de lo extractado en el acápite II.1 de este Auto Supremo, no se encuentran establecidos en los hechos como probados de la Sentencia, ni fueron asumidas en el punto IV.4 denominada conclusiones de la Sentencia; lo que evidencia que el Auto de Vista recurrido incurrió en contradicción con los precedentes invocados; toda vez, que desestimó el reclamo concerniente a la errónea

aplicación de la Ley sustantiva en base a hechos que no fueron establecidos ni tenidos como probados por el Tribunal de Sentencia, lo que constituye inobservancia a la naturaleza del recurso de apelación restringida, que no es un medio legítimo para el establecimiento de hechos nuevos ni la revalorización de la prueba; por cuanto, en el sistema procesal vigente no existe la doble instancia y los hechos probados en juicio se hallan sujetos al principio de intangibilidad; que si bien, esa limitación no significa que el Tribunal de alzada no pueda ejercer la función de examinar la fundamentación probatoria intelectual de la sentencia y con ello evidenciar si el juez de primera instancia aplicó o no la sana crítica, y que además ofrezca certidumbre sobre la decisión de condena o absolución según el caso; no obstante, no puede establecer hechos que no fueron establecidos como probados en la Sentencia como ocurrió en el caso de autos; situación por la que el presente motivo deviene en fundado.

III.3. En cuanto a la denuncia de incongruencia omisiva.

Corresponde señalar que este motivo fue admitido ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización, porque los recurrentes denunciaron que el Tribunal de alzada no se pronunció respecto a su denuncia de errónea aplicación de la norma sustantiva, donde cuestionaron de qué manera el haber tramitado y obtenido la declaratoria de herederos puede subsumirse al tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado, cuando la decisión de dictar resolución fue decisión exclusiva del órgano judicial, incurriendo en falta de pronunciamiento que constituiría defecto previsto por el art. 169 inc. 3) del CPP, que vulnera sus derechos a la defensa, debido proceso y el principio de legalidad.

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

jurídicos al caso en concreto; respetando el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, y al deber de fundamentación establecido por los arts. 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal”.

De lo expuesto se concluye, que los Tribunales de alzada a momento de emitir sus fallos deben tener presente que su función de controlador debe abocarse a responder a todos los puntos denunciados por los recurrentes conforme lo previsto por el art. 398 del CPP, lo contrario implicaría incurrir en incongruencia omisiva, vulnerando el debido proceso.

Ingresando al análisis del presente motivo, conforme se tiene del recurso de apelación restringida formulado por los recurrentes, bajo el reclamo de Errónea adecuación de los hechos al tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado, fuera de otros aspectos alegaron, que el Tribunal de mérito tomó la decisión parcializada de condenarlos a toda costa por el delito de Uso de Instrumento Falsificado, incurriendo en una interpretación y aplicación más grosera del art. 203 del CP, al considerar delictivo el hecho de haber tramitado la declaratoria de herederos por parte de Aníbal Alejandro Tapia Ríos y haber obtenido una resolución favorable, afirmando los recurrentes que a la luz de la teoría del delito no existiría culpabilidad de sus personas por haber acudido a los Tribunales de Justicia y haber obtenido una resolución favorable; puesto que, la decisión de dictar la Resolución corresponde exclusivamente a los administradores de justicia.

Al respecto, si bien el Auto de Vista recurrido no destinó un acápite diferente a cada alegación de los apelantes a tiempo de resolver la denuncia referida a la Errónea adecuación de los hechos al tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado; no obstante, abrió su competencia y de una comprensión integral de los argumentos que formaron el reclamo, desestimó la denuncia; lo que evidencia que consideró la pretensión de los recurrentes; toda vez, que el cuestionamiento extrañado no se trató de un reclamo propio, sino una alegación que apoyó a la pretensión del defecto de la sentencia previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP; sobre el que el Tribunal de alzada conforme se expuso en los análisis de los motivos anteriores emitió conclusiones, que si bien no fueron correctas, respondieron a la integralidad del reclamo conforme se tiene de los argumentos extractados en el acápite II.3 de este Auto Supremo.

Por lo expuesto, se concluye que la denuncia efectuada por los recurrentes no resulta evidente, por cuanto, el Tribunal de Alzada al momento de emitir el Auto de Vista recurrido, dio respuesta a la denuncia integral formulada, sin incurrir en incongruencia omisiva, ni en vulneración de los derechos a la defensa, debido proceso y ni el principio de legalidad, situación por la que el presente motivo deviene en infundado.

III.4. Respecto a la denuncia de falta de control de logicidad sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica, incurriendo en argumentos evasivos.

Los recurrentes, refieren que el Tribunal de alzada, a tiempo de resolver el motivo de apelación fundado en la existencia del defecto de sentencia previsto por el inc. 6) del art. 370 del CPP, no cumplió con el deber de ejercer el control de logicidad sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba MP11, sobre la cual el Tribunal de Sentencia en el punto IV.1.7 del último párrafo, argumentó que el testimonio de declaratoria de herederos, también ameritó el inicio de interdicto de retener la posesión, argumento que a decir de los recurrentes no condice con la realidad; puesto que, la prueba MP11 consistente en una demanda agraria de retener la posesión, había sido interpuesta el 3 de mayo del 2011; es decir, antes de la obtención del testimonio de declaratoria de herederos que es de

26 de mayo del 2011, omitiendo el Tribunal de alzada verificar dicha situación, exponiendo argumentos evasivos.

Sobre este reclamo invocó el Auto Supremo 304/2012-RRC de 23 de noviembre, que fue dictado por la Sala Penal Segunda de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Violación de Niña, Niño o Adolescente, donde constató que el Auto de Vista recurrido incurrió en revalorización de la prueba al cambiar la situación jurídica del imputado, situación por el que fue dejado sin efecto, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable: “El Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida, tiene el deber de ejercer el control de la valoración de la prueba realizada por el Juez o Tribunal de Sentencia, a efecto de constatar si se ajusta a las reglas de la sana crítica y que se halle debidamente fundamentada...”. (Las negrillas son propias).

También invocó el Auto Supremo 369/2014-RRC de 8 de agosto, que fue dictado por la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, donde constató que el Auto de Vista recurrido ante la denuncia de defectuosa valoración de la prueba, no ejerció el control de verificación de la correcta fundamentación probatoria siendo equivocado el justificativo de que el ejercicio de esa labor constituiría revalorización de la prueba; puesto que, si bien es indiscutible que la apelación restringida no es un medio legítimo para la revalorización de la prueba, esa limitación no significa que el Tribunal de alzada no pueda ejercer la función de examinar la fundamentación probatoria intelectual de la sentencia y con ello evidenciar si el Juez de primera instancia aplicó la sana crítica en la fundamentación de la sentencia, cotejando si se observaron las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia; lo que no fue cumplido por el Tribunal de alzada, situación por la que fue dejado sin efecto la Resolución recurrida.

De los precedentes expuestos, se tiene que resolvieron una cuestión procesal que resulta similar a la denuncia planteada por los recurrentes; consiguientemente, corresponde ingresar a la labor de contraste, siendo necesario destacar conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, que ante la emisión de la Sentencia condenatoria, la parte recurrente interpuso recurso de apelación restringida en el que denunció bajo el título vulneración al debido proceso en su componente valoración defectuosa de la prueba que se aleja de los marcos y reglas de la sana crítica (Defecto de sentencia establecido por el art. 370 inc. 6), respecto a la documental MP11, ya que la sentencia había establecido que el uso de la declaratoria de herederos 47/2011 ameritó el inicio de un interdicto de retener la posesión ante el juzgado agrario por parte de las víctimas; empero afirman, que la documental MP11 sería de 3 de mayo de 2011 cuando no existía la declaratoria de herederos por lo que mal establecería el Tribunal de sentencia que el proceso de interdicto de retener la posesión fue una consecuencia de la utilización del testimonio 47/2011, alejándose de las reglas de la sana crítica, ya que la demanda de interdicto de retener la posesión de 3 de mayo de 2011 se basó en hechos acaecidos del 19 de abril de 2011 y no menciona en absoluto una declaratoria de herederos que recién fue dictada el 12 de mayo de 2011 y el testimonio recién salió el 26 de mayo de ese año, denuncia que fue desestimada por el Auto de Vista impugnado, que sobre el reclamo señaló que el apelante reiteró el juego de fechas para dar la apariencia que el Testimonio 47/2011 al ser de una fecha posterior al interdicto de retener la posesión, no constituiría un elemento del Uso de Instrumento Falsificado; empero, que dicho testimonio consolidó la venta de 17 de febrero de

2011 efectuada por los acusados, quienes en dicho documento privado habían sostenido que el bien que transfieren fue adquirido por herencia, cuya declaratoria se encontraba en trámite.

De esa relación de antecedentes, el Tribunal de Alzada respecto al motivo en cuestión ciertamente expuso argumentos evasivos, sin cumplir con el deber de control de logicidad respecto a la valoración de la prueba MP11 que acusó la parte recurrente, limitándose a relucir que si bien el Testimonio de declaratoria de herederos fuere de fecha posterior; no obstante, dicho testimonio habría consolidado la venta de 17 de febrero de 2011, donde los acusados en dicho documento privado habían sostenido que el bien que transfieren fue adquirido por herencia, cuya declaratoria se encontraba en trámite; fundamentos que evidencian que incurrió en contradicción con los Autos Supremos invocados; puesto que, si bien emitió pronunciamiento respecto al motivo en cuestión; no obstante, resulta escueta al no ejercer el control de verificación de la correcta fundamentación probatoria respecto a la prueba signada como MP11; en cuyo efecto, el presente motivo deviene en fundado.

III.5. Con relación a la denuncia de revalorización de la prueba.

Reclaman los recurrentes que el Auto de Vista recurrido, incurrió en revalorización de la prueba ante su denuncia concerniente a que el Tribunal de Sentencia valoró ilegalmente la prueba MP25, puesto que no fue incorporada legalmente a juicio y no fue sometida a contradicción, arguyendo el Tribunal de Alzada que la misma no tuvo mayor incidencia, sin referirse al hecho de que al no haber sido incorporada no podía ser valorada.

Al respecto invocaron el Auto Supremo 304/2012-RRC de 23 de noviembre, que fue dictado por la Sala Penal Segunda de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Violación de Niña, Niño o Adolescente, donde constató que el Auto de Vista recurrido incurrió en revalorización de la prueba al cambiar la situación jurídica del imputado, motivando a que se deje sin efecto la resolución de Alzada, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable: “El Tribunal de Alzada al resolver el recurso de apelación restringida, tiene el deber de ejercer el control de la valoración de la prueba realizada por el Juez o Tribunal de Sentencia, a efecto de constatar si se ajusta a las reglas de la sana crítica y que se halle debidamente fundamentada; sin embargo, esto no supone un reconocimiento a la posibilidad de que aquel Tribunal pueda ingresar a una nueva revalorización...”. (Las negrillas nos corresponden).

Ingresando al análisis del presente motivo, los recurrentes en la formulación de su recurso de apelación denunciaron que la sentencia incurrió en el defecto del art. 370 inc. 4) del CPP; puesto que, no se había incorporado la prueba MP25 consistente en informes emitidos por Derechos Reales; sin embargo, la Sentencia se había basado en dicha prueba; respecto a lo cual, el Tribunal de Alzada abrió su competencia señalando que el objeto de la prueba está estrechamente ligado a los principios de necesidad y utilidad de la prueba, deduciendo en consecuencia de manera lógica y coherente que dicha certificación no hace al objeto de la prueba sobre el hecho acusado, que la referencia que se hace de la misma en la Sentencia no tiene mayor incidencia, dado su contenido que se limita a probar la imposibilidad del citado registro; consecuentemente, no estriba en los supuestos alcances que pretende darle el apelante de afectación al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa, debiendo hacerse hincapié en que no toda supuesta irregularidad necesariamente va a determinar la nulidad del acto.

De los argumentos expuestos por el Tribunal de Alzada se concluye que no resultan emergentes de una revalorización de la prueba, sino del análisis del defecto de Sentencia

denunciado que le permitió al Tribunal de apelación concluir que la prueba cuestionada no tenía mayor incidencia, ya que el contenido de la prueba cuestionada se limitó a probar la imposibilidad de registro, por lo que evidenció que no hubo afectación al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa, que no toda supuesta irregularidad necesariamente iba a determinar la nulidad del acto, aspecto que resulta evidente; puesto que, no se puede decretar la nulidad, sino sólo cuando existe un defecto que por haber causado una afectación a un derecho o garantía constitucional se constituye en absoluto; es decir, la nulidad no deriva sólo del quebrantamiento de la forma, pues es necesario que ese quebrantamiento haya afectado los derechos de alguna de las partes y que ésta hubiere demostrado el agravio para poder solicitar la anulación del acto denunciado de ilegal; aspecto que no ocurrió en el caso de autos; en consecuencia, se tiene que el Tribunal de alzada obró conforme a su función de control de la valoración probatoria que fue desarrollado por el propio precedente que invocaron los recurrentes, ya que si bien es indiscutible que la apelación restringida no es un medio legítimo para la revalorización de la prueba; por cuanto, en el sistema procesal vigente no existe la doble instancia y los hechos probados en juicio se hallan sujetos al principio de intangibilidad; empero, esa limitación no significa que el Tribunal de alzada no pueda ejercer la función de examinar la fundamentación probatoria intelectual de la sentencia; en cuyo efecto, no resulta evidente que el Auto de Vista recurrido hubiere incurrido en contradicción con el precedente invocado, por el contrario, se advierte que actuó dentro del marco de sus atribuciones, realizando un análisis del contenido de la Sentencia respecto a la prueba cuestionada, lo que de ninguna manera constituye revalorización; toda vez, que sobre la referida prueba no estableció hechos, por lo que el motivo en cuestión deviene en infundado.

III.6. Respecto a la denuncia de fundamentación escueta.

Previamente corresponde señalar que este motivo fue admitido por vía de flexibilización, porque los recurrentes alegaron que el Tribunal de alzada a tiempo de resolver su denuncia concerniente al defecto del art. 370 inc. 11) del CPP, de manera escueta argumentó que no se trataba de un hecho distinto al atribuido en el pliego acusatorio, que la sentencia respondía adecuadamente a la acusación; aspecto que, les causa perjuicio y vulnera su derecho a la defensa y tutela judicial efectiva.

Ahora bien, a los fines de la resolución del presente motivo, es preciso referir que entre las vertientes de trascendencia de la garantía constitucional del debido proceso, se encuentra la exigencia de la debida fundamentación que debe contener toda Resolución judicial, es así que la doctrina legal aplicable de este Tribunal en el Auto Supremo 5 de 26 de enero de 2007, estableció que: "La exigencia de motivación es una garantía constitucional de justicia, fundada en el régimen republicano de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, permiten el control del pueblo, sobre su conducta, resguardando con ello a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces; la motivación responde también a otros fines, ya que podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede. Al mismo tiempo brinda al Tribunal de alzada el material necesario para ejercer su control, y finalmente sirve para crear la jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas que derivan de las sentencias judiciales.

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

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

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

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

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

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

d) Legítima: la legitimidad de la motivación se refiere tanto a la consideración de las denuncias formuladas, como a la obligación de revisar *ex officio* la legitimidad del proceso. Por lo tanto, el fallo que se funda en la consideración de cuestiones alejadas del objeto particular del recurso deducido, no esta 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". Entendiéndose que los Tribunales de alzada a momento de emitir sus Resoluciones deben tener presente los referidos requisitos, pues debe abocarse a responder a todos los puntos denunciados de manera precisa no siendo necesaria una respuesta extensa o ampulosa, lo contrario sería incurrir en una insuficiente fundamentación, incumpliendo las exigencias del arts. 124 del CPP.

Ingresando al análisis del presente motivo, los recurrentes como último agravio de su recurso de apelación restringida reclamaron que la sentencia incurrió en el defecto del art. 370 inc. 11) del CPP, pues habían sido acusados por utilizar el testimonio 47/2011 para transferir una fracción de terreno a Jorge Martínez y Alicia García mediante documento

privado de 17 de febrero de 2011; sin embargo, en juicio se demostró que el 17 de febrero de 2011 nunca utilizaron dicho testimonio; puesto que, no existía en tal fecha por lo que era imposible utilizarlo; no obstante, la sentencia en su punto IV.4 había alegado que sus personas utilizaron esa declaratoria de herederos que contiene declaraciones falsas aun cuando el testimonio sea posterior, argumento que a sus criterios pierde de vista el hecho acusado, ya que sus personas se defendieron en juicio oral sobre la supuesta utilización del testimonio para realizar la venta de 17 de febrero de 2011.

Al respecto, el Tribunal de alzada señaló que se remite a los fundamentos expuestos en los numerales II.1.2, II.1.3 y II.1.4 de la Resolución que emitió, aclarando que expuso con claridad lo analizado en relación a los alcances del pliego acusatorio en cuanto al delito de Uso de Instrumento Falsificado, coligiendo que no se trata de un hecho distinto al atribuido, sino que la sentencia respondería adecuadamente a la acusación, explicando que el referido testimonio 47/2011 de declaratoria de herederos fue utilizado para consolidar una venta pactada en documento privado, en el que se anuncia que el predio objeto de la transferencia fue adquirido mediante herencia, cuya declaratoria de herederos se hallaba en trámite, puntualizando que conforme describe el art. 203 del CP, no se trataba del falsificador, sino de la persona que a sabiendas utilizó el documento falsificado, agregando que el código penal boliviano resuelve el problema dándole el mismo trato que el falsificador; es decir, considerándolo como autor del delito, por lo que debía de aplicársele las mismas condiciones que al falsificador; es decir, que haga uso de dicho documento en perjuicio de terceras personas y que demuestre una relación jurídica, concluyendo que en el caso de autos con amplio detalle habría sido expuesto en la sentencia impugnada.

De los fundamentos del Auto de Vista recurrido, se advierte que el Tribunal de Alzada, no respondió de manera escueta al motivo denunciado; toda vez, que acudió al pliego acusatorio señalando, que en su punto III hace hincapié en que Félix Gerónimo Oxa presentó denuncia contra los imputados refiriendo que el 17 de febrero de 2011, suscribieron un documento de compra y venta de una fracción del fundo rústico denominado Cabeza de Toro, haciendo constar que lo adquirieron mediante declaratoria de herederos de su padre Francisco Teodoro Tapia, además el Tribunal de alzada señaló que más adelante en dicho pliego acusatorio especificaría el denunciante que se vio perjudicado cuando el 19 de septiembre de 2011, Jorge Martínez Coa y Alicia García compradores de los imputados utilizan la declaratoria de herederos y su compra del 17 de febrero de 2011, en el proceso de mejor derecho propietario y reivindicación del bien inmueble, explicando el Tribunal de alzada, que el testimonio 47/2011 de declaratoria de herederos fue utilizado para consolidar una venta pactada en documento privado, en el que los imputados habrían anunciado que el predio objeto de la transferencia fue adquirido mediante herencia cuya declaratoria de herederos se hallaba en trámite, por lo que concluyó que no se trataba de un hecho distinto al atribuido, sino que la sentencia respondía adecuadamente a la acusación, argumentos que evidencian que el Tribunal de alzada no emitió una resolución escueta, sino que cumplió con los parámetros de fundamentación, conforme lo exigido por el art. 124 del CPP y en cumplimiento de la doctrina referida; por lo que el motivo en cuestión deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Benita Angélica, Aníbal Alejandro y María Susana todos de apellidos Tapia Ríos, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista

88/2016 de 17 de agosto, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo Auto de Vista en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

En aplicación del art. 17.IV de la LOJ, por Secretaría de Sala, comuníquese el presente Auto Supremo y remítase antecedentes al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Relator Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 2 de mayo de 2019

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



289

René Alfredo Mercado Allende y otra c/ Blasco Juvenal Vela Zambrana

Despojo y otro

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de junio de 2018, cursante de fs. 490 a 495 vta., Marcelo Vladimir Mercado Lora representando a René Alfredo Mercado Allende y Teresa Lora de Mercado, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista 29/2018 de 7 de mayo, de fs. 472 a 476, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por la parte recurrente contra Blasco Juvenal Vela Zambrana, por los delitos de Despojo y Abuso de Confianza, previstos y sancionados por los arts. 351 y 346 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia 22/2016 de 27 de junio, de fs. 372 a 387, la Juez de Partido Liquidador y de Sentencia Cuarta de El Alto en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Blasco Juvenal Vela Zambrana, absuelto de la comisión de los delitos de Despojo y Abuso de Confianza, previstos y sancionados por los arts. 351 y 346 del CP, sin costas por ser excusable. Más adelante, la solicitud de explicación y complementación de la parte querellante, fue absuelta mediante Resolución de 21 de julio de 2016, de fs. 396.

b) Contra la mencionada Sentencia, Marcelo Vladimir Mercado Lora representando a René Alfredo Mercado Allende y Teresa Lora de Mercado, de fs. 401 a 411 vta., interpuso

recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 29/2018 de 7 de mayo, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia.

I.1 Motivos del Recurso

La Sala a través de Auto Supremo 827/2018-RA de 10 de septiembre, en juicio de admisibilidad, determinó el marco del presente análisis bajo los siguientes criterios:

i.- Contradicción con el Auto Supremo 134/2013-RRC de 2 de mayo, explicando que el Tribunal de apelación contradice aquella doctrina legal aplicable al validar los fundamentos de la Sentencia referidos al objeto material del tipo penal previsto por el art. 346 la norma Sustantiva Penal.

ii.- Falta de pronunciamiento en el fondo por parte del Tribunal de apelación a tiempo de resolver el defecto de Sentencia previsto por el num. 5) del art. 370 del CPP, planteado en apelación restringida; precisa la parte recurrente que la el Auto de Vista es contrario al Auto Supremo 029/2014-RRC de 18 de febrero, por cuanto el Tribunal de alzada al omitir resolver el agravio incoado, legitimó los fundamentos incongruentes de la Sentencia.

iii.- Acusa fundamentación insuficiente del Auto de Vista recurrido respondiendo la denuncia de defecto de Sentencia contenido en el num. 8) del art. 370 del CPP; a tal efecto invocó el Auto Supremo 123/2015-RRC de 24 de febrero, señalando que el Tribunal de alzada no explicó si la Sentencia incurre o no en el defecto acusado.

I.1.2 Petitorio

El recurrente solicitó que admitido su recurso se “determine la contradicción existente entre las razones del auto de vista y los fallos invocados como precedentes contradictorios” (sic), para después acto seguido dejar sin efecto el fallo impugnado.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 Sentencia

El 27 de junio de 2016, el Juzgado de Partido y de Sentencia Cuarto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, asentado en El Alto absolvió a Blasco Juvenal Vela Zambrana considerando que la parte acusadora no probó a cabalidad la comisión del delito de Despojo ‘creándose duda respecto a la posesión injustificada del bien’, así como, no demostró la concurrencia de los elementos constitutivos del delito de Abuso de Confianza. Los argumentos que sustentan esa decisión son extractados a continuación:

II.1.1. Sobre el delito de Despojo tuvo dicho que “los acusadores...han manifestado varios hechos en su acusación con relación al despojo precisando que se habría producido a partir del 2 de diciembre de 2014, respecto cuya fecha no se ha acreditado los actos de violencia física y amenazas verbales señaladas en la acusación, o la existencia de un abuso de confianza, de los cuales hubieren sido víctimas si bien, se ha señalado en la acusación y se ha demostrado en juicio lo acontecido el 24 de febrero de 2015...acciones que se han producido a momentos de realizar el acto preparatorio por el hijo de los acusadores...encontrándose con las puertas cerradas del inmueble [hecho que] ya era de conocimiento del apoderado, pues el acto preparatorio se solicitó por tales circunstancias; que además se produjeran amenazas y amedrentamiento por los ocupantes del inmueble sin embargo no se ha demostrado con prueba plena que ese agresor fuera [el acusado] ya que no se tomó los nombres de los ocupantes del inmueble como se había dispuesto ...sin que en

ese hecho hubiesen sido agredidos los propietarios del inmueble; correspondiendo señalar que la víctima conforme el art. 76 inc. 1) del CPP debe ser la directamente ofendida por el hecho” (sic)

II.1.2 Se expresó también que, si bien se demostró la suscripción de un contrato de arrendamiento de RM y TL en favor de BVZ, computable a partir del 1 de septiembre de 2005, a la fecha de promovida la acusación transcurrieron “7 años...a pesar de haber concluido el lapso estipulado en el contrato para su cumplimiento más cuando se alega que no ha dado cumplimiento a los alquileres el acusado, sin que se hubiere acreditado reclamo de devolución algún por parte de los propietarios como se ha señalado en la acusación, así como la negativa del acusado a la devolución, y en caso de que se hubiere demostrado esa negativa...estaríamos hablando de que los hechos se habrían producido en la gestión de 2007 y no 2 de diciembre de 2014...si bien se ha demostrado la facción de cartas notariadas de enero y febrero de 2015 estas se han efectuado por MML a quien todos los testigos de cargo reconocen como propietario del bien, pero no se ha demostrado la capacidad jurídica que hubiere tenido para actuar en representación de los propietarios del inmueble, ni que las cartas notariadas hubieren cumplido su finalidad...” (sic).

II.1.3 Se concluyó también que no se había demostrado “en forma plena y objetiva que el inmueble se encuentre ocupado por el acusado, o que este hubiera dispuesto en favor de terceros como para considerar el abuso de confianza alegado, más cuando no se ha demostrado la negativa de devolución del inmueble tras finalizado el contrato de arrendamiento ni las acciones tomadas por los propietarios que permitan establecer que el acusado se ha seguido manteniendo en el inmueble negándoles la posesión” (sic); acotándose además que “no se ha demostrado que en fecha 2 de diciembre de 2014 TLM y RMA, hubieren sido privados de la posesión de su inmueble sea por violencia o abuso de confianza conforme se ha señalado en la acusación, de que Blasco Vela Zambrana sea autor conforme el art. 20 del CP” (sic)

II.2 Recurso de apelación restringida

Por memorial de fs. 401 a 411 vta., el recurrente promovió recurso de apelación restringida, denunciando errónea aplicación de la Ley sustantiva, fundamentación contradictoria, contradicción entre las partes considerativa y resolutive de la Sentencia; y, valoración defectuosa de la prueba.

II.3 Auto de Vista

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz con la relatoría del Vocal Arias Aguilar y el voto del vocal Alave Laura, declaró la admisibilidad e improcedencia del recurso de apelación restringida promovido por Marcelo Vladimir Mercado Lora, confirmando la Sentencia 22/2016 de 27 de junio.

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

III.1 Contradicción con el Auto Supremo 134/2013-RRC de 20 de mayo

Relatando que en apelación restringida el recurrente denunció el defecto incurrido en el num. 1) del art. 370 del CPP, cuestionando lo vertido en Sentencia que sostuvo que el tipo penal de Abuso de Confianza únicamente tiene por objeto material los bienes muebles y no así los inmuebles, la parte recurrente denuncia falta de fundamentación del Auto de Vista recurrido al haber validado esa posición, contrariando así la doctrina legal aplicable prevista por el Auto Supremo 134/2013-RRC de 2 de mayo.

Añade que el Tribunal de apelación, por una parte “reconoce que el legislador no ha establecido en el delito de Abuso de Confianza que el daño o perjuicio deba ser en concreto sobre bienes muebles...concluye incluso que el daño debe ser detrimento en el patrimonio de la víctima, sin embargo realiza en el mismo un giro inexplicable y por ello no fundamentado sosteniendo que aun así, la juez a-quo al expresar que este delito debe realizarse sólo sobre bienes muebles, ‘no está alejado de la realidad’” (sic). Considera que aquel Tribunal refrendó la restricción extra legal que entiende que los bienes muebles no se hallan dentro del alcance de protección de aquel tipo penal.

III.1.1 Doctrina legal contenida en el precedente invocado

El Auto Supremo 134/2013-RRC de 2 de mayo, sentó su análisis alrededor de desarreglos alegados sobre si los efectos de no cumplimiento de un préstamo de dinero con garantía solidaria y mancomunada, surtía efectos penales, por cuanto, afirmaba la recurrente que el contrato civil no era revelador de los elementos característicos de los delitos de Apropriación Indevida y Abuso de Confianza, y su incumplimiento no debió ser sometido a jurisdicción penal. La Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, consideró que la labor argumentativa del Auto de vista impugnado era insuficiente al no haber ejercido control respecto a la subsunción efectuada por el Juez de origen a partir de los elementos constitutivos de los arts. 345 y 346 del CP, “limitándose a asumir conclusiones genéricas sin la correspondiente motivación, vulnerando el derecho al debido proceso de la recurrente, en su componente de la debida motivación” (sic). Con este análisis, la Sala Penal Segunda dejó sin efecto el Auto de Vista recurrido en casación, desarrollando el siguiente criterio jurisprudencial:

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

Por tal razón, toda sentencia condenatoria se compone 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.

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.

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

Para el caso específico de los tipos penales descritos en los arts. 345 y 346 del CP, el Auto Supremo 134/2013-RRC de 20 de mayo, explicó que:

“...en cuanto a la subsunción de la conducta al tipo penal y las operaciones que la componen....debe tenerse en cuenta que el tipo penal de Apropriación Indebida utilizando el juicio de imputación objetiva tiene los siguientes elementos objetivos: 1) Apropiarse de una cosa mueble ajena o valor ajeno; 2) Que la conducta de apropiarse sea en provecho de si o de tercero; 3) Que el autor tuviera la posesión o tenencia legítima del bien, y 4) Que la posesión del bien implique la obligación de entregar o devolver. En tanto que el tipo penal Abuso de Confianza, tiene estos elementos objetivos: i) Valerse de la confianza dispensada por una persona, ii) Causar daño o perjuicio en sus bienes o retener como dueño los bienes que hubiera recibido a título posesorio”.

III.1.2 Relación de antecedentes procesales

La Sentencia emitida en la presente causa en relación al delito de Abuso de Confianza, invocando el Auto Supremo 134/2013 de 20 de mayo, asumió que “la suscripción de un contrato de alquiler...entre los propietarios del inmueble y el acusado, por el que se entrega un bien inmueble, no mueble respecto al cual se hubieran efectuado construcciones y retenido el inmueble no se ha hecho alusión en la querrela y acusación a ningún mueble que se hubiere entregado al acusado y lo hubiere retenido o causado perjuicio o daño al mismo, si bien hubo la relación jurídica que impone a las partes a confiar en la otra en el cumplimiento de la obligación pactada no lo fue respecto a una cosa mueble, ya que en el presente caso únicamente se hizo alusión a un bien inmueble que en papeles se advierte la entrega total del mismo sin efectuar discriminación y en los hechos se habla de una parte del mismo a raíz de un contrato de alquiler pero de ninguna manera se ha hecho referencia a una cosa mueble, sin que tampoco se hubiere demostrado el daño o perjuicio acusado a un bien mueble o se hubiere retenido, lo que impide subsumir la conducta de Blasco Juvenal Vela Zambrana, correspondiendo la absolución conforme el art. 363 inc. 3) del CPP” [sic]

Tal argumento fue recurrido en apelación restringida en el marco del art. 370 num. 1) del CPP, alegando que la Sentencia contradecía la doctrina legal del Auto Supremo 134/2013-RRC de 20 de mayo, dado que en la primera se determinó que el tipo penal de Abuso de Confianza no incluía en su configuración bienes que no fueran muebles, cuando en la jurisprudencia “no existe delimitación ni recorte alguno...por el contrario...hace mención de forma genérica a cualquier bien” (sic). Expresó que “al reducir el ámbito de protección de bienes jurídicos del delito de Abuso de Confianza, únicamente a aquellos bienes muebles que son parte de la propiedad (patrimonio), va en contra del tenor literal del art. 346 del CP mismo que claramente establece que el objeto material del delito son genéricamente los bienes” [sic].

En respuesta a esa exposición el Auto de Vista impugnado, precisó sobre el art. 346 del CP que “...el legislador ha establecido este tipo penal como un delito patrimonial, valiéndose de la confianza depositada a una persona, ocasionándole un detrimento en su patrimonio, el legislador no ha establecido si el daño y/o perjuicio deba ser en concreta sobre bienes muebles, sin embargo de ello la juez a-quo en su razonamiento ha expresado que deba ser sobre bienes muebles, no está alejado de la realidad, a cuyo efecto se basa sobre la doctrina referida en la sentencia, en embargo este no es pertinente para una nulidad de la sentencia” (sic).

III.1.3 Situación de hecho similar y análisis de contradicción

En síntesis, es propuesta en casación una suerte de triangulación de interpretaciones en torno al razonamiento contenido en el Auto Supremo 134/2013-RRC de 2 de mayo, relacionados a los alcances del tipo penal Abuso de Confianza; por una parte, -y es lo

afirmado por la Sentencia refiriendo ese Auto Supremo- en el caso concreto no se demostró la existencia de un bien mueble que habilitaría la subsunción a ese delito; por otro lado, es el recurrente quien afirma que la misma doctrina legal no es restrictiva a lo que bienes inmuebles toca; y finalmente, el Tribunal de alzada que consideró que aunque el texto de la norma no precise si el art. 346 del CP se refiera a muebles o inmuebles, la caracterización hecha por la juez de mérito “no está lejos de la realidad”.

III.1.3.1 El sentido jurídico asignado en el Auto de Vista impugnado en torno a la aplicación brindada por la Juez de origen sobre el art. 346 del CP, en cuanto a las cuestiones de hecho debatidas en juicio oral, poseen distinto alcance a la abordada por el Auto Supremo 134/2013 de 20 de mayo, por cuanto, bien es cierto que el art. 346 del CP, no restringe la tipificación de una conducta sobre bienes muebles o inmuebles; sin embargo, el precedente contradictorio invocado, tampoco es restrictivo a excluir a los bienes muebles dentro de las posibilidades comisivas del delito de Abuso de Confianza, como lo entendió la Sentencia y refrendó el Auto de Vista.

Como se tiene redactado anteriormente, el abuso de confianza en el Código Penal vigente en Bolivia, es más bien una variable que eventualmente sirve a una defraudación y es entendido tanto como figura independiente como elemento expresamente constitutivo del delito de Despojo; dependiendo de la situación de hecho ante la que se presentase su aplicación. En el particular caso, la Sentencia asegura que el Auto Supremo 134/2013-RRC de 20 de mayo, entiende que, al delito de Apropiación Indevida, art. 346 del CPP, no le son subsumibles situaciones en las que no comprometa apropiación de bienes inmuebles, al precisar “si bien hubo la relación jurídica que impone a las partes a confiar en la otra en el cumplimiento de la obligación pactada no le fie respecto a una cosa mueble, ya que en el presente caso únicamente se hizo alusión a un bien inmueble” (textual a fs. 386).

El Auto Supremo 134/2013-RRC de 20 de mayo, posee dos componentes, el primero sentado en la labor de subsunción destinada a la autoridad jurisdiccional, explicando que ella se encuentra a la par dividida en –también- 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”; y, el segundo componente, que brinda descripción sobre los alcances y elementos medulares que hacen a los tipos penales de Apropiación Indevida y Abuso de Confianza, sin que en ninguno de tales componentes se precise alusión alguna a la restricción operada por la Sentencia y refrendada lacónicamente por el Auto de Vista impugnado, lo que hace una aplicación de la norma sustantiva con un alcance no coincidente por el precedente invocado por haber brindado al art. 346 del CP un alcance distinto al sentado por el precedente invocado, situación que hace a la contradicción pretendida cierta y evidente, lo que por un lado da la razón al recurrente, así como vincula a la Sala a ejercer la facultad delegada por el segundo párrafo del art. 420 del CPP y el art. 43.I.3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

i) El delito de Abuso de Confianza se encuentra tipificado en el art. 346 del CP, dentro del Título XII, dedicado a los delitos contra la propiedad, y enmarcado en el Capítulo V, titulado Apropiación Indevida. Se trata pues de la descripción de una conducta que protege el derecho a la propiedad en cuya afectación la confianza es un elemento constitutivo del tipo, diferenciándose en cierto modo de otro tipo de agresiones al patrimonio, como fueran las

defraudaciones (arts. 335-344 en el CP), y acentuado en su carácter de considerarse como un tipo de acción penal privada conforme destina el art. 20 del CPP.

En un plano semántico la palabra Confianza, representa la "Esperanza firme que se tiene de alguien o algo"; si bien su definición posee múltiples dimensiones según el lugar de las ciencias sociales que ocupe su estudio, a fines del presente análisis, la dilucidación de lo que es confianza debe ser inquirida en el plano de las relaciones sociales que la vinculen al patrimonio de las personas. En tal sentido, a los fines del art. 346 del CP, se manifiesta, en un vínculo por el cual el sujeto pasivo deposita en el agente un bien, a partir de la percepción que el primero advierte la previsibilidad de actuar del segundo, o bien en los casos de retención de cosas otorgadas a título posesorio existe un convenio que de alguna forma genera esa previsibilidad.

Para fines del presente estudio, señalar -como precisa Creus- que "las figuras de abuso de confianza presentan la característica de que el desplazamiento del bien se ha producido por un acto anterior no vicioso, en el que el sujeto pasivo otorga al agente un poder de hecho sobre aquél, constituyendo la buena fe del agente la principal garantía de la ejecución de lo pactado y donde el perjuicio defraudatorio se produce por el incumplimiento de mala fe de ese pacto, abusando el agente del poder de hecho que se le ha concedido; aquí el dolo se inserta en el momento del abuso, no en el del desplazamiento del bien, que se ha producido por un acto jurídico preexistente; no se trata, pues, del abuso de una confianza personal, sino de la creada por aquel negocio jurídico"

ii) El Auto Supremo 221 de 3 de julio de 2006, a tiempo de analizar reclamos en torno a una sentencia condenatoria ratificada en apelación restringida por el delito de Abuso de Confianza configurada sobre el hecho: "...la promesa...de los vendedores de entregarle el terreno en el plazo de 3 meses,...la cantidad del dinero entregado por el precio pactado por dicha transferencia, cuya suma retiene en su poder sin cumplir la contraprestación de entregarle real y efectivamente los terrenos vendidos que resultaron ser ajenos..." (sic). La Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, consideró que esa fundamentación hacía referencia a distintos elementos, constitutivos de otros tipos penales e, inclusive, a la existencia de un contrato de compra-venta, aspectos que definieron el dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado y sentar la siguiente doctrina legal aplicable:

"El ilícito de abuso de confianza, se halla clasificado entre aquellos delitos contra la propiedad que emergen de la apropiación indebida de bienes que, siendo ajenos, son indebidamente retenidos o dañados en perjuicio de su propietario; la tipificación penal de la apropiación requiere de la constatación del hecho de que el agente tiene la posesión legítima -y- la comisión del ilícito deriva en un aumento del patrimonio, un enriquecimiento ilegítimo del agente, atacando el derecho de propiedad en perjuicio del dueño.

Tales delitos se distinguen del hurto (Capítulo I) y del robo (Capítulo II), en que el sujeto activo se apropia de una cosa mueble o valor ajeno de quien tiene la tenencia legítima, pero con la obligación de devolverlos y no lo hace; asimismo, se distinguen de las estafas (Capítulo IV) y no se hallan comprendidos entre tales ilícitos, porque en ellas se usa el engaño y artificios, en tanto que, en la apropiación indebida, no hay engaño.

Asimismo, corresponde puntualizar que La ratio essendi delicti del abuso de confianza, es la tenencia que implica devolver o entregar una cosa mueble o valor ajeno que uno posee legítimamente y no actuar cumpliendo esta obligación. Este delito se consuma en el momento en que se niega la devolución de lo que se posee legítimamente pero de lo que

uno no es propietario, y, primordialmente, la existencia de la violación de la confianza causando daño o perjuicio en los bienes de otra persona, daño patrimonial que resulta de dos modalidades de este tipo de conducta antijurídica: a) quien valiéndose de la confianza dispensada recibe, a título de posesión, un bien, lo daña o causa un perjuicio, y, b) el que retiene como dueño lo que simplemente recibe en posesión, en cuyo caso debe aliviarse el hecho de que dicha posesión es legítima. Finalmente, ya que la relación jurídica impone a las partes a confiar mutuamente en el cumplimiento de la obligación pactada, se establece que el ilícito de abuso de confianza, por su naturaleza, es siempre doloso y es un delito de resultado cuya consecuencia puede ser, indistintamente, causar daño o perjuicio en los bienes o retener, como dueño, lo que se hubiere recibido a título posesorio.

Aquel criterio fue reiterado en el Auto Supremo 459/2014-RRC de 17 de septiembre, que ante el reclamo de haberse emitido condena por delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, sobre una conducta de mero incumplimiento de obligaciones comerciales, como lo fuera la entrega de mercaderías, sostuvo:

“en el delito de Apropiación Indebida el objeto material de la acción –puede ser dineros o cosa mueble- que está en poder del sujeto activo, en razón a un negocio jurídico válido preexistente, la infracción o abuso ocurre cuando de forma posterior se apropia de ese bien valor, oponiéndose a restituirlo, como ocurrió en el presente caso; siendo la denuncia que, por el mero hecho de existir una relación de carácter comercial, el objeto de la litis pueda ingresar en el campo civil, lo cual es incorrecto, más al contrario esta clase de delitos pueden emerger precisamente de un negocio entre las partes, pero ocurre que cuando el sujeto activo se niega a entregar el bien valor que le fue entregado se configura esta clase de delito...”

Más adelante el Auto Supremo 624/2015-RRC-L de 18 de septiembre, consideró que en el delito de Abuso de Confianza dado el ámbito de protección que posee, y al ser regulados dentro de los delitos contra la propiedad, las personas individuales como jurídicas pueden efectivamente constituirse en víctimas o sujetos pasivos. El Auto Supremo 054/2016-RRC de 21 de enero, habiéndose argumentado que la acción penal se hubo dirigido sobre “un documento de compromiso de pago por un monto y fecha determinada” (sic), reiteró el criterio de su homólogo 134/2013 de 20 de mayo.

iii) La orientación jurisprudencial en torno al delito de Abuso de Confianza, ha sido constante en reconocer que su perpetración se consuma con la retención dolosa de un bien del que se tenga obligación de devolución. Ahora bien, debe tomarse en cuenta que el abuso de confianza en el marco de las defraudaciones tipificadas en el Código Penal, si bien constituye un delito independiente, de manera paralela se presenta también como una figura comisiva; es así que, a pesar que el art. 346 del CP, no especifica que el objeto del delito se trate de bienes muebles o inmuebles, sí debe tomarse en cuenta que su eventual subsunción debe ser determinada de acuerdo al caso en concreto. Sería impensable por ejemplo suponer que la pena por apropiación de una cosa mueble sea inferior a la tipificación para la de un inmueble vinculada a un derecho traslativo; como sería impensable también, entender que el catálogo de agravantes del art. 349 del CP, se restrinja a cosas muebles.

Siguiendo a Creus, el quebrantamiento a la confianza, entendida como elemento de una defraudación se presenta ante la voluntad de no devolución o reposición de la cosa indistintamente sea mueble o inmueble, con la diferencia que en el segundo caso se presenta un concurso de leyes entre el art. 346 y el art. 251 ambos del CP, es decir que, una de las posibilidades comisivas de esta última norma, es justamente el abuso de confianza, de

manera que en esos supuestos el mandato procesal dirigido a la autoridad jurisdiccional se delinea a partir del principio de especialidad de la Ley penal, inmersa en el art 6 del CP, al señalar que “Si la misma materia fuere prevista por una ley o disposición especial y por una ley o disposición de carácter general, prevalecerá la primera en cuanto no dispusiere lo contrario”.

Sobre la aplicación de aquel instituto en cuestión, la jurisprudencia del otrora Tribunal Constitucional, en la SC 0806/2003–R de 11 de junio puntualizó: “En cambio, cuando dos o más leyes penales sancionan básicamente la misma conducta, se debe elegir la norma que comprenda la conducta básica más los accidentes específicos del asunto que se trata de calificar”

III.2 Contradicción con el Auto Supremo 029/2014-RRC de 18 de febrero

Manifiesta el recurrente que en apelación restringida denunció la existencia de defecto de Sentencia estipulado en el num. 5) del art. 370 del CPP, al considerar a la fundamentación de la Sentencia como contradictoria, por ende, incumplir la doctrina contenida en el Auto Supremo 029/2014-RRC de 18 de febrero; en casación, alega que el Tribunal de alzada optó por realizar observaciones al referido agravio pasando por alto su resolución.

Por la doctrina legal aplicable del AS 029/2014-RRC de 18 de febrero -señala el recurso- una de las manifestaciones sobre falta de motivación en las resoluciones judiciales se vincula en situaciones en las que “una referencia no tiene validez a partir de las premisas o conclusiones que establece previamente el Juez en su decisión”; siendo que, en su particular caso las conclusiones sobre agresiones de parte del acusado, y la demostración de ocupación atribuida al mismo, realizadas por la Sentencia fueron contradictorias a las afirmaciones extractadas que ésta misma realizó sobre la prueba testifical (deposiciones de PLQ y la suya propia) y documental (registro del lugar del hecho). Sin embargo, el Tribunal de apelación -prosigue- “jamás...hizo test alguno para establecer si efectivamente había contradicción entre las premisas y las conclusiones de la sentencia, menos se concluyó su tal contradicción existía...lo que hizo es realizar observaciones a la formulación del agravio, indicándose que no se había indicado porqué se produjo el hecho y si ese era objeto de juicio” (sic).

III.2.1 Relación de antecedentes procesales

El recurso de apelación restringida opuesto por el recurrente, planteó que la Sentencia poseía fundamentación contradictoria sobre las conclusiones relacionadas al hecho de 24 de febrero de 2015, en el que se hubieran perpetrado agresiones del acusado sobre el querellante; y, las soluciones inherentes a la valoración del informe técnico policial de registro del lugar del hecho (signada PDA17), por las que por una parte se acreditó la existencia de construcciones realizadas por el acusado y por otra se afirmó que no se hubo demostrado que la parte del inmueble “que no pueden poseer [los padres del recurrente] esté ocupado por el señor Vela” (sic)

En ese antecedente sobre las supuestas agresiones perpetradas el 24 de febrero de 2015, la Sala Penal Segunda, concluyó que: “...es necesario tomar en cuenta la agresión que se habría presentado en fecha 24 de febrero de 2015, la misma que estaría demostrado por las declaraciones testificales de cargo, sin embargo, de ello no indica el motivo por el cual se habría producido el hecho, y si la misma era objeto de juicio. Y también señalar que, si la

agresión ha sido contra los propietarios del inmueble y/o en contra una tercera persona como es el apoderado de la parte querellante, en el fundamento de que apelación se debería estaría la relación o vinculatoriedad de los hechos con el tipo penal de despojo y/o abuso de confianza...” (sic). Asimismo, en torno a las conclusiones arribadas en Sentencia sobre el acto preparatorio de ‘registro del lugar del inmueble’, precisó: “...si bien el acto preparatorio de registro del lugar del inmueble, los mismos que muestran una situación de hecho actual, si bien dicho inmueble no puede ser poseído por sus padres, esta prueba debería ser idónea, conducente, pertinente que acredite un hecho ilícito, este caso ya sea de abuso de confianza y/o despojo” (sic)

III.2.2 Doctrina legal contenida en el precedente invocado

El Auto Supremo 029/2014-RRC de 18 de febrero, fue pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia ante una denuncia de falta de motivación y fundamentación por parte del Auto de Vista recurrido. Dentro del análisis de fondo, la Sala pronunciante, concluyó que lo alegado en casación era evidente, por ende la contradicción pretendida alrededor del Auto Supremo 562 de 1 de octubre de 2004, a la par era cierta, al señalar “el Auto de Vista impugnado en autos, por una parte no condice a los antecedentes del proceso y por otra es contraria a la doctrina legal sentada por este Tribunal Supremo [dado que] realiza afirmaciones incompletas y descontextualizadas, pues referir la existencia de dos aspectos que fueran la base de su decisorio, sin mencionarlos deja en incertidumbre a las partes sobre las cuáles fueron las razones por las que el juzgador asumió una decisión; [así como] La aseveración que la recurrente no dotó de un fundamento técnico, jurídico y normativo sobre el reclamo de contradicción en la sentencia, estriba en un argumento insuficiente”.

La doctrina legal aplicable inmersa en el Auto Supremo 029/2014-RRC de 18 de febrero, tiene que ver con directrices reiterativas a la jurisprudencia en torno al deber de fundamentación y exhaustividad de parte de los Tribunales superiores en fase de apelación restringida; así, reiterando el entendimiento inmerso en el Auto Supremo 348/2013-RRC de 24 de diciembre, tiene dicho:

“El vicio de incongruencia debe ser entendido como un desajuste material entre el fallo judicial y los términos en los cuales las partes formulan sus pretensiones; lo que significa, que la congruencia exigible, desde la perspectiva del respeto al derecho fundamental, comprende la obtención de una respuesta razonada a las pretensiones de las partes; asimismo, es menester precisar que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el capricho de los jueces o magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso.

Es necesario sin embargo tener en cuenta, que no todo ni cualquier error en el que eventualmente pueda incurrir una resolución judicial constituye de manera automática una violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional del Perú por Resolución de 11 de diciembre de 2006 (EXP.3943-2006-PA/TC), estableció que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho está limitado a los siguientes supuestos:

a) Inexistencia de motivación o motivación aparente, en el sentido de que la Resolución no da cuenta de las razones mínimas que sustenten la decisión o no responde a

las alegaciones de las partes porque sólo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, al amparo de frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.

b) Falta de motivación interna del razonamiento, que se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando una referencia no tiene validez a partir de las premisas o conclusiones que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que se presenta como un discurso confuso que no tramite las razones o motivos en los que se apoya la decisión. En ambos casos, debe identificarse el ámbito de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal, sea desde su logicidad o desde su coherencia narrativa.

c) Deficiencias en la motivación externa; que concurre cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica.

d) La motivación insuficiente, que en lo básico está referida al mínimo de motivación exigible, atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada.

e) La motivación sustancialmente incongruente, teniendo en cuenta que el derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa), se asume que el incumplimiento total de esa obligación, sea por dejar de contestar los reclamos, o desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control”.

III.2.3 De la contradicción pretendida

El recurrente en casación vierte un catálogo de afirmaciones que a su juicio constituyesen un sentido contrario a la doctrina legal contenida del AS 029/2014-RRC de 18 de febrero, asentadas en la postura del Tribunal de apelación sobre fundamentación contradictoria en la Sentencia.

De inicio, cabe recordar que el deber de fundamentación de las resoluciones judiciales, tiene que ver con el deber contenido en el art. 124 del CPP, y es entendido como un aspecto vinculado al ejercicio de los derechos a la tutela judicial efectiva, el derecho a la defensa como componente del debido proceso, y el derecho de impugnación de los fallos judiciales, constitucionalizados en los arts. 115 y 180.II de la CPE. Recordar también que la jurisprudencia emitida sobre ese particular, mantuvo coherencia en tipificar a una indebida fundamentación como defecto procesal absoluto en el orden del art. 169 num. 39 del CPP, al entender que tal yerro lesiona aquellos derechos. Enfatizar que, la presencia de una fundamentación contradictoria en una Sentencia, es entendida como un defecto según la descripción del art. 370 num. 5) del CPP.

Con tal marco, es necesario diferenciar también que la fundamentación de las resoluciones judiciales se vincula de manera exclusiva y directa con la materia puesta a resolución de la autoridad jurisdiccional, ya sea en torno al objeto del proceso, o bien dentro de los límites impuestos desde la actividad procesal del art. 398 del CPP. En el caso de

autos, el recurrente dispone dos aspectos que a su juicio constituyesen insuficiente fundamentación asentada en razonamientos contradictorios. Como se tiene anotado, el tratamiento del Auto de Vista, en opinión de esta Sala no denota un obrar contrario a la doctrina legal contenida en el precedente invocado, habida cuenta que como reconoce el Tribunal de apelación, la relación entre las cuestiones reclamadas y calificadas de contradictorias tienen relación circunstancial indirecta con el objeto del proceso, cuya fuente material tendría que ver con la existencia o no de los elementos constitutivos de los tipos penales acusados.

La doctrina legal aplicable contenida en el precedente contradictorio invocado, como se tiene explicado, si bien brinda pautas para asumir que un determinado fallo se encuentre debidamente fundamentado, ello es insoluble a los razonamientos y argumentos que conduzcan al decisorio final, siempre en el marco de la solución al objeto del proceso, situación que fue advertida por el Tribunal de apelación fallando en esa consecuencia; haciendo que la contradicción pretendida no sea evidente.

III.3 Contradicción con el Auto Supremo 123/2015-RRC de 24 de febrero

El recurrente acusa al Auto de Vista impugnado de fundamentación insuficiente al resolver la denuncia del defecto de Sentencia contenido en el inc. 8) del art. 370 del CPP, aspecto que contrariaría el Auto Supremo 123/2015-RRC de 24 de febrero, invocado como precedente contradictorio. Señala que en la enunciación del hecho y circunstancia objeto del juicio, se hace alusión a tres hechos, acaecidos –conforme la narración del memorial- el 2 de diciembre de 2014, el 7 de febrero de 2015 y el 24 del mismo mes y año; sin embargo, la Sentencia principalmente avocó su decisión al “hecho del 2 de diciembre de 2014, dejando entender que justamente los hechos acaecidos en dicha fecha, debían ser acreditados...lo peor es que sobre el hecho objeto de juicio correspondiente al 7 de febrero de 2015, no mereció juicio ni resolución” (sic); tal apreciación fue reclamada ante el Tribunal de apelación, cuya respuesta fue la declaración de improcedencia basada en insuficiencias argumentativas en torno al planteamiento del agravio e imprecisión en el señalamiento del por qué esas fechas hayan sido determinantes. En postura del recurrente, lo vertido en el Auto de Vista impugnado “no constituye fundamento suficiente para resolver el agravio...pues no [existe pronunciamiento] sobre si la sentencia contiene o no el defecto revisto en el num. 8) del art. 370 del CPP” (sic).

III.3.1 Relación de antecedentes procesales

Consideró que el proceso había sido aperturado por una “pluralidad de hechos delictivos...temporal y situacionalmente independientes: uno acaecido el 2 de diciembre de 2014...otro producido el 7 de febrero de 2015...y la última de fecha 24 de febrero de 2015” (sic) agregando que la Sentencia únicamente se avocó “fundamentalmente al 2 de diciembre de 2014, dejando entender que justamente los hechos acaecidos en dicha fecha, debían ser acreditados” (sic).

Sobre tal reclamo, el Tribunal de apelación, consideró que “toda sentencia debe tener una congruencia interna y externa, y en este caso de manifiesta que ciertos no se habrían tomado en cuenta, indicando los hechos de fecha 7 de febrero y 24 de febrero de 2015, sin embargo no señala porque sería determinantes estas fechas y con ello que se estaría demostrando en contra de los querellantes, si es una prueba directa o indirecta con relación a los querellantes, ahora si bien hace mención a precedente contradictorio, en sentido de que cada una de las infracciones se entiende que...son el tipo penal por los cuales se ha

querellado y que están en la acusación particular, y en la apelación no establece la antijurídica de la conducta del querellado ya sea en el tipo penal de abuso de confianza y despojo” (sic)

III.3.2 Doctrina legal contenida en el precedente contradictorio invocado

El Auto Supremo 123/2015-RRC de 24 de febrero, habiéndose denunciado la existencia del defecto absoluto en el orden del art. 169 num. 3) del CPP, vinculado a indefensión generada en el hecho que el Tribunal de apelación no se circunscribió a los puntos cuestionados en apelación restringida, más al contrario hizo referencia a tres aspectos que no fueron motivo del citado recurso; la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, consideró que lo alegado era evidente, pues el fallo impugnado fue dictado inobservando las reglas del debido proceso y las garantías constitucionales mencionadas al no resolver las dos denuncias formuladas por el recurrente en recurso de apelación restringida”, dejando sin efecto, en consecuencia, el Auto de Vista impugnado.

El citado precedente contradictorio, reiteró comprensiones jurisprudenciales sobre los ámbitos de competencia procesal en el sistema de recursos, conforme los entendimientos de los Autos Supremos 109/2012 de 10 de mayo, 297/2012-RRC de 10 de mayo, 325/2012-RRC de 12 de diciembre. Constituyendo doctrina legal aplicable:

“...las resoluciones judiciales, para ser válidas, deben encontrarse debidamente fundamentadas y motivadas, 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, lo contrario implica incurrir en el vicio conocido como incongruencia omisiva o fallo corto, que tiene como esencia la infracción por parte del Tribunal del deber de atendimento 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.”

Por otra parte, con la finalidad de establecer si toda denuncia por falta de pronunciamiento implica vicio de incongruencia omisiva, el Auto Supremo 297/2012-RRC de 20 de noviembre, desarrolló parámetros exigibles a ese fin, señalando: “...sin embargo, debe exigirse el cumplimiento de los siguientes requisitos para la concurrencia del fallo corto: i) Que la omisión denunciada se encuentre vinculada a aspectos de carácter jurídico y no a temas de hecho o argumentos simples; ii) Que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno; iii) Que se traten de pretensiones en sentido propio y no de meras alegaciones que apoyan una pretensión; y, iv) Que la Resolución emitida no se haya pronunciado sobre problemáticas de derecho, en sus dos modalidades; la primera que la omisión esté referida a pretensiones jurídicas, y la segunda cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la Resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que la autoridad jurisdiccional ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos que fundamentan la respuesta tácita.”

En el mismo sentido, pronunció doctrina legal aplicable el Auto Supremo 325/2012-RRC de 12 de diciembre de 2012, al precisar lo siguiente: “Asimismo, para estar frente ante una incongruencia omisiva es menester que concurren los siguientes presupuestos, a saber: a) La omisión esté vinculada a aspectos jurídicos; b) Las denuncias o pretensiones sean claras y oportunas; c) los agravios sean principales y no alegaciones secundarias; y, d) La

ausencia de pronunciamiento sobre problemáticas de derecho, sean de naturaleza sustantiva o procesal”.

III.3.3 Del caso en concreto

Teniendo presente los alcances del presente Auto Supremo, y previendo que las cuestiones sobre las que el recurrente apoya su argumento se tratan de asuntos vinculados al objeto del proceso y por ende la aplicación de la norma por parte de la autoridad jurisdiccional, la Sala ve innecesario emitir pronunciamiento sobre esta temática en concreto.

En consecuencia, siendo evidente la contradicción planteada por el recurrente en torno al Auto Supremo 134/2013-RRC de 20 de mayo conforme el análisis desarrollado en el acápite III.1 de la presente resolución, resta a la Sala fallar en este sentido.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 29/2018 de 7 de mayo cursante de fs. 472 a 476, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida en el apartado III.1.3 en este Auto Supremo.

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 a los fines de ley.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 2 de mayo de 2019

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



290

**Ministerio Publico y otra c/ Ana María Chumacero Lazcano de Zurita y otra
Estafa
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de agosto del 2018, cursante de fs. 348 a 354, Ana María Chumacero Lazcano de Zurita y Lorena Lazcano Chumacero de Picón, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 216/2018 de 24 de julio, de fs. 316 a 324, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Geyza Fabiola Lazcano Chumacero contra las recurrentes, por la presunta comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 34/2016 de 1 de septiembre (fs. 99 a 199 vta.), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Ana María Chumacero Lazcano de Zurita y Lorena Lazcano Chumacero de Picón, autoras de la comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión y cien días multa a razón de Bs. 5.- por día, con costas y reparación de daños y perjuicios a favor de la víctima, averiguables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, las imputadas Ana María Chumacero Lazcano de Zurita y Lorena Lazcano Chumacero de Picón (fs. 134 a 155), previo memorial de subsanación (fs. 174 a 175 vta.), formularon recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista 172/2017 de 20 de julio, que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 313/2018-RRC de 18 de mayo (fs. 239 a 244); a cuyo efecto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista 216/2018 de 24 de julio, que declaró parcialmente procedente el recurso deducido, en relación al segundo motivo planteado, concediéndoles el beneficio de la suspensión condicional de la pena impuesta.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del Auto Supremo 832/2018-RA de 10 de septiembre, se extrae el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del CPP y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Transcribiendo el acápite II.2 del Auto Supremo 313/2018-RRC de 18 de mayo, dictado dentro del presente caso de autos, refiere que el Tribunal de apelación volvió a incurrir en el defecto de incongruencia omisiva, pues no habría señalado que prueba fue

suficiente para generar certeza sobre su culpabilidad en la comisión del delito de Estafa; transcribiendo la resolución del quinto motivo de apelación restringida, arguyen que el Tribunal de apelación, se limitó a desacreditar a los testigos de descargo y tratando de cubrir esa omisión, se habría remitido a los argumentos que expuso a tiempo de resolver el tercer agravio del recurso de alzada; circunstancias que no tendrían relación, toda vez que en el tercero, su reclamo sería la falta de valoración de la prueba testifical de descargo, y en el quinto motivo de apelación restringida, habría denunciado la inexistencia de prueba suficiente sobre la comisión del delito de Estafa. Continúan señalando que el Tribunal de apelación no les explicó porque consideraron suficiente la prueba testifical de cargo –Dora Avalos Canales y Adela Azurduy Marques-, que en su criterio, no acredita de manera suficiente el hecho ilícito acusado, pues serían referenciales y por tanto existiría duda razonable; asimismo, en juicio la prueba testifical de descargo, cuyos nombres y testimonio detalla en su recurso de casación, y que serían presenciales, desacreditarían la versión de la querellante, generando duda razonable. Por ello, sostienen que el Tribunal de alzada evadió dar respuesta al quinto motivo de alzada, omitiendo en su resolución hacer mención a norma alguna o línea jurisprudencial que le hubiera servido de sustento, amparándose en hechos subjetivos al señalar que la duda razonable debe ser manifestada por el Juez o Tribunal de mérito y no por los acusados, vulnerando con dicho argumento su derecho a la defensa, igualdad, seguridad jurídica y principio de certeza.

I.1.2. Petitorio.

Las recurrentes solicitan 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 832/2018-RA de 10 de septiembre, cursante de fs. 361 a 363, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Ana María Chumacero Lazcano de Zurita y Lorena Lazcano Chumacero de Picón, para el análisis de fondo del motivo identificado por precedente.

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 1 de septiembre, el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Ana María Chumacero Zurita y Lorena Lazcano Chumacero, autoras de la comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del CP, en base a los siguientes argumentos:

a) Los hechos se subsumen al tipo penal de Estafa; ya que, Ana María Chumacero Zurita y Lorena Lazcano Chumacero, iban a ayudar a la víctima a hacer los trámites, tratos y contratos con los tíos, que eran los dueños de la casa objeto del litigio, a precio más bajo de lo que en realidad costaría el inmueble.

b) Para que se pueda realizar la compra del inmueble, las imputadas pidieron diferentes sumas de dinero a la víctima refiriendo que se iban a hacer cargo del trámite de compra, pago de impuestos, abogados y otros; a cuyo fin, la víctima en diferentes fechas y montos envió dinero a las imputadas.

c) La imputada Ana María Chumacero Zurita de Lazcano, una vez de haberse declarado heredera del inmueble, transfiere en calidad de venta a la co-imputada Lorena Lazcano Chumacero, quien lo hace también para sus hermanos Sebastián, Juan José, María Fernanda, Vanessa, Adela Ximena y Geyza Fabiola, todos de apellido Lazcano Chumacero.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

Las imputadas Ana María Chumacero Lazcano de Zurita y Lorena Lazcano Chumacero de Picón, interpusieron recurso de apelación restringida contra la Sentencia pronunciada, con los siguientes argumentos:

1.- Se violó el derecho al debido proceso por errónea aplicación de la ley penal sustantiva y errónea calificación de los hechos relativa al delito de Estafa.

2.- La violación al derecho al debido proceso por inobservancia de la norma adjetiva penal en sus arts. 366 y el segundo párrafo del 365, ambos del CPP.

3.- La Sentencia se basó en valoración defectuosa de la prueba, en relación a la prueba testifical de descargo.

4.-La Sentencia se basó en hechos no acreditados en relación al tipo penal de Estafa.

5.- Violación al principio de presunción de inocencia, al no tener certeza respecto a los hechos acusados por el Ministerio Público y contradicciones en las testificales de cargo.

II.3. Del primer Auto de Vista anulado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró parcialmente procedente el recurso de apelación restringida interpuesto, solo en relación al tercer motivo del recurso y por delito doloso; concediendo a las imputadas el beneficio de la Suspensión Condicional de la Pena y sometiéndolas a un periodo de prueba de dos años, bajo los siguientes argumentos:

a) En cuanto, al defecto de Sentencia previsto por el inc. 1) del art. 370 del CPP, no resulta evidente ya que se constata en los fundamentos de la Resolución de mérito, aunque de manera escueta, la existencia de los especiales elementos objetivos y subjetivos del tipo penal atribuido.

b) De la violación del derecho al debido proceso por inobservancia de la ley adjetiva en sus arts. 365 segundo párrafo y 366 del CPP, las imputadas demostraron que no contaban con antecedentes penales de condena anterior por delito doloso; por lo que el reclamo al respecto, sí corresponde ser acogido y siendo un defecto de fundamentación jurídica el Tribunal cuenta con la facultad de subsanarlo de manera directa, con la potestad conferida por el art. 414 del CPP.

c) Respecto a la violación del derecho al debido proceso por incompleta valoración de la prueba respecto a las testificales de descargo, de la fundamentación descriptiva de la prueba ofertada por la defensa, se tiene que el Tribunal de Sentencia procedió a efectuar tal valoración, reproduciendo casi en su integridad lo dicho por los testigos observados y estableciendo el por qué les otorga el valor correspondiente, efectuando una valoración intelectual y conjunta de dichas deposiciones, con las demás pruebas producidas, advirtiendo que el Tribunal de mérito no creyó lo afirmado por tales testigos, por existir prueba que desacredita las afirmaciones de la defensa.

d) De la denuncia de violación al debido proceso por Sentencia basada en hechos no acreditados en relación al tipo penal de Estafa, se tiene que el Tribunal de mérito concluyó que a partir de las llamadas efectuadas por la propia víctima y no por las imputadas como se refiere en el recurso, es que se le propuso la compra del inmueble en cuestión; asimismo, este Tribunal a tiempo de resolver el primer motivo del recurso, ha explicado cómo se hallan cumplidos los elementos constitutivos del tipo penal de Estafa por el cual fueron declaradas culpables las imputadas.

II.4. Del Auto Supremo 313/2018 RRC de 18 de mayo.

El Tribunal Supremo con relación a la denuncia de falta de fundamentación incurrida por el Tribunal de alzada al resolver el agravio de errónea aplicación de la ley sustantiva y errónea calificación de los hechos al delito de Estafa, concluyó que no era evidente su denuncia, al contarse con la debida motivación evidenciándose los elementos constitutivos del delito de Estafa, emitiéndose la siguiente ratio decidendi:

“el Tribunal de alzada estableció que lo denunciado no resulta evidente, pues el Tribunal de mérito ‘luego de realizar la labor de valoración probatoria, descriptiva e intelectual, en la fundamentación jurídica, expuesta en el apartado IV.3 de la Sentencia confutada, luego de establecer el tipo penal por el que fueron juzgadas las ahora apelantes, contenido en el art. 335 del CP; así como detallar en un número de 4 los elementos objetivos del citado tipo penal, precisa a partir de ellos, el hecho fáctico con entidad penal que se había demostrado durante el juicio oral’; asimismo, señala el Tribunal de alzada que aunque los fundamentos de la Sentencia impugnada son estrictos, se constatan según la logicidad expresada por el Tribunal de Sentencia la existencia de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal endilgado a las imputadas.

En el caso presente, no se advierte violación al debido proceso toda vez que el Tribunal de apelación dio cumplimiento a las previsiones establecidas por el art. 124 del CPP y la doctrina legal aplicable de este tribunal, que estableció en los Autos Supremos 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007 y 319/2012 de 4 de diciembre, determinados parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo, en sentido de que toda Resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica,” aspectos por las que declaró infundado el motivo de falta de fundamentación respecto a la denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva y errónea calificación de los hechos al delito de Estafa.

Sin embargo, con relación al agravio de falta de fundamentación de su denuncia de violación al principio de inocencia, declaró fundado el motivo y dejó sin efecto el Auto de Vista 172/2017 de 20 de julio, emitiendo la siguiente ratio decidendi: “Ahora bien, de lo expuesto se observa que básicamente lo denunciado en alzada es la insuficiencia probatoria que demuestre la comisión del delito de Estafa por parte de las imputadas; a tal efecto, la parte recurrente puntualizó prueba tanto documental como testifical apuntando a que se vulneró el principio de inocencia, la garantía del debido proceso y el principio in dubio pro reo al no existir certeza respecto a los hechos que sustentan la Sentencia.

Sin embargo, se advierte que el Tribunal de alzada no otorgó respuesta material al agravio expuesto y optó por fundamentos evasivos en lugar de cumplir con su labor de control en cuanto a la valorización de la prueba; en consecuencia, resulta evidente la vulneración del debido proceso y el deber jurídico de fundamentación y motivación del Fallo, al obviar verificar si el Tribunal de juicio en cuanto a las pruebas observadas por la parte apelante respetó las

reglas relativas a la carga de la prueba -onus probando -, la legalidad de la prueba practicada, la razonabilidad y ausencia de arbitrariedad en las apreciaciones y conclusiones que se extraen de dichas pruebas, verificar la existencia de vicios de fundamentación, vicios en la Sentencia, violación de la sana crítica, inclusión de prueba que no ha sido producida, exclusión de la prueba que sí ha sido producida, valoración de prueba ilícita, omisión valorativa -conforme a la doctrina legal desarrollada por Auto Supremo 532/2014-RRC de 7 de noviembre-, a los efectos de identificar que las reglas de la sana crítica estén explicitadas en el fundamento de la valoración de la prueba de manera clara, concreta y directa, y que la fundamentación de la Resolución de mérito tenga la consistencia de lograr convicción en las partes.

De lo expuesto, se evidencia que el Tribunal de alzada omitió su labor a la debida fundamentación y motivación respecto a este punto, en virtud a que la respuesta al agravio planteado no debió suplirse a la remisión del decisorio de la Sentencia, sino que el Tribunal de alzada debió pronunciarse respecto al punto reclamado justificando los razonamientos en los cuales apoya su decisión de manera clara; aspecto por el cual, el Auto de Vista impugnado en lo que respecta a su falta de pronunciamiento en relación a la denuncia de violación al principio de inocencia, es contrario al precedente invocado, deviniendo por ende en fundado”.

II.5. Del Auto de Vista impugnado.

Tomando en cuenta las delimitaciones del Auto de Admisión 832/2018 RA de 10 de septiembre, y a fines de ingresar a resolver la problemática planteada corresponde que se desarrollen los siguientes aspectos:

1.- Respecto al tercer motivo en la que se acusa violación al debido proceso por incompleta valoración de la prueba, en infracción al art. 173 del CPP, respecto a la prueba testifical de descargo de los ciudadanos Oscar Picón, Katy Lazcano, Rolando Chumacero, Armando Chumacero, Marlene Chumacero, María Fernanda Lazcano, Vanesa Lazcano, y Adela Ximena Lazcano, debido a que no se hizo referencia al contenido de las mismas, cuando sus atestaciones acreditarían la intención de la querellante, la cual era comprar una casa para todos sus hermanos y no como sostuvo el a quo que enviaba dinero desde España para que dicho bien inmueble estuviese a su nombre; el Tribunal de apelación concluyó que las normas procesales están vinculadas en Sentencia, respecto a la suficiente fundamentación, cumpliendo los arts. 124 y 173 del CPP, haciendo referencia también a la trascendencia de la fundamentación y explicando los parámetros de la misma, para posteriormente concluir que de la fundamentación descriptiva de la prueba ofrecida por la defensa, el a quo procedió a efectuar una adecuada valoración, reproduciendo a cabalidad lo referido por los testigos, otorgándole valoración intelectual y conjunta, así con las demás pruebas se establece en las conclusiones segunda, quinta, sexta y séptima de la Sentencia, en la que se estableció que los hermanos de la víctima no trabajaron ni aportaron para la compra del inmueble, tampoco el préstamo de Teodoro Picón que le hubiera realizado a la co acusada Ana María Chumacero hubiese sido para la compra del inmueble, tampoco fuese verdad lo afirmado por tales testigos, de que el progenitor de la víctima y su hermana que estaban en España, hubiesen remitido dinero a través de la víctima; de lo que se advierte, que el a quo no creyó lo afirmado por los testigos, desacreditando los extremos de la defensa, motivo por el cual en alzada no advirtió el defecto acusado deviniendo en improcedente.

2.- En cuanto al quinto motivo del recurso, en el que se acusó la violación del debido proceso por violación del principio de presunción de inocencia, en infracción del art. 363 inc.

2) del CPP, en sentido que no existió prueba suficiente para demostrar que se cometió el delito de Estafa y que por ello existiría la duda razonable; el Tribunal de alzada se remitió a lo señalado en el tercer motivo recursivo transcribiendo parcialmente “el a quo procedió a efectuar una adecuada valoración, reproduciendo a cabalidad lo referido por los testigos, otorgándole valoración intelectual y conjunta, así con las demás pruebas se establece en las conclusiones segunda, quinta, sexta y séptima de la Sentencia, en la que se estableció que los hermanos de la víctima no trabajaron ni aportaron para la compra del inmueble, tampoco el préstamo de Teodoro Picón que le hubiera realizado a la co acusada Ana María Chumacero hubiese sido para la compra del inmueble, tampoco fuese verdad lo afirmado por tales testigos, de que el progenitor de la víctima y su hermana que estaban es España, hubiesen remitido dinero a través de la víctima; de lo que se advierte, que el a quo no creyó lo afirmado por los testigos, desacreditando los extremos de la defensa”, esto en relación a las atestaciones de Oscar Picón, Katy Lazcano, Rolando Chumacero, Armando Chumacero, Marlene Chumacero, María Fernanda Lazcano, Vanesa Lazcano y Adela Ximena Lazcano, que reclaman las recurrentes, que contendrían aspectos que podrían haber generado duda razonable en el Tribunal inferior, pero como se refirió no existió tal situación, justamente porque dichos testigos no acreditaron documentalmente dos aspectos trascendentales que configuraron el delito de Estafa; primero, la falta de justificación de saldo de \$us. 44.900 enviado por la víctima y acreditado mediante documentos; segundo, al no acreditarse que los hermanos de la víctima hubieran aportado para la compra del inmueble. Entonces, con tales elementos y realizada la ponderación y valoración en base a la sana crítica se concluyó de manera lógica y razonada que las condenadas son autoras del delito acusado, no advirtiéndose el defecto denunciado menos la infracción a la presunción de inocencia, por lo que el Tribunal inferior advirtió que la prueba producida en el juicio fue suficiente para acreditar la comisión del delito juzgado, en la forma detallada que se expresó al resolver el primer motivo del presente recurso, deviniendo consecuentemente en improcedente el motivo.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS

En el presente caso las imputadas Ana María Chumacero Lazcano de Zurita y Lorena Lazcano Chumacero de Picón, denunciaron que el Tribunal de alzada incurrió nuevamente en el vicio de incongruencia omisiva al no resolver el quinto motivo denunciado y remitirse al tercer agravio resuelto, sin explicar por qué fue suficiente la prueba testifical de cargo; y, finalmente sin sustentar adecuadamente su resolución; por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

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

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

El art. 416 del CPP, preceptúa: “Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance”. En ese ámbito, este Tribunal a través del Auto Supremo

322/2012-RRC de 4 de diciembre, puntualizó: “Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar.”

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

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

III.2. Análisis del caso concreto.

Las recurrentes denunciaron en casación que el Tribunal de apelación incurrió nuevamente en incongruencia omisiva, toda vez que: i) En lugar de resolver el quinto motivo del recurso de alzada, se habría remitido a los argumentos expuestos en la resolución del tercer agravio planteado en apelación, cuando ambos a decir de las recurrentes son cuestiones diferentes; ii) Que no explicó por qué la prueba testifical de cargo es suficiente, cuando la misma es referencial; iii) Que no sustentó su resolución en normas ni jurisprudencia, argumentando de manera subjetiva que la duda razonable debe ser establecida por el Tribunal de mérito.

A tal efecto, se invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 313/2018 RRC de 18 de mayo, emitido dentro del presente proceso penal, que con relación al agravio de falta de fundamentación de su denuncia de violación al principio de inocencia, declaró fundado el motivo y dejó sin efecto el Auto de Vista 172/2017 de 20 de julio, bajo la siguiente ratio decidendi: “Ahora bien, de lo expuesto se observa que básicamente lo denunciado en alzada es la insuficiencia probatoria que demuestre la comisión del delito de Estafa por parte de las imputadas; a tal efecto, la parte recurrente puntualizó prueba tanto documental como testifical apuntando a que se vulneró el principio de inocencia, la garantía del debido proceso y el principio in dubio pro reo al no existir certeza respecto a los hechos que sustentan la Sentencia.

Sin embargo, se advierte que el Tribunal de alzada no otorgó respuesta material al agravio expuesto y optó por fundamentos evasivos en lugar de cumplir con su labor de control en cuanto a la valorización de la prueba; en consecuencia, resulta evidente la vulneración del debido proceso y el deber jurídico de fundamentación y motivación del Fallo, al obviar verificar si el Tribunal de juicio en cuanto a las pruebas observadas por la parte apelante respetó las reglas relativas a la carga de la prueba -onus probando -, la legalidad de la prueba practicada, la razonabilidad y ausencia de arbitrariedad en las apreciaciones y conclusiones que se

extraen de dichas pruebas, verificar la existencia de vicios de fundamentación, vicios en la Sentencia, violación de la sana crítica, inclusión de prueba que no ha sido producida, exclusión de la prueba que sí ha sido producida, valoración de prueba ilícita, omisión valorativa -conforme a la doctrina legal desarrollada por Auto Supremo 532/2014-RRC de 7 de noviembre-, a los efectos de identificar que las reglas de la sana crítica estén explicitadas en el fundamento de la valoración de la prueba de manera clara, concreta y directa, y que la fundamentación de la Resolución de mérito tenga la consistencia de lograr convicción en las partes.

De lo expuesto, se evidencia que el Tribunal de alzada omitió su labor a la debida fundamentación y motivación respecto a este punto, en virtud a que la respuesta al agravio planteado no debió suplirse a la remisión del *decisum* de la Sentencia, sino que el Tribunal de alzada debió pronunciarse respecto al punto reclamado justificando los razonamientos en los cuales apoya su decisión de manera clara; aspecto por el cual, el Auto de Vista impugnado en lo que respecta a su falta de pronunciamiento en relación a la denuncia de violación al principio de inocencia, es contrario al precedente invocado, deviniendo por ende en fundado”.

Bajo este preámbulo, corresponde verificar si existe contradicción entre el precedente citado con lo resuelto por el Tribunal de alzada, por lo que a efectos de contrastar los fundamentos contenidos en el Auto de Vista impugnado respecto a los aspectos apelados, corresponde realizar el siguiente análisis:

Analizado los argumentos traídos en casación referente a que el Tribunal de apelación omitió responder la denuncia relacionada a la violación al principio de inocencia, se advierte que en alzada las apelantes denunciaron la insuficiencia probatoria para demostrar la adecuación de la conducta de las imputadas al tipo penal de Estafa, haciendo énfasis que en el caso presente no existe prueba suficiente que acredite que las imputadas hubieren llamado a la víctima para manifestarle “Fabiolita si te lo compras esta casa?, nosotras te vamos a ayudar a hacer los papeles, tratos y contratos con tus tíos... te conviene” (sic), existiendo al respecto duda razonable; más al contrario, las pruebas señaladas por el Tribunal de alzada que demostrarían estos hechos -declaraciones de Dora Avalos Canales, Adela Azurduy Márquez, Ana María Chumacero Zurita, Lorena Lazcano Chumacero y la prueba documental MPPD 12-, no establecen tal aseveración. Asimismo, señala la parte apelante que las testificales de Oscar Picon Bonilla, Katy Lazcano Calvimontes, Rolando Chumacero Zurita, Marlene Chumacero Zurita, María Fernanda Lazcano Chumacero, Vanesa Lazcano Chumacero y Adela Ximena Lazcano Chumacero contradicen la tesis del Ministerio Público.

Por su parte, el Tribunal de alzada respecto al quinto motivo de apelación restringida, en el que se acusó la violación del debido proceso por violación del principio de presunción de inocencia, en infracción del art. 363 inc. 2) del CPP, en sentido que no existió prueba suficiente para demostrar que se cometió el delito de Estafa y que por ello existiría la duda razonable, se remitió a lo señalado en el tercer motivo recursivo transcribiendo parcialmente “que el a quo procedió a efectuar una adecuada valoración de sus testigos de descargo, explicando que por las conclusiones segunda, quinta, sexta y séptima de la Sentencia, se establecieron determinados hechos en la que se estableció que ninguno de sus familiares apoyaron económicamente a la víctima a la compra del inmueble; de lo que se advierte, que el a quo no creyó los diferentes relatos afirmados por los testigos de descargo, desacreditando los extremos de la defensa”, esto en relación a las atestaciones de Oscar Picón, Katy Lazcano, Rolando Chumacero, Armando Chumacero, Marlene Chumacero, María

Fernanda Lazcano, Vanesa Lazcano y Adela Ximena Lazcano, que reclamaron las recurrentes, que contendrían aspectos que podrían haber generado duda razonable en el Tribunal inferior, pero como se refirió no existió tal situación, justamente porque dichos testigos no acreditaron documentalmente la falta de justificación de saldo de \$us. 44.900 enviado por la víctima y que los hermanos de la víctima hubieran aportado para la compra del inmueble. Entonces, en alzada se concluyó que en base a la sana crítica se estableció que las condenadas fuesen autoras del delito acusado, no advirtiendo el defecto denunciado menos la infracción a la presunción de inocencia.

Ahora bien, de lo expuesto se observa que básicamente lo denunciado en alzada es la insuficiencia probatoria que demuestre la comisión del delito de Estafa por parte de las imputadas; a tal efecto, la parte recurrente puntualizó cuestionamientos a diferentes pruebas apuntando a que se vulneró el principio de inocencia, la garantía del debido proceso y el principio in dubio pro reo al no existir certeza respecto a los hechos que sustentan la Sentencia.

Sobre el particular, analizado los argumentos traídos en casación y la respuesta efectuada por el Tribunal de alzada, conforme se puede evidenciar del acápite II.5 punto 2 de la presente Resolución, la denuncia de incongruencia omisiva de las recurrentes carece de veracidad, debido a que el ad quem, si bien en la primera parte de sus argumentos se remite al tercer motivo resuelto del recurso de apelación restringida, en forma posterior explica que tal remisión, es porque en su motivo quinto cuestiona que sus testigos Oscar Picón Bonilla, Katy Lazcano, Rolando Chumacero, Armando Chumacero, Marlene Chumacero, María Fernanda Lazcano, Vanesa Lazcano y Adela Ximena Lazcano, con sus declaraciones supuestamente desvirtuarían la tesis del Ministerio Público, porque contendrían aspectos que podrían haber generado duda razonable en el Tribunal inferior, razón por la que en alzada verifican las conclusiones segunda, quinta, sexta y séptima de la Sentencia, estableciendo que no se logró generar duda alguna, debido a que sus testigos de descargo no acreditaron documentalmente la falta de justificación del saldo de los \$us. 44.900 enviado por la víctima, ni que los hermanos de la acusadora particular hubiesen aportado para la compra del inmueble, razones por las que el Tribunal de apelación mediante el respectivo control de logicidad verificó que la valoración realizada por el a quo fue acorde a la sana crítica y que tampoco se vulneró la presunción de inocencia.

Como se puede advertir, no resulta evidente que el Tribunal de alzada haya incurrido en el vicio de incongruencia omisiva, pues la respuesta otorgada es clara y precisa, conforme dispone el 398 del CPP, bajo el principio tantum devolutum quantum appellatum, no limitándose a la simple remisión de lo resuelto en el motivo tercero como denuncian las recurrentes, además que explicó los razonamientos por las que el Tribunal inferior no dio mérito a las declaraciones testificales que según las recurrentes a su entender generarían duda, sustentando su decisión en el control de logicidad y legalidad, en la sana crítica y en forma específica en las conclusiones segunda, quinta, sexta y séptima de la Sentencia, exponiendo razones propias por las que consideró que no se vulneraron los principios del debido proceso, de inocencia y del in dubio pro reo, otorgando una respuesta material a sus cuestionamientos, cumpliendo su labor de control en cuanto a los elementos probatorios observados por las recurrentes, en cumplimiento del deber jurídico de fundamentar y motivar la respuesta otorgada.

A mayor abundamiento, se debe tomar en cuenta también que la respuesta otorgada por parte del Tribunal de alzada al agravio denunciado relativo a la vulneración de la presunción de inocencia, resulta a su vez complementario a otras argumentaciones realizadas por el ad quem, que conciernen a la culpabilidad de las recurrentes, como que en el presente caso, a la inexistencia de errónea calificación de los hechos o hechos no acreditados con relación al delito de Estafa, ni inadecuada valoración probatoria; es más, inclusive esta Sala Penal en el A.S. 313/2018 RRC de 18 de mayo, emitió razonamiento en lo que concierne a la debida fundamentación en la aplicación de la ley sustantiva del delito de Estafa, plasmada en el apartado III.2.a., donde se constató la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal acusado, por ende al haberse cumplido los controles de legalidad y logicidad en relación al hecho denunciado, a la conducta de las acusadas y la responsabilidad penal de las mismas y al análisis de las valoraciones realizadas a las pruebas presentadas contra las acusadas, no puede aludirse vulneración al debido proceso ni contradicción al precedente emitido dentro del caso de autos.

En consecuencia, se concluye que el Tribunal de alzada no incurrió en el vicio de la incongruencia omisiva, pues conforme su competencia delimitada en el art. 398 del CPP, circunscribió sus fundamentos a los aspectos denunciados en apelación restringida como en su subsanación sin que la actuación en alzada sea contraria al precedente invocado; en cuyo mérito corresponde declarar infundado el recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.1.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Ana María Chumacero Lazcano de Zurita y Lorena Lazcano Chumacero de Picón de fs. 348 a 354.

Relator Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 2 de mayo de 2019

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



291

Luis Javier Martínez Maldonado c/ Rómulo Zuleta Gallardo

Despojo

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de agosto de 2018, cursante de fs. 249 a 254, Rómulo Zuleta Gallardo, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 57/2018 de 26 de julio, de fs. 245 a 247 bis, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por Luis Javier Martínez Maldonado contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 28/2017 de 10 de agosto (fs. 208 vta., a 213), la Juez Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Rómulo Zuleta Gallardo, autor de la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del CP, imponiendo la pena de seis meses de reclusión, con costas y reparación del daño a la víctima a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Rómulo Zuleta Gallardo interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 57/2018 de 26 de julio, 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, motivando la interposición del recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del Auto Supremo 879/2018-RA de 27 de septiembre, 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).

Referente al defecto de valoración defectuosa de la prueba, previsto en el inc. 6) del art. 370 del CPP, se habría argumentado en apelación restringida que la Juzgadora violentó las reglas de la sana crítica, desconociendo la garantía constitucional de la presunción de inocencia; sin embargo, el Auto de Vista impugnado al declarar infundado el recurso vulneró la fundamentación, omitiendo pronunciarse a todos los puntos apelados, atentando el derecho a la defensa y debido proceso, previsto en los arts. 115 II y 116 de la CPE, que presume la inocencia del encausado, constituyendo defecto absoluto previsto en los arts. 169 y 370 del CPP, que no podría pasar por alto el Tribunal de alzada.

I.1.2. Pettitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, a fin de que el Tribunal de alzada emita una nueva Resolución declarando su absolución.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 879/2018-RA de 27 de septiembre, de fs. 261 a 263 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el imputado Rómulo Zuleta Gallardo, para el análisis de fondo, en cuanto a la problemática identificada 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. De la Sentencia.

Por Sentencia 28/2017 de 10 de agosto, la Juez Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Rómulo Zuleta Gallardo, autor de la comisión del delito de Despojo, imponiendo la pena de seis meses de reclusión, bajo los siguientes argumentos:

a) El querellante demostró a través de la prueba testifical y documental judicializada que adquirió en forma legal el lote de terreno del que ahora se ve imposibilitado de ejercer sus derechos como propietario, ante el despojo que ha sufrido por el cerramiento de dicho inmueble por parte de Rómulo Zuleta Gallardo (imputado), ya que por la propia prueba de descargo consistente en la declaración de la testigo Elizabeth Vicenta Flores Gallardo llega a demostrar que el imputado procedió a realizar la construcción consistente en el cerramiento del terreno de propiedad del querellante, conducta que ha sido desplegada con la finalidad de apoyar en la decisión tomada por su esposa, la mencionada testigo sin contar con un derecho propietario, conducta que tiene correspondencia con el estatuto punitivo, cuando establece que el delito de Despojo puede darse por el sujeto activo para beneficio propio o de terceros.

b) Se tiene demostrado por la prueba de cargo consistente en la inspección judicial y la declaración de los testigos que ha existido una expulsión del querellante por parte del imputado del terreno de forma violenta al realizar la construcción con la finalidad de permanecer en el mismo, lo que hace que el querellante se vea imposibilitado de ejercer su derecho real constituido como legítimo propietario.

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

Notificado con la Sentencia, Rómulo Zuleta Gallardo, interpone recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos vinculado al motivo de casación:

QUE EL TRIBUNAL DE SENTENCIA DICTÓ UNA SENTENCIA INCURRIENDO EN EL DEFECTO ESTABLECIDO EN EL NÚM. 6 DEL ART. 370 DEL CPP, en valoración defectuosa de la prueba en franca vulneración de las reglas de la sana crítica, violando el art. 173 del CPP; puesto que, en la sentencia se deberá precisar el contenido de la prueba enunciando, describiendo o reproduciendo, concretamente el dato probatorio, pues solo así será posible verificar si la conclusión a que arriba el Juzgador es la correcta; empero, de la sentencia advierte, que no existió valoración de la prueba en su conjunto, por lo que pretende que se aplique lo normado por el art. 173 del CPP, sin subjetivismos ni defectuosamente, como lo hizo la juzgadora al dictar Sentencia.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija a través del Auto de Vista impugnado, declaró sin lugar el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, cuyos fundamentos vinculados al motivo de casación 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 fin de evidenciar si el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación a tiempo de resolver el agravio referente a la valoración defectuosa de la prueba, defecto de sentencia previsto por el art. 370 núm. 6) del CPP; en cuyo efecto, corresponde resolver la problemática planteada, previas consideraciones de orden doctrinal, para posteriormente ingresar al análisis del caso en concreto.

III.1. El debido proceso en su elemento fundamentación de las resoluciones.

Entre los componentes que rige el debido proceso como garantía constitucional de protección del Estado a las personas, se encuentra la fundamentación de las resoluciones judiciales, que a lo largo de la jurisprudencia ha sido ampliamente desarrollada, así el Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia Constitucional (SC) 1289/2010-R de 13 de septiembre, refirió: “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso 'exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión”.

También, este Tribunal en forma continua y coherente, ha manifestado que las resoluciones emitidas por las autoridades jurisdiccionales para ser válidas deben estar debidamente fundamentadas, así el Auto Supremo 357/2013-RRC de 27 de diciembre, respecto a esta temática estableció: “La Constitución Política del Estado, reconoce y garantiza el debido proceso en sus arts. 115.II y 117.I y 180.I; siendo así que la citada garantía contiene entre uno de sus elementos la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que el juzgador al emitir el fallo debe resolver los puntos denunciados, mediante el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión; además, esta expresión pública de las razones justificadas de la decisión judicial, garantiza también el derecho a la publicidad otorgado a las partes como a la sociedad en general respecto a la información de la resolución; fallo que debe ser: expreso, claro, completo, legítimo y lógico; exigencia que también se halla establecida en el art. 124 del CPP.

Es así, que en consideración a la exigencia contenida en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, la doctrina legal aplicable de este Tribunal ha

establecido en los Autos Supremos 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007 y 319/2012-RRC de 4 de diciembre, entre otros, determinados parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo; es decir, que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; i) Expresa por qué se debe señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos procesales; ii) Clara, en sentido que el pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y claro, no dejando lugar a dudas sobre las ideas que expresa el juzgador; iii) Completa, debiendo abarcar los hechos y el derecho; iv) Legítima, ya que debe basarse en pruebas legales y válidas. Para que exista legitimidad en la denuncia de valoración defectuosa de la prueba en la Sentencia, el Tribunal de alzada debe realizar el análisis de iter lógico por el que se evidencie la correcta o incorrecta valoración de la prueba efectuada por el Juez a quo; y, v) Lógica, que es el requisito transversal que afecta a los otros requisitos; debiendo la motivación, en términos generales, ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica.

Estos requisitos de la fundamentación o motivación, deben ser tomados en cuenta por el Tribunal de alzada a momento de emitir la Resolución, a fin de que sea válida; lo contrario significaría incurrir en falta de fundamentación y de motivación.

Asimismo, para una fundamentación o motivación no se precisa que esta sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino ser clara, concisa y responder todos los puntos denunciados". (Las negrillas nos corresponden).

De donde se establece, que la fundamentación de las Resoluciones implica el deber de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida, ello en apego al principio de congruencia que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; lo que implica, que los Tribunales de alzada a momento de emitir sus Resoluciones, deben abocarse a responder a todos los puntos denunciados, en concordancia o coherencia a lo solicitado, respuesta que no requiere ser extensa o ampulosa, sino debe ser concisa y clara que permita comprender el porqué de la decisión asumida, lo contrario implicaría incurrir en insuficiente fundamentación, que vulneraría el debido proceso e incumpliría las exigencias de lo previsto por el art. 124 del CPP.

III.2. Sobre la carga procesal que tiene la parte apelante ante la denuncia de defectuosa valoración probatoria.

Los Tribunales de justicia penal competentes para conocer del acto de juicio, son los únicos que tienen facultad para valorar la prueba, al encontrarse en contacto directo con su producción, percibiendo y comprendiendo como se genera con la participación contradictoria de las partes, encontrándose el Tribunal de apelación impedido de revalorizar la prueba, lo que no implica que no pueda ejercer el control de logicidad respecto a la valoración probatoria realizada por el Tribunal de juicio, ante la denuncia concerniente al defecto del art. 370 inc. 6) del CPP, debiendo controlar que la valoración efectuada por el inferior se encuentre conforme a las reglas de la sana crítica; lo que implica, que quien alegue defectuosa valoración de la prueba, debe brindar la información necesaria que posibilite identificar cuál de las reglas del recto entendimiento humano fueron infringidas o soslayadas, señalando de forma ineludible, cuáles las afirmaciones o hechos contrarios a la experiencia común, cuáles los hechos no ciertos en los que se sustenta el fallo, de qué manera los medios de prueba fueron valorados

indebidamente, cuáles las conclusiones que demuestren cosa diferente a la que se tuvo como cierta con base en ellos, cuál el o los elementos analizados arbitrariamente; únicamente planteado en esos términos el recurso, le será posible al Tribunal de alzada ejercer el control sobre la valoración de la prueba, que debe ser ejercitado sobre la logicidad de la Sentencia, teniendo como demarcación lo argumentado en el recurso.

Al respecto el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007 estableció que: "El sistema de la sana crítica, otorga a las partes la libertad de escoger los medios de prueba para comprobar sus pretensiones, ya sea la hipótesis acusatoria como la tesis de defensa; en tal sentido, las características fundamentales de la sana crítica son: la inexistencia absoluta de dogmas legales sobre la forma en que se deben probar los hechos o sobre el valor que debe otorgarse a cada prueba, de modo que el juez puede admitir cualquier medio de prueba que estime útil y pertinente para comprobar el objeto de conocimiento.

(...).

Los jueces de mérito son soberanos en la valoración de las pruebas, que las estiman o desestiman, debiendo siempre indicar las razones para admitir o desestimar determinados elementos probatorios, los razonamientos del fallo deben estar acordes a las reglas del pensamiento humano, siendo este el iter lógico de una sentencia, el que debe fundarse en las leyes del pensamiento, las que independientemente de nuestra experiencia se presentan como necesarias en nuestro raciocinio.

(...).

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

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

no ser debidamente subsanada la observación referida, los Tribunales deberán declarar inadmisibles los recursos por este motivo, en cuyo caso no podrán reiterarse estos argumentos en el recurso de casación.

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

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

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

En cuyo efecto, es obligación de quien interpone un recurso con base a la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes de la Sentencia donde constarían los errores lógico-jurídicos proporcionando, además, la solución que pretende en mérito al análisis lógico explícito a fin de que el Tribunal de alzada, pueda verificar y efectuar un análisis respecto a la valoración de la prueba.

III.3. Análisis del caso concreto.

En el presente caso el recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación en relación a su denuncia referente a la valoración defectuosa de la prueba, previsto como defecto de Sentencia en el inc. 6) del art. 370 del CPP, en el que había argumentado que la Juzgadora violentó las reglas de la sana crítica, desconociendo la garantía constitucional de la presunción de inocencia; no obstante, el Tribunal de alzada declaró infundado omitiendo pronunciarse a todos los puntos apelados, atentando el derecho a la defensa y debido proceso, constituyendo defecto absoluto.

Ingresando al análisis del presente motivo, resulta necesario destacar conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, que ante la emisión de la Sentencia condenatoria el imputado formuló recurso de apelación restringida en el que entre otros aspectos denunció que la sentencia incurrió en el defecto establecido en el núm. 6) del art. 370 del CPP, relativo a la valoración defectuosa de la prueba en franca vulneración de las reglas de la sana crítica, violando el art. 173 del CPP. Añadió, que en la sentencia se debe precisar el contenido de la prueba enunciando, describiendo o reproduciendo concretamente el dato probatorio, pues solo era será posible verificar si la conclusión a la que arribó el Juzgador era la correcta; empero, en su caso no habría existido la valoración de la prueba en su conjunto, por lo que pretende que se aplique el art. 173 del CPP, sin subjetivismos ni defectuosamente, como lo hizo la juzgadora al dictar Sentencia.

Sobre dicho planteamiento, el Auto de Vista impugnado puntualizó que conforme lo establecido por el Tribunal Supremo es facultad privativa del Tribunal de instancia la valoración de la prueba, en tal circunstancia la labor del Tribunal de alzada se circunscribe a determinar si la Juez a quo al efectuar dicha valoración lo hizo en apego a la lógica, experiencia y psicología a partir de un razonamiento intelectual coherente; en cuyo mérito, asumió que la Juez analizó el delito de Despojo compulsando con la prueba incorporada y los elementos constitutivos de delito acusado, al referir que: “El juez debe asumir convicción del hecho en grado de certeza, más allá de la duda razonable, es decir, que el hecho ocurrido se halle vinculado al imputado como autor o participe por prueba objetiva y verificable, situación que se da en el caso de autos ya que la propia prueba de descargo presentada por el imputado como ser su declaración en audiencia de juicio y la declaración de la testigo Elizabeth Vicenta Flores Gallardo, ha demostrado que la misma ha dispuesto el cerramiento del lote de terreno y a título de colaboración y apoyo de esta, el imputado habría ejecutado dicho cerramiento, por lo que ha adecuado su conducta a la figura penal de despojo”, que dicha valoración se sujetó con base a la norma y a la jurisprudencia, por lo que, bajo esos parámetros consideró, que la valoración efectuada se apegó a la norma y a la realidad fáctica que se ponderó en el fallo a partir de la prueba, explicando la Juez ad quo, de manera razonable las consideraciones porque consideró la prueba testifical creíble, en la circunstancia que tiene el respaldo de la prueba documental incorporada a juicio y la prueba de inspección judicial, razón por la que concluyó el Tribunal de alzada que la valoración de la prueba respondió a un razonamiento intelectual apegado a la lógica, experiencia y psicología.

De esa relación necesaria de antecedentes, se evidencia que el Auto de Vista impugnado respecto a este motivo no incurrió en falta de fundamentación; por el contrario, en correspondencia a lo impugnado por la parte apelante, explicó que es una facultad privativa del Tribunal de instancia la valoración de la prueba, que la labor del Tribunal de alzada debe circunscribirse a determinar si el Juez al efectuar dicha valoración lo hizo en apego a la lógica, experiencia y psicología, aspecto que resulta evidente; puesto que, en el sistema procesal vigente no existe la doble instancia y los hechos probados se encuentran sujetos al principio de intagibilidad, lo que ciertamente no implica que el Tribunal de alzada no pueda ejercer el control de logicidad respecto a la valoración probatoria realizada por el Juez de juicio; en cuyo mérito, por otra parte, precisó que la sentencia de manera detallada analizó el delito acusado, compulsando con la prueba incorporada, resultándole dicha valoración ajustada en la norma y a la realidad fáctica, ya que, la Sentencia explicaba porque consideró la prueba testifical creíble, en la circunstancia que tiene el respaldo de la prueba documental incorporada a juicio y a la prueba de inspección judicial, por lo que, concluyó que la valoración de la prueba respondía a un razonamiento intelectual apegado a la lógica, experiencia y psicología, argumentos que de ninguna manera denotan falta de fundamentación, sino que resultan suficientes; puesto que, permiten comprender de forma clara y concisa el porqué de la decisión asumida, no siendo evidente que no se hubiere pronunciado sobre la violación de las reglas de la sana crítica; toda vez, que de una comprensión integral de los argumentos que formaron el reclamo, el Tribunal de alzada constató que la valoración de la prueba respondía a un razonamiento intelectual apegado a la lógica, experiencia y psicología, lo que evidencia que consideró la pretensión del recurrente, en apego a lo solicitado, pues el apelante no observó que cuando se alega la valoración defectuosa de la prueba en inobservancia de las reglas de la sana crítica, tiene la obligación de precisar el medio

probatorio que no fue debidamente valorado e identificar en la Sentencia la fundamentación probatoria intelectual en la que debe cuestionar la correcta o incorrecta aplicación de las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, aspecto que conforme se advierte del contenido del recurso de apelación restringida respecto al motivo sujeto a análisis, que fue extractado en el acápite II.2 de este Auto Supremo, no fue precisado por el recurrente, limitándose a señalar “valoración defectuosa de la prueba en franca vulneración de las reglas de la sana crítica”; respecto a lo cual el Auto de Vista impugnado en correspondencia a lo solicitado, conforme se precisó cumplió con su deber de control logicidad.

Respecto al desconocimiento de la garantía de presunción de inocencia, se advierte que el Auto de Vista impugnado de la Sentencia extractó que: “El juez debe asumir convicción del hecho en grado de certeza, más allá de la duda razonable, es decir, que el hecho ocurrido se halle vinculado al imputado como autor o participe por prueba objetiva y verificable, situación que se da en el caso de autos...”, de donde se tiene que en Sentencia se estableció que no existió duda razonable; en cuyo efecto, no concurre el desconocimiento a la garantía de presunción de inocencia que reclama el recurrente; toda vez, que el hecho y la participación del imputado, conforme a los datos del proceso fue probado por la parte acusadora.

Por los argumentos expuestos, se concluye que el Auto de Vista impugnado en apego a la pretensión impugnada cumplió con la debida fundamentación; toda vez, que constató que la valoración de la prueba responde a un razonamiento intelectual apegado a la lógica, experiencia y psicología; en consecuencia, no se advierte vulneración a los derechos y garantías que reclama el recurrente; toda vez, que el Tribunal de alzada resolvió de manera expresa, clara y completa en correspondencia a los datos del proceso, por lo 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 Rómulo Zuleta Gallardo.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 2 de mayo de 2019

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



292

Ministerio Público y otro c/ Irene Vera Velásquez
Falsedad Ideológica y otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de julio de 2018, cursante de fs. 1804 a 1807, Irene Vera Velásquez, interpuso recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 50/2018 de 3 de julio, de fs. 1783 a 1786 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 José Adolfo Campos Cabrera contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 199 y 203 del Código Penal (CP), respectivamente.

DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

a) Por Sentencia 142/2015 de 16 de noviembre, fs. 1600 a 1607, el Tribunal de Sentencia de Copacabana en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Irene Vera Velásquez, autora y culpable de la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, concediendo el beneficio de suspensión condicional de la pena, con costas al Estado y el resarcimiento del daño civil a favor de la víctima; y, absuelta del delito de Falsedad Ideológica.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular promovió recurso de apelación restringida, fs. 1697 a 1701 vta., acción que subsanada, de fs. 1759 a 1767 vta., fue resuelta por Auto de Vista 50/2018 de 3 de julio, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró su admisibilidad y procedencia; revocando en parte la Sentencia apelada, para imponer a Irene Vera Velásquez la pena de cuatro años de reclusión, con costas al Estado y el resarcimiento del daño civil a favor de la víctima a calificarse en ejecución de sentencia.

I.2 Motivo del recurso

La Sala, en juicio de admisibilidad, emitió el Auto Supremo 882/2018-RA de 27 de septiembre en el que se delimitó los parámetros del presente análisis, bajo el siguiente criterio:

Irene Vera Velásquez, denunció que la determinación de elevar la condena de tres a cuatro años de privación de libertad no se apoyó en fundamento valedero, pues el Tribunal de apelación se limitó a expresar que su inferior no tomó en cuenta los antecedentes personales de la imputada a tiempo de fijar la pena. Explicó que el Tribunal de Alzada analizó aspectos

que no guardasen relación con el presente caso, refiriendo en lo relevante que el proceso penal promovido a instancias de RCM, por el delito de Estafa se encuentra extinguido. Manifestó que el Auto de Vista impugnado vulneró el Principio de Presunción de Inocencia establecido en el art. 116.I de la Constitución Política de Estado (CPE) así como su Derecho a la Defensa.

I.2.1 Petitorio

La recurrente solicitó que previo análisis exhaustivo de los antecedentes del proceso se revoque el Auto de Vista impugnado, manteniéndose firme y subsistente la Sentencia de primera instancia.

ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 Objeto del proceso

Conforme los datos expuestos en la Sentencia, se tiene que el querellante acusó a la imputada haber utilizado un documento en el que se suplantaron varios de sus datos, que sirvió para la inscripción en la oficina de Derechos Reales del derecho propietario de un inmueble ubicado en la ciudad de La Paz, cuya titularidad reclama el primero.

II.2 Sentencia

Concluido el debate, el Tribunal de Sentencia afirmó estar “convencido...que se usó un documento aun sabiendo la condición de falso transfiriendo un bien ajeno en perjuicio de su propietario legítimo” (sic), asegurando más adelante que “Irene Vera Velásquez, subsume su conducta en el tipo penal previsto y sancionado en el art. 203...del Código Penal habiendo inscrito a su nombre propiedad ajena utilizando para ello documentación falsa y transfiriendo a tercera persona como si fuera de su propiedad, suplantando a verdadero propietario utilizando inicialmente para ello cédula de identidad con datos del propietario legítimo pero con otra fotografía; causando enorme perjuicio a la víctima que atenta contra el bien tutelado que es la Fe Pública” (sic).

Con ese antecedente, el Tribunal de origen dispuso la imposición de la pena considerando que:

“...a los fines de imponer una pena acorde a los antecedentes fácticos y legislativos el Tribunal toma en consideración las previsiones contenidos en los arts. 37, 38 y 40 del Código Penal referente a las circunstancias y atenuantes generales; el delito tipificado por el art. 203...en el cual subsume su conducta Irene vera Velásquez establece que la pena a imponerse será de uno a seis años, al respecto al aprecia la personalidad de la imputada aparte de las consideraciones ya efectuadas, es persona de carácter poco amable, tiene antecedentes penales y está con detención domiciliaria por otra causa; en el caso de autos el delito cometido es grave porque afecta a la seguridad jurídica y atenta contra la Fe Pública, a lo largo del juicio no ha demostrado afán de dilatar el juicio con recusaciones, incidentes, denuncias, inasistencias; aspectos por los cuales considerando que una pena debe fundamentalmente servir para la reinserción social de la imputada, es que el Tribunal decide no imponer la pena máxima del delito cometido”

Así las cosas, la parte dispositiva del Fallo en descripción, se desprende que, por voto unánime de los miembros del Tribunal de sentencia Irene Vera Velásquez fue declarada absuelta por la comisión del delito de Falsedad Ideológica, ‘por no existir prueba suficiente que haya generado...la convicción sobre la responsabilidad penal de la imputada’; de manera

coetánea, se declaró también su culpabilidad y autoría por la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, condenándola a la pena privativa de libertad de tres años de reclusión.

Dentro de este último aspecto, la Sentencia describe datos generales de la imputada tales como lugar y fecha de nacimiento, edad, número de cédula de identidad, además de expresar que la imputada dijo de sí ser, “casada, con dos hijos mayores, ocupación chofer...grado de instrucción secundaria, su padre fallecido, su madre vive...ocupación, en el centro penitenciario se dedicaba a bienes raíces, dice no tener antecedentes penales pero se le sigue un proceso injusto por estafa, también hacía chocolatería en el penal, su esposo le abandonó al entrar en la cárcel, no recibía visitas se encontraba sola, actualmente se encuentra con detención domiciliaria por otra causa” (sic)

II.3 Recurso de apelación restringida

Por memorial de fs. 1697 a 1701, José Adolfo Campos Cabrera a través de su representante activó recurso de apelación restringida, que subsanado por actuación de fs. 1750 a 1767 vta, argumentó con base al defecto de sentencia contenido en el art. 370 num. 1) del CPP, que la fijación de pena no se adscribió a los lineamientos de los arts. 37 y 38 del CP, en torno a la personalidad de la imputada. Acusando no haberse valorado la prueba MP-5, por la que se acreditó la existencia de otros procesamientos penales anteriores. Enfatizó que, a tiempo de desarrollarse el juicio oral, pesaba contra la imputada detención preventiva emergente de otro proceso penal tramitado por el delito de Estafa. Agregó, que en el caso de la imputada, no fueron tomados en cuenta la gravedad del hecho ni los medios empleados, como tampoco se tuvo presente el registro de otros diez procesos penales seguidos en su contra por hechos de similares proporciones al presente.

II.4 Auto de Vista

Previo mención y extracto de porciones del Auto Supremo 354/2014-RRC de 30 de julio, el Tribunal de apelación consideró que:

“evidentemente el Tribunal a quo ha valorado y motivado todos los elementos de prueba que le fueron presentados y desarrollados en el debate oral y contradictorio, concluyendo que la acusada tiene plena participación en el delito atribuido, determinado que la misma ha obrado con los elementos que conforma el dolo es decir ‘conocimiento y voluntad’, identificados estos elementos el Tribunal a quo ha momento de fijar su pena fundamentada del porque se le estaría fijando aplicando la misma” (sic)

Más adelante, replicando lo sostenido en la Sentencia sobre consideraciones sobre la imputada, previas a la fijación de la pena, el Auto de Vista señaló:

“en primera instancia identifica que la acusada Irene Vera Velásquez cuenta con antecedentes penales y paralelamente cuenta con detención domiciliaria por otra causa penal por el tipo penal de la Estafa, asimismo refiere que la precitada no mostró arrepentimiento e la sustanciación del proceso más al contrario demostró una conducta dilatoria, por consiguiente estas conclusiones orientan y contribuyen a elementos agravantes, por otro lado como aspectos atenuantes el Tribunal a-quo señala el fallecimiento de su padre, el hecho de que la acusada dice no tener antecedentes penales, el abandono de su esposo y por otro lado el hecho de que la misma no recibe visitas, en tal sentido haciendo un estudio ponderado de los elementos agravantes y atenuantes que presenta la personalidad de la acusada en el caso de autos, lógicamente a todas luces se impone el primero de ellos siendo que las agravantes que

presenta la acusada serían contundentes para establecer el carácter social que vino desarrollando” (sic)

Luego, el Auto de Vista 50/2018, llegó a concluir que los de sentencia, fijaron la condena sobre criterios internamente contradictorios, y de ello derivase una errónea aplicación de la norma, argumentando sobre este particular que:

“...pese a que el Tribunal a quo tomo convicción sobre tal extremo de forma incongruente decide imponer una sanción benigna a favor de la acusada lo cual lógicamente constituye en mala aplicación de la ley y particularmente de los arts. 37 y 38 del Código Penal, habida cuenta de que...no efectúa el análisis respectivo referente a hecho de que la acusada no ha obrado por un motivo honorable o impulsado por la miseria, o bajo la influencia de padecimientos morales graves e injustos, o bajo la impresión de una amenaza grave, como tampoco la acusada demostró su arrepentimiento mediante actos y especialmente reparando lo daños, en la medida en que le ha sido posible, más al contrario ...determina que la misma no muestra arrepentimiento en el ilícito consumado, en conclusión todos estos extremos identificados...de forma categórica determina que [el inferior] no obró con criterio procesal...”

Finalmente, invocando el art. 414 del CPP, aludiendo una permisibilidad procesal derivada del principio de celeridad descrito en el art. 180 Constitucional, la Sala Penal Tercera revocó en parte la Sentencia 42/2015 de 16 de noviembre y su Auto complementario de 20 de noviembre de 2015, resolviendo la causa en el fondo, dispuso imponer a la acusada una pena privativa de libertad de cuatro años de reclusión, a ser cumplidos en el Centro de Orientación Femenina de Miraflores de la ciudad de La Paz.

FUNDAMENTOS DE LA SALA

III.1 Consideraciones en torno a la pena en el marco del Código Penal Boliviano

El Auto Supremo 50 de 27 de enero de 2007, a tiempo de pronunciarse sobre una denuncia sobre aplicación de la norma sustantiva, tuvo presente que los Tribunales inferiores no tuvieron presente las circunstancias del hecho, sobre la pena dentro del sistema jurídico boliviano consideró que:

“La pena se constituye en un factor de cohesión del sistema político-social, gracias a su capacidad de restaurar la confianza colectiva en la seguridad jurídica y la paz social que brinda el ordenamiento legal, renueva la fidelidad de los ciudadanos hacia las instituciones y margina cualquier contraproyecto de sociedad, o lo que es lo mismo, garantizar la constitución de la sociedad. A la vez, es un medio del que se vale el Estado, para facilitar al individuo, que por sus actos precedentes se encuentra constreñido a afrontar una sanción legal, a reconsiderar su postura frente a las normas socialmente aceptadas y replantear su conducta respecto a los valores jurídicos protegidos, promoviendo la reinserción social.

(...)

La pena no es el resultado de una simple operación lógica sino de la valorización de los hechos y del imputado mismo; su personalidad, la motivación, etc. Para que la fundamentación tenga poder de convicción se requiere que la sentencia exteriorice el razonamiento del Juez. El punto de partida para determinar la pena, es el marco normativo del delito. Luego se tienen que explicar qué aspectos o circunstancias agravan la pena, y cuáles la atenúan. Para el proceso de la determinación de la pena, hay que tomar en cuenta especialmente los hechos precedentes, las circunstancias y las condiciones de vida del

imputado. Igualmente, las causas que llevaron a la comisión del hecho delictivo y el hecho mismo”.

A su turno el Auto Supremo 685/2018-RRC de 17 de agosto, sobre la determinación de la pena sus fines y objetivos, precisó que:

“El delito dentro de una concepción básica es entendido como el acto típicamente antijurídico, culpable, imputable a una persona y castigado con una pena o sanción penal. El Código Penal boliviano en su art. 25 define que la sanción comprende las penas y las medidas de seguridad. Tiene como fines la enmienda y readaptación social, así como el cumplimiento de las funciones preventivas general y especial”

El citado fallo, consideró que la potestad punitiva del estado, en perspectiva del Código Penal se encuentra enfocada hacia dos fines, que son la enmienda y readaptación social del delincuente, así como el cumplimiento de las funciones preventivas en general y especial, precisando dentro de este último ámbito que:

“...el legislador ordinario ha orientado las posibilidades y la escala sobre imposición de penas, teniendo presente por un lado la función preventiva especial de la pena, es decir la reprochable eminentemente al agente y contenida en el texto de cada tipo penal en específico, así como la función preventiva general, que procura no solo imponer una medida ejemplificadora, sino también reprimir que eventuales futuras conductas típicas sean repetidas en el tiempo...”

III.2 Indicadores en torno a la fijación de la pena

Los factores que el legislador ha previsto para la determinación e imposición de las penas, no solo suponen lineamientos de orientación, sino delatan su adecuación que necesariamente deben ser valorados, fundamentados y expresados en la decisión que la asuma; aspecto sobre el cual la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, sentó doctrina legal aplicable a través del Auto Supremo 038/2013-RRC de 18 de febrero pronunciado por la Sala Penal Segunda, el cual otorga un panorama esclarecedor sobre este específico. Tal es así que la mencionada resolución expresa:

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

La jurisprudencia citada, dota de nueve parámetros o pautas dirigidas a la autoridad jurisdiccional para la labor de fijación de la pena, tales son: 1) Establecer el mínimo y el máximo legal del tipo penal; 2) Verificar la existencia de modificaciones al tipo penal, como la concurrencia de atenuantes o agravantes en el tipo. Si se tratara de un concurso real o ideal debe determinarse la escala legal aplicable, con el concurso; 3) Establecer el grado de desarrollo del delito, si se ha consumado o se trata de una tentativa; 4) Determinar las implicaciones en la fijación de la pena según la calidad de autor, instigador, cómplice necesario, cómplice no necesario; 5) Verificar la existencia de atenuantes especiales previstas por el art. 39 del CP, considerando como parámetro de determinación el inciso 3) del referido artículo; 6) Verificar la existencia de atenuantes generales observando lo

dispuesto por el art. 40 del CP; 7) Determinar la personalidad del autor y las circunstancias del hecho considerando las establecidas por el art. 38 del CP, pudiéndose al efecto analizar: la personalidad del autor -art. 38.1 inc. a)- las condiciones especiales del hecho -art. 38.1 inc. b)-, la gravedad del hecho -art. 38.2 -, las consecuencias del hecho y la situación de la víctima -art. 37 inc. 1); 8) Contraponer las circunstancias agravantes generales y atenuantes, las circunstancias que aconsejen una mayor o menor penalidad; y, 9) Valorar todas las circunstancias en su conjunto y determinar la pena. Todo ese análisis debe esencialmente realizarse sobre la consideración de los fines constitucionales de la pena y en el caso concreto.

En relación a las formas y momentos de una eventual corrección de errores u omisiones en torno a la determinación de la pena la jurisprudencia de este Tribunal orienta que:

“el Juez o Tribunal que fija una pena tiene la obligación de someterse a dichos principios, correspondiendo al Tribunal de alzada, ante la constatación de su incumplimiento, proceder directamente a la modificación del quantum de la pena, en sujeción a los principios constitucionales y procesales, en ejercicio de la facultad reconocida por el art. 414 del CPP, considerando los siguientes criterios para la fijación de la pena:

a) La personalidad del autor, el cometido que la ley penal boliviana asigna al juez de apreciar la personalidad del autor, es una tarea compleja; aunque debe reconocerse que el Código Penal en los arts. 37 y 38 (atender la personalidad del autor) no exige la realización de un diagnóstico científico "de la personalidad", sino un perfil de la personalidad, vinculado al hecho concreto para aplicar la pena en la dimensión que corresponda a esa persona concreta e individual, distinta a los demás seres humanos. De tal manera que, el reproche jurídico que merezca su comportamiento, guarde armonía con el hecho, su personalidad y las circunstancias.

La edad, es un factor que, dependiendo del caso, puede operar como agravante o atenuante. En cuanto a la educación, por regla general como circunstancia agravante, pues el reproche será mayor cuando el autor ha tenido acceso a la educación; y por lo tanto, ha disminuido su vulnerabilidad al sistema penal. En similar sentido opera la posición económica, sobre todo en los casos vinculados a delitos económicos. La vida anterior libre de sanciones penales no se debe tomar sin más como atenuante para la determinación de la pena. Lo que sí debe considerarse como factor de atenuación, es que el autor haya desarrollado hasta la comisión del hecho punible una vida ordenada y acorde al derecho, de tal manera que el hecho delictivo signifique una notoria contracción con su conducta anterior. Respecto a la conducta posterior, debe tomarse en cuenta como factor para la fijación de la pena, el esfuerzo del autor por reparar el daño causado. También puede apreciarse como favorable la conducta del procesado en el proceso penal, cuando: i) Se haya entregado a la autoridad policial o judicial voluntariamente, pese a haber contado con la posibilidad de una fácil huida, o tener la posibilidad de no ser descubierto; y, ii) La confesión que manifieste arrepentimiento, o bien que haya ayudado significativamente al establecimiento de la verdad mediante su declaración.

Sin embargo, la sola falta de arrepentimiento o confesión no puede valorarse para hacer más rigurosa la sanción. Ahora bien, si la confesión no es tal, sino un intento de lograr la impunidad y si el "arrepentimiento" no es sincero, sino una manera de procurar un trato benigno de los jueces, cuando se sabe, por la prueba, que no hay forma alguna de eludir la

acción de la justicia, los jueces deben examinar ese dato como parte de las manifestaciones defensivas, pero deben ignorarlo al momento de fijar la pena, pues ni las mentiras, ni las falsas actitudes del acusado constituyen un factor que deba perjudicarlo cuando se decida sobre la sanción a imponer. La reparación del daño, consiste fundamentalmente en aliviar las consecuencias materiales del hecho delictivo son también factor de atenuación; empero, también pueden tener un efecto atenuante de la pena, los actos que denoten voluntad de reparar. La extensión del daño causado debe ser delimitada sólo para aquello que tenga vinculación con el hecho típico, directamente. Además, debe tenerse en cuenta que no es necesaria la concurrencia de todas las circunstancias descritas, pues dependerá de cada caso concreto.

b) La mayor o menor gravedad del hecho, que tiene que ver con lo previsto por el art. 38 inc. 2) del CP; es decir, la naturaleza de la acción, los de los medios empleados, la extensión del daño causado y del peligro corrido.

c) Circunstancias y las consecuencias del delito, que también deben ser consideradas en el caso concreto.

La Sala añade que, de acuerdo con esta concepción, la medida de la pena no puede exceder la del reproche que se le impute al acusado por haber solamente cometido el delito; es decir, que la pena debe ser proporcional a la culpabilidad, la que se impondrá según el ámbito de autodeterminación que el autor haya tenido para ejercer sus actos en el contexto de las situaciones particulares que el hecho presentase y en relación a sus personales capacidades. Lo expresado encuentra comunión con lo expresado por los arts. 117.I y 118.II de la CPE y la orientación punitiva adoptada por el Código Penal que en su art. 13 regula que la culpabilidad y no el resultado es el límite de la pena, descartándose toda forma de reproche a la personalidad del autor; vale decir, que no se castiga por lo que se es, sino por lo que se comete.

III.3 Cuestión de fondo

La recurrente llega a casación alegando que los antecedentes penales valorados en apelación “además de constituir hechos completamente ajenos al presente caso, y de fecha posterior, no guardan ninguna relación con el hecho que se juzga” (sic), y ello constituyese vulneración a su derecho de presunción de inocencia postulado en el art. 116.1 de la CPE, enfatizando que los procesos considerados por el Tribunal de apelación “hasta el presente no han sido motivo de una sentencia” (sic).

La existencia de diez procesos en su contra -afirma- no fue demostrada con prueba alguna; así como, tampoco fuera evidente que su persona cuente con ‘numerosos antecedentes penales’. Al haberse considerado tal aspecto -reitera- su derecho a la presunción de inocencia fue vulnerado, explicando que muestra de ello fuera, la extinción de la acción penal en el proceso seguido en su contra por RCM.

En igual sentido añade que, la supuesta falta de arrepentimiento fue malinterpretada, pues su persona solo se hubiera defendido, al afirmar haber realizado una compra de buena fe. Considera que “aseverar que [es] víctima y que...compr[ó] el inmueble de JAC de buena fe, no es delito y mucho constituye ‘no mostrar arrepentimiento’” (sic).

III.3.1 Como se tiene anotado en los apartados III.1. y III.2 de este Auto Supremo, el sistema penal boliviano no orienta que los factores que involucran la fijación e imposición de una pena, emergente de la probanza de la existencia de una conducta considerada como

antijurídica en el ordenamiento legal, posean una suerte de procesamiento paralelo al objeto del proceso, sino, la distingue como una operación derivada y surgida a consecuencia de un hecho; es decir, la imposición de una pena no deviene como un acontecimiento distinto al enjuiciamiento, sino que le es derivado en subsecuencia.

Ahora bien, habida cuenta que la sanción por el delito de Uso de Instrumento oscila, es remisiva a otros delitos, oscilando entre uno a seis años de privación de libertad, resulta claro que la labor de fijación e imposición de la pena no podía nacer del supuesto o de la subjetividad, sino basarse en aspectos que sigan la orientación de los arts. 36 y siguientes del CP; y, por supuesto estar especificada y vista de manera fundamentada en la resolución que la imponga. En autos el Tribunal de sentencia arribó a la convicción de la existencia del hecho, eso fue que la señora Vera Velásquez usó “un documento aun sabiendo la condición de falso transfiriendo un bien ajeno en perjuicio de su propietario legítimo” (sic), a partir de ello, tuvo en cuenta una serie de aspectos inherentes a las circunstancias del hecho y la personalidad de la imputada, para decidir -a partir de ellos- ‘no imponer la pena máxima del delito cometido’. Se tuvieron presentes, en suma, tres circunstancias relacionadas a la personalidad, persona de carácter poco amable, la existencia de antecedentes penales y la imposición paralela de detención preventiva como emergencia de otro proceso penal. Se consideró también circunstancias de gravedad al tomarse en cuenta que el ‘delito cometido es grave porque afecta la seguridad jurídica y atenta contra la fe pública’.

La pena de tres años de privación de libertad impuesta como emergencia del juicio oral en consideración del Tribunal de apelación, se fundó en situaciones que si bien se hallaban determinadas no correspondían a una escala que denote simetría entre valoración y sanción; de ahí que, la cuestionante de porqué se impuso una sanción intermedia habiéndose identificado situaciones que transmitían negatividad y a cuya consecuencia debía imponerse una pena mayor, algo que, revisada la Sentencia es evidente.

El Auto de Vista en análisis, consideró qué aspectos sobre la eventualidad de un motivo honorable o impulsado por la miseria hayan influido en la comisión del delito, o bien que éste se haya consumado bajo la influencia de padecimientos morales graves e injustos, o bajo la impresión de una amenaza grave; al contrario, los factores sobre los que se basó el Tribunal de sentencia, como se reitera demuestran negatividad, de hecho, en consideración de la Sala lo decidido por el Auto de Vista Auto de Vista 50/2018 de 3 de julio, constituye entonces una decisión realizada dentro de un marco jurídico y fáctico adecuado.

No es, como dice la recurrente, que se valoraron cuestiones que afectasen su derecho a la presunción de inocencia, es más, un prejuzgamiento por la existencia o no de antecedentes penales, no tendría que ser un aspecto directamente estimativo. La jurisprudencia desarrollada a partir del Auto Supremo Auto Supremo 038/2013-RRC de 18 de febrero, considera que debe tomarse debe valorarse, no la inexistencia de registros penales, sino el comportamiento integral de la persona en un marco de apego al derecho, algo que, en el presente caso, el Tribunal de sentencia determinó, y los de apelación aplicaron.

Tampoco es evidente, la no probanza de existencia de otros diez procesos seguidos en contra la imputada, es más, ello no tuvo ni análisis ni incidencia en lo decidido por el Tribunal de apelación, sino como se tiene sintetizado anteriormente en esta Resolución, el incremento de la pena deriva de situaciones de incongruencia en las consideraciones de la Sentencia sobre factores y circunstancias relacionadas con la personalidad del autor y la gravedad del hecho conforme ordena el art. 37 del CP.

Debe precisarse que un delito es conceptualmente definido como un fenómeno social en el que interactúan varios componentes, que como se tiene detallado anteriormente, estima cuestiones de –entre otras- antijuricidad, tipicidad y punibilidad, de modo que, en el margen del Órgano Judicial, no basta pues con la sola determinación de la existencia de un hecho que constituya delito y la participación de quien es procesado, sino que la integralidad de la labor judicial es directamente vinculada a la imposición de una pena, ejercicio en el que, habiendo sido omitida por el Tribunal de apelación, le corresponderá –en este especial caso- tomar en cuenta los arts. 38 y ss del CPP, estimar la gravedad de los hechos y sus circunstancias específicas, enfatizando que tales razonamientos deben ser realizados, siempre en el margen del contenido de la Sentencia, como sucedió en el caso de autos.

Por consiguiente, no siendo evidente la denuncia planteada por la imputada en casación, resta fallar conforme los antecedentes de este Auto Supremo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto Irene Vera Velásquez, cursante de fs. 1804 a 1807.

Relator Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 2 de mayo de 2019

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



293

Ministerio Público y otro c/ Honorato Gemy Montenegro
Tenencia y porte o portación ilícita
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de agosto de 2018, Honorato Gemy Montenegro, de fs. 817 a 821 vta., interpuso recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 22 de 23 de marzo de 2018, de fs. 809 a 812, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Julio Romero Arredondo contra el recurrente por la presunta comisión del delito de Tenencia y Porte o Portación Ilícita, previsto y sancionado por el art. 141 quinter del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

a) Por Sentencia 10/2017 de 20 de septiembre, de fs. 767 a 771, el Tribunal Primero de Sentencia de Camiri al interior del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Honorato Gemy Montenegro, absuelto de culpa y pena de la comisión del delito de Tenencia y Porte o Portación Ilícita, previsto y sancionado por el art. 141 quinter del CP, con costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público de fs. 779 a 781, y el querellante de fs. 775 a 778, promovieron recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 22 de 23 de marzo de 2018, que declaró al primero admisible e improcedente; y, al segundo admisible y procedente, anulando con ello totalmente la Sentencia con el reenvío del proceso ante otro Tribunal de Sentencia, motivando la formulación del recurso de casación.

I.2 Motivos del recurso

En conocimiento de la citada acción, esta Sala en juicio de admisibilidad, pronunció el Auto Supremo 889/2018-RA de 27 de septiembre, delimitando el análisis de fondo a la denuncia relacionada con la existencia de un defecto absoluto (art. 169.3 del CPP), por actividad procesal defectuosa incurrida por el Tribunal de alzada a tiempo de admitir la apelación restringida del querellante. Actos relacionados con la oportunidad al apelante de sanear su recurso cuando no asistió a la audiencia de fundamentación; no haber declarado la inadmisibilidad del recurso de apelación restringida por incumplimiento de requisitos de forma para su consideración; señalándose también, observaciones al trámite consistentes en falta de notificación con la Resolución de observación y el memorial de subsanación del apelante,

y la inexistencia de nuevo sorteo para Resolución, previo traslado y audiencia de fundamentación.

La competencia en casación fue abierta flexibilizando los requisitos de admisibilidad procesal que la regulan, con el fin de verificar la existencia de los hechos relacionados por el recurrente, y de existir ellos analizar si produjeron lesión a los derechos al debido proceso, a la igualdad y a la defensa, como se tiene expresado en el memorial de recurso.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 El 20 de septiembre de 2017, el Tribunal de Sentencia de Camiri pronunció la Sentencia 10/2017, declarando la absolución de Honorato Gemy Montenegro por la comisión del delito de Tenencia y Porte o Portación Ilícita, previsto y sancionado por el art. 141 quinter del CP, considerando “la inexistencia del hecho al no estar vigente el tipo penal que sanciona la tenencia de armas” (sic)

II.2 Tanto el Ministerio Público como el querellante fueron notificados el 20 de septiembre de 2017, como destaca diligencias sentadas a fs. 772. El querellante Julio Romero Arredondo, opuso apelación restringida el 11 de octubre de 2017, actuación replicada por el Ministerio Público en igual fecha, como es saliente en memoriales de fs. 775 a 778, y de fs. 779 a 781, respectivamente.

A través de memorial de fs. 786 a 788 vta., el recurrente Gemy Montenegro contestó el recurso de apelación restringida opuesto por el querellante, solicitando al Tribunal de alzada declare su inadmisibilidad, observando en lo principal incumplimiento de requisitos contenidos en los arts. 396 num. 3), 407 y 408 del CPP, cuestionando la carencia de expresiones claras y concretas; la aplicación de la norma; no señalamiento del sentido de la acción, ‘forma o fondo’; imprecisión en torno a la inobservancia de la norma, ‘adjetiva o sustantiva’; inexistencia de reserva de recurso; no invocación de precedentes contradictorios; e, imprecisión en la propia expresión del memorial de apelación restringida.

II.3 Por nota No 594/2.017 de 6 de noviembre, el Tribunal de origen envió antecedentes ante la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; siendo que, previo paso por Plataforma de Atención, la causa fue radicada en Sala Penal Tercera a través de providencia de 2 de enero de 2018, dictada por el Vocal Soletto Gualoa, disponiendo también el señalamiento de audiencia de fundamentación complementaria para el 10 de enero de 2018, fecha en la que instalado el acto, la Sala Penal Tercera integrado por el Vocal Rodríguez Zeballos (quien ofició de Presidente) y el Vocal Soletto Gualoa, constató la incomparecencia del acusador particular y dispuso elaborar acta y pasar expediente a Secretaría de Cámara para sorteo de Vocal relator (fs. 800 y vta).

Seguidamente, a fs. 801, se dictó la providencia de 19 de enero de 2018, que señaló “ante la disidencia del Vocal Zenón Rodríguez Zeballos, respecto al proyecto de resolución de 18/01/2018 se convoca al vocal semanero de la Sala Penal Primera Dr. Juan Hugo Iquise Saca, a efecto de que se pronuncie sobre la resolución referida” (sic). Esa misma fecha se procedió a la notificación del Vocal Iquise Saca, como consta al pie de esa providencia.

II.4 Por Auto 47 de 18 de enero de 2018 de fs. 802, los Vocales Iquise Saca y Soletto Gualoa, amparados en el art. 399 del CPP, otorgan “el plazo de tres días hábiles al recurrente querellante Julio Romero Arredondo a efectos de que subsane lo observado” (sic), ello en atención a considerar los Vocales que el recurso de apelación restringida opuesto no absolvió requisitos de admisibilidad de los arts. 407 y 408 de CPP; tales como:

“no detalló en que consiste el agravio específico la resolución del Juez A-quo, no fue preciso en su fundamentación de agravios de qué modo y forma el inferior vulneró derechos y garantías...no indicó o invocó la inobservancia o errónea aplicación que constituya defecto de procedimiento, cuál la nulidad absoluta o vicios de la sentencia citando las disposiciones legales que consideren violadas o erróneamente aplicadas y cuál la aplicación que se pretende, toda vez que no es válido ni admisible la mención genérica de lo vulnerado; y todo está carente por parte del recurrente” (sic).

Esa providencia fue notificada al querellante el 16 de marzo de 2018, conforme destaca la diligencia de fs. 803; y, el 21 de marzo de 2018, el querellante presentó memorial de subsanación fs. 804 a 808 vta.

II.5 El 23 de marzo de 2018 la Sala Penal Tercera, con la relatoría del Vocal Soleto Gualoa y el voto del Vocal Rodríguez Zeballos, pronunció el Auto de Vista 22, de fs. 809 y 812, por el cual declaró la admisibilidad y procedencia del recurso de apelación restringida opuesto por Julio Romero Arredondo, anulando totalmente la Sentencia de grado y disponiendo juicio de reenvío.

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

El recurrente llega a casación alegando la vulneración a sus derechos a la igualdad, a la defensa y al debido proceso por parte del Tribunal de alzada en la emisión del Auto de Vista recurrido. Al efecto realiza una serie de observaciones, al trato procesal brindado al recurso de apelación restringida opuesto por el querellante conforme el siguiente detalle: a) convocada audiencia de fundamentación, correspondía dictar resolución pues “la facultad del art. 399 1ra parte del CPP se la debe ejercer en el primer momento de la radicatoria” [sic]; b) considera como acto que vulnera su derecho a la igualdad, el haberse únicamente notificado al querellante con el Auto que dispuso la subsanación del recurso; c) se omitió poner en su conocimiento, el memorial de subsanación, impidiendo pueda pronunciarse sobre la variación de contenidos en apelación restringida. A su criterio debió convocarse a una nueva audiencia de fundamentación oral; d) su persona “no fue notificada ni con el Auto de 18-enero-2018...ni con el memorial de subsanación de 21-marzo-2018. Dictado el Auto de Vista que se impugna, directamente es notificado con los tres actos procesales” (sic), enfatizando que “no fui oído y escuchado, violando mi derecho constitucional de defensa principio de igualdad, principio de oralidad, principio de contradicción” (sic); e) “ni en el primer recurso de apelación de fs. 775 a 778...ni en el segundo de subsanación de fecha 21-marzo-2018 ‘en ningún momento citan el art. 370 del CPP que ataque los defectos de la sentencia, en algunos de sus supuestos’. Solo y únicamente se dedica a decir que vulneró el debido proceso, sin explicar en cuál de sus acápites o incisos se afecta el proceso legal” (sic), correspondiendo resolver la problemática planteada.

III.1 Cuestión introductoria: caracterización jurisprudencial del recurso de apelación restringida.

El proceso penal, como cualquier proceso judicial, se compone de una serie de actos que, previstos en Ley, tienen como fin la emisión de parte del Órgano Jurisdiccional, de una decisión que ponga fin a la contienda. Dado su carácter contencioso y contradictorio, se hace previsible que sean dos posiciones enfrentadas que busquen una decisión a su favor, lo que, como es lógico, determinará la existencia de un ganador y un perdedor. Es precisamente aquella parte, la que resulte perjudicada con el Fallo que ponga fin al conflicto -no con los

motivos de hecho y de derecho que sostengan el Fallo, sino con el propio Fallo- que tiene el derecho constitucional de oponerse al mismo a través de los recursos legales que regula la Ley. Esta facultad no se asienta en el simplismo de una etapa procesal que habilite un control jerárquico, sino tiene que ver con el compromiso que el Estado asume con los justiciables para que dada la falibilidad humana o cualquier otro motivo que cause agravio en sus derechos, exista una instancia de revisión de los fallos judiciales.

Ahora bien, el ejercicio de este derecho no implica un desconocimiento de las formas procesales de la legislación interna (recuérdese que su exigencia se basa también en la seguridad de una revisión imparcial no sometida al apasionamiento de la autoridad jurisdiccional en desmedro de la otra parte), sino orienta que su perspectiva debe ser interpretada en aras de la materialización de tal derecho. Es así que el art. 396 inc.3) del CPP, especifica que: “Los recursos de interpondrán, en las condiciones de tiempo y forma que se determina en este Código, con indicación específica de los aspectos cuestionados de la resolución”; ámbito en el que el recurrente tiene la obligación de dar una correcta motivación a su recurso; toda vez, que el pronunciamiento sobre el recurso será en proporción a su motivación, de modo que el recurrente debe expresar de manera clara y jurídica lo que denuncia y lo que pretende; es decir, para la procedencia de un recurso, no es suficiente que sea interpuesto dentro del plazo previsto por ley, sino debe estar debidamente motivado, ya que la resolución de alzada se circunscribirá a los agravios denunciados por el apelante; en ese sentido, éste tiene el deber de explicar de manera concreta, razonable, suficiente y de forma separada los agravios acusados en su recurso, de modo que el tribunal de alzada a momento de emitir el Auto de Vista otorgue una respuesta puntual a cada uno de los motivos alegados.

La competencia de pronunciamiento en apelación restringida, prevista por los arts. 396 num. 3) y 398 del CPP, debe ser vista también en simetría con los arts. 407 y 408 del CPP, que, a partir de la exigencia de requisitos de admisibilidad, forman el canal por el cual se asegura que los tribunales de apelación no emitan resoluciones basadas en su propia opinión, o en una interpretación discrecional de lo que quiso decir el apelante. Por los arts. 407 y 408 del CPP, se obtendrá certeza y claridad sobre la problemática específica sometida al análisis y por el art. 398 del mismo cuerpo legal 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.

El Auto Supremo 174/2013 de 19 de junio, sobre los alcances del art. 399 del CPP, precisó que “es obligación del Tribunal de Alzada efectuar juicio de admisibilidad antes de resolver el fondo del recurso de apelación restringida, y en su caso cumplir con lo que establece el artículo 399 del Código de Procedimiento Penal, lo contrario, implica vulneración de las normas del debido proceso en sus componentes del derecho a la tutela judicial efectiva y a la igualdad, que constituye defecto absoluto invalorable. En todo caso, deberá dejar establecido de forma clara que el recurrente, en este caso, no podrá invocar nuevas denuncias fuera de las denuncias expuestas en el recurso de apelación restringida”.

III.2 Cuestión de fondo

El recurrente Gemy Montenegro considera que no habérsele puesto en conocimiento el memorial de subsanación correspondiente al recurso de apelación restringida opuesta por

el querellante Romero Arredondo, constituye una afrenta a sus derechos a la igualdad, a la defensa y el debido proceso, precisando que se le restringió el derecho a oponer algún recurso, asimismo reclamar que a efectos de la emisión del Auto de Vista 22 de 23 de marzo de 2018, no fue oído y escuchado. De esta manera, resulta medular al presente análisis determinar si el Tribunal de apelación cumplió con el voto de los arts. 399 y 408 del CPP, en primera instancia para estimar la correspondencia entre recurso de apelación restringida y subsanación; y, en segundo lugar, para saber si de esas actuaciones en efecto el derecho a la igualdad de las partes en el proceso o bien el derecho a la defensa fueron vulnerados en desmedro del ahora recurrente como manifiesta.

III.2.1 Emitida una Sentencia absolutoria, resulta lógico que la legitimidad procesal correspondía a quién el fallo le haya acusado agravio, en tal sentido, los acusadores público y particular, opusieron recurso de apelación restringida, el segundo, a través de actuación de fs. 775 a 778, reclamando tanto cuestiones de hecho, como también -en lo principal- cuestionó la aplicación que el Tribunal de sentencia había dado a la Ley 400 y al término amnistía en el caso concreto, así como las consideraciones efectuadas en la Sentencia sobre la aplicación y consecuencias jurídicas del Decreto Supremo 2175 de 5 de noviembre de 2014, afirmando que esta norma “solo amplía un plazo para desarme voluntario de 180 días después de la promulgación de la ley 400, y las personas podían registrar sus armas, pero este decreto era solo para que se apersonen voluntariamente al REAFUC” (sic), así como precisar que el art. 46 de la Ley 400, restringe y condiciona las posibilidades de tenencia de armas, supuestos que -en posición del recurso de apelación restringida- no calzaban al alcance que el Tribunal de sentencia adoptó.

Corrido el traslado, el recurrente presentó su contestación en memorial de fs. 786 a 788 vta., describiendo el incumplimiento de requisitos exigidos en los arts. 407 y 408 del CPP, precisando que en el recurso de apelación restringida opuesto no se había fundamentado una errónea aplicación de la ley sustantiva; observó también la confección del memorial, poniendo de relieve el no haberse clasificado el orden de los motivos recurridos; además de puntualizar no haberse invocado norma habilitante conforme al art. 370 del CPP. Posteriormente, cursa en el expediente, actuaciones relacionadas a: la celebración de audiencia de fundamentación oral (solicitada en memorial de apelación restringida) y suspendida por la ausencia de la parte acusadora; emisión del Auto 47 18 de enero de 2018 (aplicando el art. 399 del CPP y concediendo un plazo para subsanar esa acción recursiva) y, la presentación del memorial de subsanación el 21 de marzo de 2018.

Ciertamente el art. 399 del CPP, brinda un canal para que la autoridad jurisdiccional garantice el ejercicio pleno y material del derecho a impugnación, tal es así que, su texto formula dos ámbitos en los que su aplicación se manifiesta en los hechos, a saber, existencia de defecto de forma o la omisión de ésta, es decir, el incumplimiento de los requisitos ordenados desde el art. 407 y 408 del CPP, sin que en medio sea permitido la modificación sustancial de los motivos planteados en un primer momento, como tampoco la introducción de nuevos cuestionamientos no propuestos en el primer memorial. Justamente el segundo párrafo del art. 408, precisa que las violaciones denunciadas deben ser expuestas separadamente y que a posterioridad -taxativamente- no podrá invocarse otra violación.

Como se tiene anotado, el recurso de apelación restringida opuesto en un primer momento, reñía con los alcances que el Tribunal de sentencia había otorgado a la Ley 400, y las normas reglamentarias que ampliaban los tiempos de amnistía contemplados en la

primera; tal extremo en consideración del recurrente, incumplía los parámetros requeridos por el art. 407 del CPP, cuestionando la no cita concreta de las disposiciones legales que se considerasen violadas, como también haberse omitido el señalamiento de la aplicación que se pretendía y las partes específicas cuestionadas en la Sentencia, razones que motivaron solicitarse al Tribunal de apelación que aquel recurso sea declarado inadmisibile.

De un repaso al memorial corriente de fs. 806 a 809, que es la subsanación al recurso de apelación restringida, se destaca el planteamiento de errónea interpretación de la Ley 400, por parte del Tribunal de sentencia, explicando “que si bien es cierto que la Ley 400 concede permiso o licencia legal a personas civiles para la portación de armas este permiso está bien contemplado...en sus arts. 18 párrafo III” (sic). Evidentemente las cuestiones de fondo contenidas entre los memoriales de apelación restringida y subsanación presentados por el querellante, guardan correspondencia, enmarcándose en los límites permitidos por el art. 408 del CPP. Con esa precisión, el Tribunal de apelación, emitió el Auto de Vista 22 de 23 de marzo de 2018, cuyo pronunciamiento se enfoca precisamente en la aplicación de la Ley 400, en relación a los Decretos Supremos que la reglamentan, tal es así que ese Tribunal expresó:

“si bien es cierto que existe un Decreto Supremo referente a la ley de control de armas en el sentido de que ampliaba el tiempo de registro de armas por 180días más e inclusive hasta hoy se puede aún registrar armas de fuego, sin embargo se refiere a las personas civiles o particulares que pueden registrar armas de calibres 22 corto, calibre 22 LR calibre 25 mm, e inclusive calibre 32; sin embargo a las personas particulares no le está permitido el uso ni registro de armas de grueso calibre o de uso exclusivo militar, pues la Ley 400 así lo prohíbe cuando entra en vigencia en su art. 18, párrafo I, parte final” (sic).

III.2.2 Mal podría alegarse inobservancia del principio de igualdad de las partes ante el juez, o que el derecho a la igualdad haya sido afectado como afirma el recurrente, antes bien, deberá tenerse presente que cuando la norma en el primer párrafo del art. 409 en el CPP, ordena la notificación de las partes con la interposición de un recurso de apelación restringida o el emplazamiento en caso de adhesiones a éste, de hecho, otorga una previsión en pos de resguardar tanto el derecho de la igualdad de las partes, como también acoge la materialización de los principios de transparencia y publicidad de los actos judiciales. Asimismo, cuando la misma norma en su último párrafo ordena a la autoridad emitente del fallo recurrido a remitir las actuaciones ante la autoridad superior llamada por Ley, enfatiza que dicha remisión debe ser realizada inexcusablemente con contestación o sin ella, por cuanto por el art. 398 del CPP, la competencia de los Tribunales de alzada se circunscribe a los aspectos cuestionados de la resolución y no otros.

El marco procesal diseñado por la Ley 1970, en lo que al recurso de apelación restringida toca, resguarda por esencia el derecho a la revisión integral de una Sentencia a quién se considere afectado por ella, los dispositivos normativos en ese fin contienen también esa particularidad, tanto por cuestiones de legitimidad procesal como utilidad del proceso. Por esa razón la notificación y posterior contestación efectuada por el recurrente, en torno al recurso de apelación restringida opuesto por el querellante, cumplió con las exigencias normativas para el trámite en ese tipo de circunstancias, por lo que mal podría entenderse vulneración alguna al principio de igualdad, más cuando, el recurso de apelación restringida, tiene predefinido su escenario de análisis en torno a los planteamientos expuestos en el memorial que le corresponde.

En esa misma lógica queda descartada también la lesión al derecho a la defensa que el recurrente Gemy Montenegro alega, señalando que el hecho de no haber sido notificado con el memorial de subsanación le privó de eventualmente oponer impugnaciones. Como se tiene dicho, el marco del debate en apelación oscila entre los arts. 407 y 398 del CPP; es decir, por el primero se ordena las temáticas de análisis así de disponerse algunos lineamientos de admisibilidad, y por la segunda, se brinda la seguridad a las partes que nuevas cuestiones o bien su modulación, sean repentinamente insertadas por los Tribunales de alzada, pero de ninguna manera, contra cualquier lógica jurídico procesal, podría entenderse que el recurso de apelación es el espacio para evaluar una contestación de manera paralela a la cuestión principal.

Sobre el desarreglo planteado relativo a la no realización de una nueva audiencia de fundamentación complementaria, alegando que: “el tribunal únicamente está oyendo a la parte apelante sin tener la opinión de la parte imputada” (sic), la Sala considera que tal postura carece de asidero, por cuanto, su planteamiento a más de ser especulativo (deduciéndose situaciones hipotéticas no previstas en norma), no condice a las finalidades que ese acto involucra. Tal es así que, la jurisprudencia de este Tribunal Supremo sobre la audiencia de fundamentación complementaria posterior al recurso de apelación restringida precisó que, “permite a la autoridad jurisdiccional pedir aclaraciones sobre el contenido del memorial de apelación restringida, coligiéndose que la finalidad de tal acto apunta a una comprensión de mayor potabilidad sobre los argumentos de apelación restringida destinada a la autoridad jurisdiccional para mejor resolver”.

Finalmente, la Sala considera que en el Auto de Vista 22 de 23 de marzo de 2019, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, adscribió su actuación y pronunciamiento dentro del art. 398 del CPP, es decir, la temática planteada, fijada desde el memorial de apelación restringida sobre la temporalidad en la aplicación de la Ley 400 al caso concreto, fue justamente el margen donde desarrolló su razonamiento, extremo que denota también que una eventual lesión al derecho de igualdad de partes ante el juez fue respetado, más cuando debe tenerse presente que, la armonía entre motivo de recurso y marco procesal de resolución, no solo se trata de una cuestión de abstracción jurídica normativa, sino en la realidad se manifiesta como la garantía de transparencia institucional y muestra de imparcialidad de quien imparte justicia. Recalcar, que si bien el debate contradictorio finaliza con la emisión de una Sentencia, no es menos cierto, que la naturaleza polarizada y confrontacional del proceso penal persiste en la fase de recursos, constituyendo el escenario donde el órgano jurisdiccional persiste también como tercero imparcial, debiendo someter sus actos y decisiones a los principios de imparcialidad e igualdad de partes ante el juez (arts. 3.3 y 30.13 de la Ley 025), de ahí que, las formas dispuestas en norma como criterios predeterminados de actuación procesal, no son un formalismo como tampoco un fin en sí mismas, ellas deben ser entendidas como mecanismos que resguardan derechos a las dos partes en contienda; el diseño emanado de la Ley 1970, hace que el proceso no sea uno de sorpresas, sino uno regido por reglas claras, en igualdad de armas, transparente y sumido en un ambiente de imparcialidad.

Por las razones expuestas, la Sala llega a la conclusión que los derechos denunciados como vulnerados por el recurrente Gemy Montenegro no son evidentes, restando fallar en tal sentido.

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 Honorato Gemy Montenegro, cursante de fs. 817 a 821 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 2 de mayo de 2019

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



294

Ministerio Público y otro c/ Jorge Marcelo Valencia Ugarte
Homicidio y otro
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de agosto de 2018, cursante de fs. 1658 a 1669, Jorge Marcelo Valencia Ugarte, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 20/2018 de 12 de julio, de fs. 1624 a 1632 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Guido Vidaurre Alarcón y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Homicidio y Asesinato, previstos y sancionados por los arts. 251 y 252 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 38/2015 de 19 de agosto (fs. 1232 a 1238 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Jorge Marcelo Valencia Ugarte, autor y culpable de la comisión del delito de Homicidio por Emoción Violenta, previsto y sancionado por el art. 254 del CP, imponiendo la pena de ocho años de presidio, con costas al Estado y pago del resarcimiento civil.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público (fs. 1255 a 1258 vta.), el acusador particular Guido Vidaurre Alarcón (fs. 1260 a 1266 vta.), y el imputado Jorge Marcelo Valencia Ugarte (fs. 1272 a 1288 vta.), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por el Auto de Vista 20/2018 de 12 de julio, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró con lugar de manera parcial las apelaciones planteadas; en consecuencia, dejó sin efecto la Sentencia apelada, y en aplicación del art. 365 del Código de Procedimiento Penal (CPP), declaró a Jorge Marcelo Valencia Ugarte, autor del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 del CP,

imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, Resolución enmendada y complementada mediante Auto Complementario 05/2018 de 9 de agosto (fs. 1637 a 1638), motivando la interposición del recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del Auto Supremo 891/2018-RA de 27 de septiembre, se admitieron los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del CPP y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

1.- Refiere que, el Auto de Vista impugnado no resolvió todos los agravios de su recurso de apelación restringida, específicamente el referido a la inobservancia de los arts. 13, 20 y 254 del CP en la Sentencia, vulnerando el principio “tantum devolutum, quantum appellatum”, el debido proceso en su elemento “debida y completa argumentación”, el principio de congruencia, además de su derecho a la impugnación, previstos en el art. 115.II y 180.II de la CPE: a) En el caso del art. 13 del CP al solamente hacer mención que en la apelación del encausado se encuentra la inobservancia de los arts. 13, 20 y 254 del CP, sin analizar la procedencia o no de lo reclamado, incurriendo en el reproche de ser infra petita, ex silentio – incongruencia omisiva- atentatorio al debido proceso y contradictorio al AS 124 de 10 de mayo de 2013, pues la Sala Penal no habría ingresado a resolver el fondo del reclamo, siendo su obligación pronunciarse sobre todas las pretensiones de los apelantes so pena de incurrir en incongruencia omisiva atentatoria al debido proceso, al “acceso judicial efectivo”, y su derecho a la defensa, constituyendo vicio absoluto a decir del art. 169 inc. 3) del CPP, que debería ser corregido aún de oficio por el Tribunal Supremo de Justicia, acorde a la doctrina legal establecida en el Auto Supremo 411 de 20 de octubre de 2006; b) En el caso del art. 20 con relación al art. 254, ambos del CP señala que, el Vocal relator se limita a copiar partes de Autos Supremos como si fuesen autoría propia, olvidando analizar el caso concreto, empero al dictar nueva Sentencia denuncia revalorización de la testifical de Guillermo Eloy Humerez Oviedo, de las pruebas MP-14, MP-21 y de la pericia de la médico forense Erika Sakuma, cuando ello le estaría vetado, además de no tomar en cuenta que el perito Eloy Humerez Oviedo no tiene especialidad en dinámica hematológica, pues en su declaración se habría evidenciado que es fotógrafo; al respecto y contrariamente a lo establecido por el Vocal relator Vargas Villagómez, argumenta que no podría considerársele autor de la muerte de su pareja, porque afirma que el hecho sucedió a horas 12 aproximadamente, momento en el que no se encontraba en el domicilio, habiendo retornado luego de dos horas; con relación a que el recurrente habría provocado las lesiones en la muñeca de la víctima con un vidrio roto, afirma que para ello tendría que haber tenido él mismo alguna lesión en la palma de la mano, y el certificado médico forense indicaría que se encontraba con sangre de la víctima aclarando que fue por haberla abrazado; a tal efecto, cita el Auto Supremo 124 de 10 de mayo de 2013, puesto que, consistiendo la contradicción en que si bien el Tribunal de apelación empezó a analizar este agravio, empero luego no habría referido nada más, siendo que los operadores de justicia deben pronunciarse sobre todas las pretensiones del solicitante, y el Auto de Vista 20/2018 no se habría pronunciado al respecto, afectando su derecho al acceso efectivo a la justicia, al debido proceso y a la defensa; existiendo también contradicción con el Auto Supremo 431 de 11 de octubre de 2006, pues si bien el Tribunal de apelación aceptó el reclamo de la no configuración del tipo penal de Homicidio por Emoción Violenta, correspondía la anulación de la Sentencia y se ordene el reenvío, por el contrario no se habría considerado la falta de dos elementos constitutivos del delito en el actuar del

recurrente y tampoco se habría pronunciado sobre la errónea aplicación del “Art. 151 del c.p.”, afectando su derecho al acceso efectivo a la Justicia, al debido proceso y la defensa.

2.- Citando los Autos Supremos 442 de 19 de agosto de 2004 y el 170 de 19 de junio de 2013, advierte que el Tribunal de apelación no cumplió con su deber impuesto por el art. 17 de la LOJ; es decir, revisar de oficio lo obrado por el inferior, limitándose a aplicar el art. 16 de la misma Ley, cuando este Alto Tribunal de Justicia habría establecido en su doctrina legal aplicable que los Tribunales de alzada tienen la obligación de realizar la labor de control del desarrollo del proceso y del contenido de la Sentencia, pues al verificar que el Tribunal de Sentencia no valoró correctamente la prueba, lo que correspondía según el recurrente, era anular la Sentencia y ordenar el reenvío del proceso.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se declare sin efecto el Auto de Vista impugnado, llamando severamente la atención a los Vocales que lo firmaron.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 891/2018-RA de 27 de septiembre, de fs. 1710 a 1713 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el imputado Jorge Marcelo Valencia Ugarte, 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 38/2015 de 19 de agosto, el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Jorge Marcelo Valencia Ugarte, autor y culpable de la comisión del delito de Homicidio por Emoción Violenta, imponiendo la pena de ocho años de presidio, bajo las siguientes conclusiones:

a) Fruto de la relación concubiniaria de la víctima Sofía Omaira Vidaurre con Jorge Marcelo Valencia Ugarte (imputado), nació un niño que a la fecha cuenta con 7 años de edad, teniendo la pareja en inquilinato un departamento en la casa de Carmen Garnica Zurita. b) El imputado desde temprana edad (12 años), fue sometido a tratamientos en dependencias de Intraid, debido a su comportamiento agresivo, violento y el consumo precoz de sustancias prohibidas. c) El 12 de diciembre de 2012 al promediar las 13:30 la víctima y el imputado discutieron en el inmueble, produciendo la rotura de un vidrio, instantes en los que el imputado desaloja el inmueble, aborda su vehículo estacionado en la puerta de la vivienda, siendo perseguido hasta la calle por la víctima que le lanza un objeto que impacta y rompe el parabrisas trasero del motorizado. d) La acción policial actúa en virtud al llamado telefónico de la propietaria del inmueble, viéndose obstruida por el imputado que restringe el acceso a su dormitorio representando el escenario del crimen. e) La herida profusa en el antebrazo derecho de la víctima con una longitud de 6,5 cm causada el 12 de diciembre de 2012 a horas 14:30 aproximadamente fue producto de una lesión con elemento cortante causada por el encartado en un momento de notoria alteración llevado por reacciones impulsivas y/o instintivas. f) Como resultado del hecho de sangre se produjo el fallecimiento de la víctima a consecuencia de Shock hipovolémico, herida compleja punzo cortante en antebrazo derecho, sin que exista el auxilio o cooperación del concubino. g) La existencia de manchas hemáticas dispersas en paredes del inmueble, piso y muro del dormitorio, áreas comunes (pasillo, patio,

garaje), motorizado vidrios, escasas gotas a la entrada de la cocina y en el ingreso principal de la vivienda, con fracciones de vidrio en el piso; y, h) El imputado al momento del hecho contaba con 21 años y la víctima con 25 años cumplidos.

II.2. De los recursos de apelación restringida

El Ministerio Público formula recurso de apelación restringida acusando la errónea aplicación de la Ley sustantiva, art. 370 inc. 1) en relación al art. 254 del CP, al no concurrir en el imputado al momento de matar que se haya encontrado en un estado de emoción violenta excusable, no concurriendo una causa externa y eficiente; y, no confluendo circunstancias excusables de la emoción, por lo que considera, que la conducta del imputado se subsumió a lo previsto por el art. 252.1 del CP.

Por su parte la víctima Guido Vidaurre Alarcón, reclama la errónea aplicación de la ley sustantiva por errónea calificación de los hechos (tipicidad), art. 370 inc. 1) del CPP, en relación al delito de Homicidio por Emoción Violenta, que no debe partir del propio sujeto y su carácter irascible como concibió la Sentencia, adecuándose la conducta del imputado al delito de Asesinato previsto por el art. 252 en sus núm. 1), 2) y 3) del CP.

Finalmente, el imputado Jorge Marcelo Valencia Ugarte interpone recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos, vinculados a los motivos de casación:

1.- Inobservancia de la Ley sustantiva penal, art. 370 inc. 1) del CPP, por: i) inobservancia del art. 13 del CP, que evidencia que no podía condenársele por el delito de Homicidio por Emoción Violenta, peor por el Homicidio o Asesinato, ya que, su actuar no resulta reprochable al no haber causado lesión alguna a su concubina, saliéndose su persona del domicilio para evitar problemas que provocó su concubina en estado de ebriedad y bajo efectos de droga, que fue demostrada con la prueba MP-18, por lo que se autolesionó y pretendió agredirlo con un ladrillo, logrando romper el vidrio del motorizado, entendiendo que en ese momento no estaba gravemente herida, sino que al volver al dormitorio consumió marihuana y seguir rompiendo vidrios del dormitorio y provocarse una mayor lesión sin buscar ayuda eficaz, por lo que no se le puede reprochar la muerte de la víctima; y, ii) Errónea aplicación del art. 20 del CP, ya que, no realizó ningún acto para causarle daño a la víctima, prueba de ello es que su persona no tenía lesión alguna, como tampoco la víctima, pues es lógico afirmar que nadie deja que se le agreda sin oponer resistencia para evitar la agresión, por lo que no se le puede considerar autor del delito de Homicidio por Emoción Violenta menos por los delitos acusados, al no existir prueba que demuestre que fue su persona quien causó la grave lesión en la muñeca derecha a la víctima.

2.- Valoración defectuosa de la prueba, art. 370 inc. 6) del CPP, por cuanto: i) La Sentencia valoró arbitrariamente la prueba signada como: MP-18 referente al examen toxicológico realizado a la víctima en el que consta que consumió marihuana; además, que estaba alterada, por lo que rompió el vidrio del motorizado y no pidió auxilio para luego volver a entrar al inmueble. La declaración de Marisol Castro Aramayo que vio que la víctima rompió el vidrio de su motorizado que corroboró la prueba MP-18; y, la prueba MP-35 que era para determinar si las fotografías tomadas por los funcionarios policiales eran o no adulteradas, aclarando el perito Guillermo Humenez en audiencia de juicio que sólo tiene experiencia en fotografías y no en hematología; ii) La Sentencia analizó de forma incompleta la prueba MP-24, al no valorarla descriptiva ni intelectivamente; iii) La Sentencia valoró intelectivamente de forma conjunta y no de forma individual las pruebas Ap-3, Ap-31, MP-35, MP-22, MP-4, MP-3, MP-13, MP-5, MP-12, AP-31, MP-9, MP-18, MP-7, MP-16 y MP-12, las declaraciones de

Noemy Griselda Lozano Velasquez, Benjamin Humacata, Rodolfo V. Quiroga Angulo, Fernando Arce Chambi, Jhonny Ticona Lipe, Edgar Chura Calizaya, Paola Menacho La Fuente, Guido Vidaurre Alarcón, Graciela Fernanda Kennedy Mallco, Evelin Graciela Serrudo Montes y Henry Ortega Hiraola.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija través del Auto de Vista impugnado, declaró con lugar los recursos interpuestos por el Ministerio Público, la víctima y el imputado; en consecuencia, dejó sin efecto la Sentencia apelada, y en aplicación del art. 365 del CPP, declaró a Jorge Marcelo Valencia Ugarte, autor del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 del CP, imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, con costas, bajo los siguientes fundamentos vinculados a los motivos de casación:

1.- En relación al agravio del núm. 1) del art. 370 del CPP, que fue planteado por el Ministerio Público, la víctima y el imputado, considera pertinente pronunciarse de forma conjunta; puesto que, están referidos a la conculcación de la correcta aplicación de la Ley sustantiva inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva, porque a decir del Ministerio Público y la víctima no existió en el acusado el estado de emoción violenta, no concurre una causal externa y eficiente ya que, no confluyen circunstancias excusables de la emoción; y, a decir del imputado se dio la inobservancia de los arts. 13 y 20 del CP, pues no es posible sancionar a una persona si en su conducta no concurren todos los elementos exigidos por el tipo penal. Citando la Sentencia Constitucional 1008/2005 de 29 de agosto, señala que contraria al razonamiento por el Ad quo, por considerar que la emoción violenta en el actuar del imputado, deriva esencialmente de la adicción o sustancias controladas, que le provoca una constante alteración emocional que le impide medir el alcance de sus actos y que esta alteración resultaría constante tal como se hubiera acreditado en juicio. Transcribiendo el art. 254 del CP, refiere que el estímulo debe ser externo, de la víctima o de un tercero y no partir la emoción violenta del propio sujeto y su carácter irascible, por lo que existe errónea aplicación de la Ley sustantiva al fundar el juicio de condena por el delito de Homicidio por emoción violenta por la falta de concurrencia de circunstancias que no son exigidas para la comisión del tipo penal por haber considerado el trastorno antisocial de la personalidad del imputado e imposibilidad de modificar su conducta a pesar las reiteradas intervenciones de tratamiento en el Intraid; y, el abuso de sustancias controladas múltiples, de lo que infiere que el acusado tuvo dificultad de autocontrolar sus impulsos y activar los frenos inhibitorios debido a la ausencia de juicio de patología en cuanto a lo perjudicial del consumo de sustancias controladas, en tal circunstancia, concluye que es evidente en los hechos que la Sentencia conculcó la correcta aplicación de la ley sustantiva al calificar erróneamente los hechos, como tampoco concretó correctamente el marco penal.

2.- En cuanto a la defectuosa valoración de la prueba reclamada por el imputado, de la sentencia verifica, que no efectuó una valoración integral de la prueba incorporada a juicio, exponiendo de manera contradictoria las razones por las que se otorga valor positivo o negativo a la misma, de manera incongruente, que en conjunto determinó un juicio de condena por el delito de Homicidio por Emoción Violenta un delito distinto al acusado, verifica quebrantamiento de las reglas de la lógica dado que se exponen de manera contradictoria cada uno de los sustentos del valor que otorgan a la prueba de manera individual y en su conjunto, no se debe pasar por alto que por el delito por el que se le condenó es un delito que

tiene por característica la exigencia de excusabilidad para justificar una pena más “tenue”; es decir, que el cambio de personalidad se exige la existencia de una persona adaptada a los usos y costumbres que impone la sociedad que sufre una alteración repentina y momentánea que le impide frenar sus impulsos esa exigencia hace razonable el hecho que deba atenuarse la pena a la persona equilibrada que sufrió un estímulo externo inesperado que le privó del razonamiento necesario a tiempo de cometer un crimen, excluyendo de esa posibilidad al sujeto de naturaleza violenta que constantemente quebranta las normas de convivencia o a las personas adictas con cualquier forma de drogodependencia u otras prácticas reñidas de los lineamientos sociales. En el caso de autos, la Sentencia en el punto fundamento jurídico valora la prueba signada como AP-13 de la siguiente manera “que de manera clara explica el trastorno antisocial de la personalidad y abuso de sustancias...”, de lo que se tiene que el Tribunal de mérito incurrió en defectuosa valoración de la prueba, verificando la incorrecta aplicación de las reglas de la lógica, la ciencia el sentido común y la experiencia, incurriendo en vicios de valoración pues la hace de forma genérica e imprecisa, con carencia de valoración de las declaraciones testificales y la prueba documental, existiendo falta de apreciación conjunta de toda la prueba, entre ellas dos pruebas fundamentales como las periciales de Guillermo Eloy Humerez Oviedo y de la médico forense Erika Sakuma Calatayud por lo que declara con lugar el agravio.

Añade, que el hecho no se subsume al delito por el cual fue condenado el imputado, ya que, no cumple los requisitos del delito de Homicidio por Emoción Violenta. Respecto a la acción de matar y la imputación objetiva del resultado de muertes a la conducta del imputado no existe mayor análisis; puesto que, la producción probatoria ha demostrado sin lugar a dudas generando certeza que fue el acusado quien munido de un objeto cortante produjo la herida mortal en el antebrazo derecho de la víctima, quien era su concubina causándole la muerte, de lo que tiene, irregular la apreciación de que ha momento de la acción de matar, el imputado se haya encontrado en un estado de emoción violenta excusable. En ese contexto puntualiza que el delito de Asesinato es autónomo y las circunstancias descritas en el art. 252 del CP son meras descripciones agravantes del referido delito, para ello basta la concurrencia de una sola circunstancia, así con relación al vínculo conyugal entre el imputado y la víctima, está demostrada por los testimonios de los testigos, encontrándose probado el art. 252 inc. 1) del CP. Asimismo del examen de la Sentencia se establece que el imputado adecuó su conducta al tipo penal referido en relación al art. 20 del CP en el entendido de que a través de la prueba valorada en sentencia que tiene convicción de que “el aporte técnico pericial del testigo Guillermo Eloy Humerez Oviedo...”, de igual manera del aporte de la médico forense Dra. Erika Sakuma Calatayud que a tiempo de sustentar su trabajo explicó las heridas y las lesiones existentes en la humanidad de la víctima, exponiendo que las causas que llevaron al fallecimiento fue un shock hipovolémico, herida compleja punzocortante en antebrazo derecho “descontando la mínima posibilidad que se trate de muerte por suicidio...”, de lo que extrae, que el imputado actuó con conocimiento y voluntad configurando su conducta al tipo penal de Asesinato en grado de autor al haber quitado la vida a otra persona.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS

En el presente caso, este Tribunal admitió el recurso de casación a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado: i) incurrió en incongruencia omisiva en relación a los reclamos del recurrente formulados en apelación referidos a los arts. 13 y 20 en relación al

art. 254 del CP; y, ii) incumplió con su deber impuesto en el art. 17 de la LOJ, en relación a la revisión de oficio, limitándose a aplicar el art. 16 de la misma ley, cuando tiene la obligación de realizar la labor de control del desarrollo del proceso y del contenido de la Sentencia, considera que al verificar que el Tribunal de sentencia no valoró correctamente la prueba, le correspondía anular la sentencia y ordenar el reenvío del proceso. Consiguientemente, corresponde resolver las problemáticas planteadas mediante la labor de contraste.

III.1. Respecto a la denuncia de falta de resolución de agravios formulados en el recurso de apelación restringida.

El recurrente en este motivo alega, que el Auto de Vista impugnado vulneró el principio “tantum devolutum, quantum appellatum”, el debido proceso en su elemento “debida y completa argumentación”, el principio de congruencia, además de su derecho a la impugnación; puesto que, no resolvió los siguientes puntos de su apelación restringida:

Inobservancia del art. 13 del CP, limitándose a mencionar el Tribunal de alzada que en la apelación del encausado se encuentra la inobservancia de los arts. 13, 20 y 254 del CP, sin analizar su procedencia; en cuyo mérito, invocó el Auto Supremo 124 de 10 de mayo de 2013, que fue dictado por la Sala Penal Segunda de este Tribunal supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Despojo, en el que constató que el Auto de Vista impugnado no incurrió en incongruencia omisiva al resolver todos los puntos de impugnación, situación por el que fue declarado infundado el recurso de casación; por consiguiente, no estableció doctrina legal aplicable, aspecto por el que no será considerado en el análisis del presente motivo.

El recurrente también invocó el Auto Supremo 411 de 20 de octubre de 2006, que fue dictado por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de Malversación y Peculado, en el que constató que el Auto de Vista impugnado no se pronunció respecto a todos los motivos de la apelación, incumpliendo lo previsto por los arts. 124 y 398 del CPP, aspecto por el que fue dejado sin efecto, sentando la siguiente doctrina legal aplicable: Al no haberse pronunciado el tribunal a quo sobre todos los motivos en los que se fundaron el recurso de apelación restringida deducido por el procesado, sin que del conjunto del Auto de Vista pueda inferirse una respuesta fáctica a los mismos, hace evidente un vicio de incongruencia omisiva (citrapetita o ex silentio), y en consecuencia la infracción del principio tantum devolutum quantum appellatum, y al deber de fundamentación.

Esta actividad se constituye en vicio absoluto que atenta contra al derecho a la defensa y al debido proceso, debiendo la autoridad jurisdiccional dictar sus resoluciones respondiendo efectivamente a las cuestiones planteadas por los recurrentes, cuya omisión constituye un defecto de la resolución que no puede convalidarse, correspondiendo en consecuencia dejar sin efecto el fallo recurrido de casación”. (Las negrillas nos corresponden).

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, siendo necesario destacar conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, que ante la emisión de la Sentencia condenatoria por el delito de Homicidio por Emoción Violenta, el imputado conforme se tiene de lo extractado en el acápite II.2 de este fallo, formuló recurso de apelación restringida en el que acusó la

inobservancia de la Ley sustantiva penal art. 370 inc. 1) del CPP, por inobservancia del art. 13 del CP; puesto que, su actuar no resultó reprochable, al no haber causado lesión alguna a su concubina, que se encontraba en estado de ebriedad y bajo efectos de droga, que fue demostrada con la prueba MP-18, evitando su persona ser agredido, ya que, al haberse salido del domicilio su concubina pretendió agredirlo con un ladrillo, logrando romper el vidrio del motorizado, entendiéndose que en ese momento no estaba gravemente herida, por lo que no le prestó auxilio, lo que no constituye base suficiente para condenarlo, ya que, no se le puede reprochar la muerte de la víctima.

El Auto de Vista impugnado aperturó su competencia, señalando que el defecto del art. 370 inc. 1) del CPP, fue planteado por el Ministerio Público, la víctima y el imputado, por lo que lo consideraría de forma conjunta al estar referido a la conculcación de la correcta aplicación de la Ley sustantiva, inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva, que a decir del imputado se dio la inobservancia de los arts. 13 y 20 del CP, ya que, no era posible sancionar a una persona si en su conducta no concurren todos los elementos exigidos por el tipo penal, en cuyo mérito, citando la Sentencia Constitucional 1008/2005 de 29 de agosto, afirma que contraria al razonamiento por el Ad quo, por considerar que la emoción violenta en actuar del imputado, deriva esencialmente de la adicción o sustancias controladas, que le provoca una constante alteración emocional que le impide medir el alcance de sus actos y que esta alteración resultaría constante tal como se hubiera acreditado en juicio, transcribiendo lo previsto por el art. 254 del CP, refiere que el estímulo debe ser externo, de la víctima o de un tercero y no partir la emoción violenta del propio sujeto y su carácter irascible, por lo que, analizando el ilícito penal, afirma que en el presente caso existe errónea aplicación de la Ley sustantiva, al fundar el juicio de condena por el delito de Homicidio por Emoción Violenta por la falta de concurrencia de circunstancias que no son exigidas para la comisión del tipo penal por haber considerado el trastorno antisocial de la personalidad del imputado e imposibilidad de modificar su conducta a pesar las reiteradas intervenciones de tratamiento en el Intraid; y, el abuso de sustancias controladas múltiples, de lo que infiere que el acusado tuvo dificultad de autocontrolar sus impulsos y activar los frenos inhibitorios debido a la ausencia de juicio de patología en cuanto a lo perjudicial del consumo de sustancias controladas, por lo que, concluyó que la Sentencia conculcó la correcta aplicación de la ley sustantiva en cuanto a la calificación errónea de los hechos, como en la concreción correcta al marco penal.

De esa relación necesaria de antecedentes se tiene que si bien el Auto de Vista impugnado no destinó un acápite diferente a tiempo de resolver la denuncia referida al defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP por inobservancia del art. 13 del CP; se tiene que abrió su competencia y de una comprensión integral de los argumentos asumidos por el Tribunal de apelación formaron parte del análisis del reclamo; toda vez, que el planteamiento referente a la inobservancia del art. 13 del CP, fue un apoyo a su pretensión de que la sentencia había incurrido en el defecto del art. 370 inc. 1) del CPP, respecto a la que el Tribunal de alzada precisó estaba referida a la conculcación de la correcta aplicación de la Ley sustantiva, inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva, que a decir del imputado se dio la inobservancia de los arts. 13 y 20 del CP, ya que, no era posible sancionar a una persona si en su conducta no concurrían todos los elementos exigidos por el tipo penal; en cuyo mérito de un análisis a la sentencia, constató que las denuncias eran evidentes, de donde se advierte, que consideró la pretensión del recurrente; toda vez, que el cuestionamiento extrañado fue una alegación que apoyó a la pretensión del defecto de

sentencia previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP, sobre el que el Tribunal de alzada explicó que era evidente.

Por los argumentos expuestos, se concluye que el Auto de Vista impugnado, no incurrió en contradicción con el precedente invocado ni vulneró derechos ni garantías constitucionales, ni incidió en defecto absoluto como afirma el recurrente; toda vez, que de una comprensión integral del reclamo concluyó que la sentencia incurrió en el defecto del art. 370 inc. 1) del CPP, ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por el art. 398 del CPP, situación por la que el presente punto del motivo deviene en infundado.

Respecto al art. 20 en relación del art. 254 ambos del CP, limitándose el Auto de Vista impugnado a copiar partes de Autos Supremos, olvidando analizar el caso concreto; empero, al dictar nueva sentencia incurría en revalorización de la prueba, invoca el Auto Supremo 124 de 10 de mayo de 2013, que conforme se señaló en el anterior motivo, corresponde a un recurso de casación que en el fondo fue declarado infundado; consecuentemente, no contiene doctrina legal aplicable, por lo que no puede ser considerado para efectuar la labor de contradicción con la problemática planteada.

El recurrente también invocó el Auto Supremo 431 de 11 de octubre de 2006, que fue dictado por la Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Suministro de Sustancias Controladas donde constató que el Auto de Vista confirmó la Sentencia inobservando que “mientras no se consuma la provisión de sustancias controladas del proveedor a la persona que requiere las sustancias controladas el hecho constituye tentativa de suministro de sustancias controladas, cuando la sustancia controlada haya pasado de manos del proveedor a la persona o personas requirentes, entonces el hecho se subsume al delito de suministro de sustancias controladas”, aspecto por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado, sentando 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”.

Del precedente invocado corresponde señalar, que la posibilidad o no del delito de Suministro en grado de tentativa, fue superada por este Tribunal Supremo de Justicia; toda vez, que se asumió coherentemente que todos los ilícitos enmarcados en la Ley 1008, entre ellos el SUMINISTRO, son de carácter formal y no de resultado, lo que implica el reconocimiento pleno y completo de que en todas las figuras penales insertas en la citada ley no se puede aplicar la figura de la TENTATIVA, criterio que fue previsto en el Auto Supremo 417/2003 de 19 de agosto, y asumido en varias Resoluciones emitidas por este Tribunal, estableciéndose que en todo el conglomerado de ilícitos vinculados a las actividades de narcotráfico, -entre ellos el Suministro- no corresponde la aplicación del art. 8 del CP, por el carácter formal y no de resultado que reviste esta clase de delitos.

Ahora bien, como una consideración previa antes de ingresar a resolver la problemática planteada, corresponde señalar que el recurso de casación es un mecanismo de

impugnación que se encuentra garantizado por la Constitución Política del Estado y regulado por la Ley, así, la norma Suprema Constitucional, en el marco de las garantías recogidas, establece el principio de impugnación en su art. 180.II, como un medio eficaz para buscar el control de la actividad de los administradores de justicia, precautelando la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, esto es, la aplicación correcta de la norma sustantiva como adjetiva. En ese contexto normativo, este Tribunal, ha reiterado constantemente en sus exámenes de admisibilidad que el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción, cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia a fin de asegurar la vigencia del principio de igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y sustantiva será efectivamente aplicada por igual.

De tal manera que, en la labor de verificación o contraste entre lo resuelto en un caso concreto, con lo resuelto en los precedentes invocados, primero se identifiquen plenamente la similitud de los supuestos de hecho, para que en segundo término, se analice si el fundamento jurídico que da origen a la doctrina legal, es aplicable al caso examinado, correspondiendo hacer hincapié en que el precedente establecido por el Tribunal Supremo o los Tribunales Departamentales de Justicia, es de estricta observancia conforme impone el art. 420 del CPP, en los casos en que se presente una situación de hecho similar, en coherencia con los principios de seguridad jurídica e igualdad.

En esa línea esta Sala Penal a través del Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha precisado que: “Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar”.

Efectuada esa precisión, a los fines de resolver la problemática planteada necesariamente se debe acudir al Auto Supremo invocado, a objeto de verificar si fue o no contradicho, teniendo en cuenta los criterios desarrollados en relación a la labor de contraste que esta Sala debe realizar a tiempo de resolver un recurso en el fondo, siendo necesario que en materia procesal el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en el caso de autos se observa, que no se está ante una situación similar; toda vez, que la doctrina contenida en el Auto Supremo 431 de 11 de octubre de 2006, se refiere a una problemática de índole sustantiva que conforme se precisó fue superada; en cambio, en el presente caso, se sigue una causa de índole procesal, donde el recurrente alega, que el Auto de Vista impugnado incurrió en incongruencia omisiva respecto al art. 20 en relación al art. 254 del CP; y, que al emitir nueva sentencia habría incurrido en revalorización de las pruebas, denuncias que no guardan relación alguna con los fundamentos del precedente invocado.

Por los fundamentos expuestos y por la naturaleza del recurso de casación, queda establecido que el precedente invocado respecto a este punto del motivo no resulta aplicable al Auto de Vista impugnado; toda vez, que no contiene una problemática similar; en consecuencia, deviene en infundado.

III.2. Sobre la denuncia de que el Tribunal de alzada incumplió con su deber impuesto en el art. 17 de la LOJ, en relación a la revisión de oficio, limitándose a aplicar el art. 16 de la misma ley, cuando tenía la obligación de realizar la labor de control del desarrollo del proceso y del contenido de la Sentencia, considera que al verificar que el Tribunal de sentencia no valoró correctamente la prueba, correspondía anular la sentencia y ordenar el reenvío del proceso.

En el planteamiento del presente motivo, se advierte que el recurrente cuestiona dos aspectos, uno que el Tribunal de apelación no cumplió con su deber impuesto por el art. 17 de la LOJ; es decir, revisar de oficio lo obrado por el inferior, limitándose a aplicar el art. 16 de la misma Ley; y, el otro, que el Tribunal de alzada incumplió con su obligación de realizar la labor de control del desarrollo del proceso y del contenido de la Sentencia, pues considera el recurrente que al verificar que el Tribunal de Sentencia no valoró correctamente la prueba, correspondía anular la Sentencia y ordenar el reenvío del proceso; en cuyo efecto, para una mejor comprensión las problemáticas serán analizadas de manera separa.

Al respecto invocó el Auto Supremo 442 de 19 de agosto de 2004, que fue dictado por la Sala Penal de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de admisión de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas; consecuentemente, no contiene doctrina legal aplicable, por lo que no puede ser considerado para el presente análisis.

También invocó el Auto Supremo 170 de 19 de junio de 2013, que fue dictado por la Sala Penal Segunda de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, en el que constató que el Auto de Vista impugnado por una parte, no realizó su deber de control respecto a la errónea aplicación de la Ley sustantiva en su vertiente de errónea calificación de los hechos, que constituye un defecto absoluto no susceptible de convalidación, estableciendo que los Tribunales de alzada que conozcan recursos de apelación restringida, velando por el cumplimiento de los principios de legalidad y tutela judicial efectiva, tienen el deber de realizar la labor de control del desarrollo del proceso y del contenido de la Sentencia, revisando que no se haya incurrido en vicios que vulneren derechos y garantías constitucionales, que según el art. 169.3 del CPP, constituyen defectos absolutos que no son susceptibles de convalidación; por otra parte, no realizó un correcto control legal sobre la labor desplegada por el Juez de mérito en la fundamentación de la Sentencia, pues no advirtió que no existía pronunciamiento alguno sobre el argumento de la defensa; y, finalmente no controló que la Sentencia incurrió en defectuosa valoración de la prueba, por lo que, al no haber realizado un correcto control efectivo de la labor desplegada por el Tribunal de Sentencia a tiempo valorar la prueba, incurrió en un defecto absoluto no susceptible de convalidación por vulneración al debido proceso, aspectos por los que fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado.

Ahora bien, en relación a que el Tribunal de apelación no cumplió con su deber impuesto por el art. 17 de la LOJ; es decir, revisar de oficio lo obrado por el inferior, limitándose a aplicar el art. 16 de la misma Ley, a los fines de resolver la problemática

planteada se debe acudir al Auto Supremo invocado, a objeto de verificar si fue o no contradicho, teniendo en cuenta conforme se advirtió en el análisis del motivo anterior, que los criterios desarrollados en relación a la labor de contraste que esta Sala debe realizar a tiempo de resolver un recurso en el fondo, es necesario que en materia procesal el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en el caso de autos se observa, que no se está ante una situación similar; toda vez, que la doctrina contenida en el Auto Supremo 170 de 19 de junio de 2013, se refiere a una problemática de índole procesal referida a la falta de control de la labor desplegada por el Tribunal de mérito a tiempo de emitir Sentencia; en cambio, en el presente punto del motivo, el recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado incumplió con su deber impuesto por el art. 17 de la LOJ, en relación a la revisión de oficio, limitándose a aplicar el art. 16 de la misma ley, denuncia que no guarda relación alguna con los fundamentos del precedente invocado; en consecuencia, queda establecido que el precedente invocado respecto a este punto del motivo, no resulta aplicable al Auto de Vista impugnado; toda vez, que no contiene una problemática similar, por lo que deviene en infundado.

Respecto a que el Tribunal de alzada incumplió con su obligación de realizar la labor de control del desarrollo del proceso y del contenido de la Sentencia, pues considera el recurrente que al verificar que el Tribunal de Sentencia no valoró correctamente la prueba, correspondía anular la Sentencia y ordenar el reenvío del proceso.

Del Auto Supremo invocado 170 de 19 de junio de 2013, 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, siendo necesario destacar conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, que ante la emisión de la Sentencia condenatoria, el recurrente formuló recurso de apelación restringida en el que entre otros aspectos, cuestionó que la Sentencia incurrió en valoración defectuosa de la prueba, defecto previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP; respecto a lo cual, el Auto de Vista impugnado aperturó su competencia señalando que de la sentencia verificó que no efectuó una valoración integral de la prueba incorporada a juicio, exponiendo de manera contradictoria las razones por las que otorgó valor positivo o negativo, de manera incongruente, que en conjunto determinó un juicio de condena por el delito de Homicidio por emoción violenta, delito distinto al acusado, verificando quebrantamiento de las reglas de la lógica dado que se exponen de manera contradictoria cada uno de los sustentos del valor que otorgan a la prueba de manera individual y en su conjunto. Añade el Tribunal de alzada, que la Sentencia en el punto fundamento jurídico valora la prueba signada como AP-13 de la siguiente manera “que de manera clara explica el trastorno antisocial de la personalidad y abuso de sustancias...”, incurriendo en defectuosa valoración de la prueba, e incorrecta aplicación de las reglas de la lógica, la ciencia, el sentido común y la experiencia, por lo que declaró con lugar el agravio.

De los argumentos expuestos en el Auto de Vista impugnado se tiene que no incurrió en contradicción con el precedente invocado; toda vez, que cumplió con su obligación de realizar la labor de control del contenido de la Sentencia, que si bien señaló que la misma incurrió en defectuosa valoración de la prueba emergente de la incorrecta aplicación de las reglas de la lógica, la ciencia, el sentido común y la experiencia, argumento que resulta errado; no obstante, dicha conclusión no resulta ajena al análisis efectuado con relación al defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc.1) del CPP; en cuyo efecto, corresponde a esta Sala Penal analizar si la denuncia merece se aplique o no la sanción de nulidad contra el

Auto de Vista impugnado, dado que no existe nulidad por nulidad, sino esta debe regirse conforme los principios que las regulan y previa comprobación de algún perjuicio cierto en contra del recurrente, criterio que fue asumido en el Auto Supremo 118/2015-RRC de 24 de febrero, que destacó entre otros que el "...perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable".

Ahora bien, acudiendo a los fundamentos del Auto de Vista impugnado, se tiene que de la comprensión integral del análisis efectuado a los distintos recursos de apelación restringida, asumió en los hechos que el Tribunal de mérito incurrió en un error en la operación lógica a tiempo de encuadrar la conducta del imputado al marco descriptivo penal al asumir que la emoción violenta quedaría acreditada de la prueba signada como AP-13, cuando dicha circunstancia transcribiendo el art. 254 del CP, señaló que debe ser externo, de la víctima o de un tercero y no partir de la emoción violenta del propio sujeto y su carácter irascible, por lo que, concluyó que el Tribunal de mérito incurrió en errónea calificación de los hechos, ya que, no se subsumió al delito por el cual fue condenado el imputado, pues no cumple los requisitos del delito de Homicidio por Emoción Violenta, que la producción probatoria había demostrado sin lugar a dudas generando certeza de que fue el acusado quien munido de un objeto cortante produjo la herida mortal en el antebrazo derecho de la víctima, quien era su concubina causándole la muerte. En ese contexto puntualizo, que se probó las circunstancias descritas en el art. 252 del CP, que para ello basta la concurrencia de una sola circunstancia, así con relación al vínculo conyugal entre el imputado y la víctima estaba demostrada por los testimonios de los testigos, encontrándose probado el inciso 1) del referido artículo del CP. Añade, que del examen de la Sentencia se establece que el imputado adecuó su conducta al tipo penal referido en relación al art. 20 del CP, en el entendido de que a través de la prueba valorada en sentencia que tiene convicción de que "el aporte técnico pericial del testigo Guillermo Eloy Humerez Oviedo...", de igual manera del aporte de la médico forense Dra. Erika Sakuma Calatayud que a tiempo de sustentar su trabajo explicó las heridas y las lesiones existentes en la humanidad de la víctima, exponiendo que las causas que llevaron al fallecimiento fue un shock hipovolémico, herida compleja punzocortante en antebrazo derecho "descontando la mínima posibilidad que se trate de muerte por suicidio...", de lo que extrae, que el imputado actuó con conocimiento y voluntad configurando su conducta al tipo penal de Asesinato en grado de autor.

De la argumentación expuesta, se advierte que no se sustenta en base a la defectuosa valoración de la prueba en la Sentencia que erradamente señaló el Tribunal de alzada, sino que se sustenta sobre la base de los hechos probados en Sentencia en razón a que el error se había cometido en la operación lógica del juzgador y no en la valoración de la prueba que dio lugar al establecimiento de los hechos tenidos como probados, obrar que le está permitido conforme al entendimiento asumido en el Auto Supremo 660/2014-RRC de 20 de noviembre, que señaló que el Tribunal de alzada está plenamente facultado para corregir la errónea aplicación de la norma sustantiva; empero, siempre en función a los hechos establecidos y tenidos como probados por el Juez o Tribunal en Sentencia.

En consecuencia, la referencia de que la Sentencia incurrió en defectuosa valoración de la prueba, que si bien resulta errado; no obstante, no constituye causa suficiente para pretender desvirtuar el contenido del Auto de Vista impugnado; toda vez, que dicha mención no fue la causa para la emisión de la nueva Sentencia conforme ya se advirtió, sino de la errónea operación lógica a tiempo de encuadrar la conducta del imputado al marco descriptivo penal, por lo que, el reclamo resulta sin base que permita a este Tribunal

establecer la posibilidad de que en caso de dejarse sin efecto el Auto de Vista impugnado, se pudiera modificar de forma alguna el resultado final del fallo, pues es obligación de quien pretende se deje sin efecto una Resolución, acreditar motivadamente el perjuicio real e irreparable ocasionado; es decir, el daño debe ser de tal magnitud, que solo pueda ser enmendado con la emisión de un nuevo fallo, lo que no se da en los hechos, pues al dejar sin efecto el Auto de Vista por una expresión que en el fondo no cambiaría el resultado final del fallo; toda vez, que no fue la causa para la emisión de la nueva Sentencia, se estaría incurriendo en nulidad por nulidad, aspecto que resulta contrario a los principios de trascendencia y conservación que fueron explicados en el Auto Supremo 206/2014-RRC de 22 de mayo, que determinó: "...que el principio de convalidación y trascendencia se encuentra sumido a la norma descrita (art. 167 del CPP), deduciéndose de la misma que, el afectado, demuestre objetivamente que en la tramitación del proceso el acto o defecto alegado como nulo, pueda ser subsanado o convalidado y en su caso, haya ocasionado un perjuicio o agravio, claro está, que no sea fruto de la conducta o actuación pasiva o negligente del interesado o de quien invoca el defecto; además, en concordancia con estos principios se tiene al principio de conservación, de modo que la nulidad siempre será la excepción y la regla la eficacia del acto procesal; o sea, ante una duda razonable, debe optarse por la interpretación propensa a conservar el acto procesal y así evitar la nulidad" (resaltado propio); de donde, se tiene que el régimen de nulidades procesales está sujeto a determinados principios, que necesariamente debe ir acompañado de la demostración del perjuicio provocado a la parte impugnante, lo contrario significaría provocar una innecesaria repetición de actuaciones procesales que de todas formas tendría el mismo resultado.

Por los fundamentos expuestos, en atención a los principios que conforman el sistema de nulidades procesales, este Tribunal no evidencia que exista contradicción con el precedente invocado, correspondiendo en consecuencia, declarar infundado el presente motivo de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Jorge Marcelo Valencia Ugarte, de fs. 1658 a 1669.

Relator Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 2 de mayo de 2019

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



295

**Ministerio Público y otro c/ Aquilino Jaldín Ferrufino y otros
Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias y otro
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 31 de julio de 2018, de fs. 533 a 539, Blas José Mendieta Ferrufino, interpuso recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 7 de mayo de 2018, de fs. 471 a 476 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra Aquilino Jaldín Ferrufino, Jorge Jaldín Ferrufino y Julián Rocha Sejas, por los delitos de Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias, Hurto y Robo Agravado, previstos y sancionados por los arts. 298, 326 y 332 num. 2), del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes del proceso

a) Por Sentencia 01/2015 de 27 de enero de fs. 409 a 423, el Tribunal de Sentencia de Aiquile del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Aquilino Jaldín Ferrufino, Jorge Jaldín Ferrufino y Julián Rocha Sejas, absueltos de pena y culpa de los delitos de Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias, Hurto y Robo Agravado, previstos y sancionados por los arts. 298, 326 y 332 num. 2) del CP respectivamente.

b) Contra la mencionada Sentencia, Blas José Mendieta Ferrufino interpuso recurso de apelación restringida, de fs. 440 a 444, resuelto por Auto de Vista de 7 de mayo de 2018, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que lo declaró improcedente y confirmó la Sentencia, motivando la formulación del recurso de casación sujeto al presente análisis.

I.2 Motivos del recurso de casación

En conocimiento del señalado recurso la Sala, en juicio de admisibilidad, pronunció el Auto Supremo 893/2018-RA de 27 de septiembre, delimitando el análisis de fondo bajo los siguientes parámetros:

i.- Contradicción entre el Auto de Vista impugnado con los Autos Supremos 314 de 25 de agosto de 2006 y 342 de 28 de agosto de 2006, planteando como problemática insuficiente fundamentación y motivación del primero, sobre el tratamiento y respuesta otorgado al defecto de sentencia contenido en el art. 370 num. 5) del CPP, precisando se tratase de aspectos de falta de motivación sobre las consideraciones en torno a los delitos de Hurto, Allanamiento y Robo Agravado.

ii.- Falta de motivación en el Auto de Vista impugnado con relación a la denuncia de ausencia de valoración del testimonio de FFU por parte del Tribunal de Sentencia, en el antecedente de existencia de defecto de sentencia conforme el art. 370 inc. 6) del CPP, en relación al art. 193 de la misma norma, acusando al Tribunal de sentencia no haber valorado el testimonio de FFU, alegando ser primo hermano de los acusados en vulneración del art. 193 del CPP; empero el Tribunal de alzada contradictoriamente afirmó que el Tribunal de Sentencia hubo valorado dicha declaración con la prueba DP-12, que fue antecedentes sobre otro proceso penal por el delito de falso testimonio, en el que el testigo fue declarado absuelto.

iii.- Refiere que otro aspecto cuestionado de la Sentencia mediante el recurso de apelación restringida fue existir contradicción en su contenido, incurriendo en el defecto del art. 370 num. 8) del CPP, en relación al art. 124 de la misma norma procesal, cuestiones no valoradas por el Tribunal de alzada, debido a que sí existieron los hechos delictivos acusados, cumpliendo con la carga de la prueba y demostrando la acusación particular, siendo falso que no se identificó e individualizó a los acusados, rompiendo el principio procesal de congruencia entre el recurso de apelación restringida y el Auto de Vista impugnado, desconociendo sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, generado defectos absolutos no susceptibles de convalidación.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 Sentencia

El 27 de enero de 2015, dentro del proceso penal promovido por el Ministerio Público a instancias de Blas José Mendieta Ferrufino contra Aquilino Jaldín Ferrufino, Jorge Jaldín Ferrufino y Julián Rocha Sejas, por los delitos de Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias, Hurto y Robo Agravado, previstos y sancionados por los arts. 298, 326 y 332 num. 2), del CP, el Tribunal de Sentencia de Aiquile del departamento de Cochabamba, pronunció la Sentencia 01/2015, absolviendo a los acusados al considerar que “contra los acusados no exist[í]o prueba suficiente para condenar, la justicia penal no es un medio de presión, sino de otorgar a cada uno lo que en derecho corresponde” (sic).

II.2 Recurso de Apelación Restringida

El recurrente formuló apelación alegando la existencia del defecto de sentencia contenido en el art. 370 num. 5 en relación al art. 124 ambos del CPP, expresando que no se refirió de manera objetiva las razones de la absolución de los imputados, cuando se tuvo demostrado el ingreso y apoderamiento de productos de siembra. En lo demás acusó la existencia de defecto absoluto en el marco del art. 169 num. 3) del CPP, violación de los arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Defecto de sentencia descrito en el art. 370 num. 6) del CPP, alegando que la deposición efectuada por FFU, calificado de testigo clave, no fue valorada al considerar el juez de sentencia la consanguinidad con la parte acusadora. Manifestó que tal elemento sumado a las literales AP-P1, AP-P3, AP-P9 y AP-P13, hubo probado lo expuesto en la querrela y su ampliación. Manifestó también que no se hubo descrito ni valorado toda la prueba producida, además que la Sentencia agregó datos inexistentes, como lo fuera el caso de la expresado por el testigo SHVT.

Concurrencia del defecto contenido en el ordinal 8) del art. 370 en el CPP, aduciendo que las consideraciones de la Sentencia concluyeron que los hechos se produjeron el 23 de

abril de 2011, individualizando e identificando correctamente a los imputados Julián Rocha Sejas, como autor intelectual y a Aquilino Jaldín Ferrufino como autor material, empero el fallo dispuso su absolución.

II.2 Auto de Vista

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, consideró que el tribunal de origen hubo “valorado que la comunicad de Ele Ele previo voto resolutivo determinaron que revertían las tres hectáreas de propiedad del señor Blas Mendieta por no cumplir una función social y no pagar las multas de riego mantenimiento , la Comunidad juntamente con todos los afiliados trabajaron las tierras, luego cosecharon, donde no se encontraba don Jorge Jaldín...por otro lado Julián Rocha y Aquilino Jaldín si bien manifiestan que estuvieron presentes al ser miembros de la Comunicad de Ele Ele, las pruebas producidas no individualizan directamente a los mismos...el testigo de cargo SMR...en ningún momento individualiza que los acusados...estarían apropiándose de los productos sembrados, es decir: cuándo, dónde, qué cantidad...y haciendo qué se los habría visto, más al contrario refiere que fue toda la comunidad, y al único que individualiza es a su hijo, quien inclusive se habría ganado un cajón de papa” (sic)

Sobre el delito de Allanamiento del Domicilio o sus Dependencias, el Auto de Vista concluyó, “para determinar que hubiesen incurrido en este delito...los acusados...tendrían que haber ingresado arbitrariamente a sus dependencias del sr. Blas Mendieta, es decir de manera infundada, sin embargo, de las pruebas producidas se tiene son afiliados de la Comunidad Ele Ele y mediante voto resolutivo según sus usos y costumbres hicieron conocer al sr. Blas que debería un monto de dinero por concepto de multas de riego y mantenimiento, al negarse a pagar la Comunidad Ele Ele determinó la reversión de la propiedad” (sic).

En torno al delito de Robo agravado, precisó que “de la prueba signada MP-3 sobre el informe realizado por el investigador asignado...el Tribunal a-quo ha valorado que se trataría de las primeras actuaciones policiales como es la apertura del caso...que deberían ser respaldados por otros elementos de prueba realizadas en la etapa preparatoria...de la declaración de HTH...se advierte que no existe un espacio notorio entre el hecho u el uso de la violencia en las personas, no debemos olvidar que el objeto material derribo es la cosa mueble ajena y que a su vez la consumación tiene lugar con el apoderamiento efectivo de la cosa, al calificar a conducta de los acusados como robo agravado con la comisión por dos o más personas [que] implica pluralidad concertada de agentes en un robo, que es la característica de esta agravante, acompañada de la violencia de las personas y fuerza en las cosas, en el transcurso del proceso y las pruebas judicializadas en juicio oral...no se demostró violencia de las personas y fuerza en las cosas” (sic)

Sobre el defecto de sentencia del art. 370 num. 6) de CPP, el Tribunal de apelación expresó que la declaración del testigo FFU, fue calificada de irrelevante por la Sentencia teniendo en cuenta la prueba DP-12, consistente en un proceso penal seguido por uno de los acusados contra ese testigo de Falso Testimonio, así como “por las declaraciones de...JC y SJG, se ha demostrado que el acusado Jorge Jaldín el día de los hechos se encontraría en la ciudad de Santa Cruz siendo intervenido quirúrgicamente corroborado por con el certificado médico...DP13” (sic). En lo demás, consideró que el inferior había desarrollado sus actuaciones en el marco de los arts. 171 y 173 del CPP, descartando la existencia del defecto alegado.

Finalmente, sobre el reclamo de contradicción entre las partes dispositiva y resolutive de la sentencia, los de apelación consideraron que “de la prueba producida en juicio oral se ha probado que toda una comunidad entraron en posesión de dicho terreno y posteriormente toda la Comunidad cosechó el producto, se repartieron y lo que sobró lo vendieron y el dinero paso a manos de la tesorería, así también se habría probado que el señor Jorge Jaldín Ferufino, en fecha 23 de abril de 2011, se encontraría en la ciudad de Santa Cruz, que no se habría individualizado correctamente la participación de cada uno de los acusados, de la prueba aportada no se demostraría que el terreno contaría con cercos...tampoco la violencia ejercida, como ser destrozos; ni la sustracción de herramientas de trabajo, que se llevarían los acusados, tampoco se demostró que el apelante habría sufrido agresión, el a-quo refiere también que el Fiscal no amplió la investigación contra el dirigente de la Comunidad de Ele Ele y a todas las personas que estuvieron presentes” (sic).

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

En el caso presente la parte recurrente denuncia que el Auto de vista recurrido incurrió en insuficiente fundamentación y motivación en su respuesta al agravio basado en el art. 370.5 del CPP, falta de motivación respecto al reclamo fundado en el inc. 6) de la citada norma y falta de valoración respecto al defecto inmerso en el art. 370.8 del CPP, correspondiendo el análisis de las problemáticas planteadas.

III.1 Primer motivo

El recurrente indica que, en apelación restringida conforme el art. 370 inc. 5) del CPP, denunció que la Sentencia carecía de fundamentación, infringiendo el art. 124 del CPP, debido a que no refirió de manera objetiva el motivo de absolución en favor de los acusados, ni la relación fáctica y jurídica de elementos de descargo que desvirtúen los hechos acusados, considerando incluso que los mismos fueron corroborados por las declaraciones de los propios imputados y los testigos de cargo; además, de la documental contenida en la prueba AP-P3. Sin embargo, el Tribunal de apelación refrendó la Sentencia, sin advertir que el Tribunal de origen debió realizar una debida fundamentación sobre la calificación y el valor asignado a cada uno de los elementos de prueba y el motivo que llevó a establecer que los acusados no eran responsables penalmente por los delitos acusados. Invoca como precedentes contradictorios a los Autos Supremos 314 de 25 de agosto de 2006 y 342 de 28 de agosto de 2006.

III.1.1 Doctrina legal contenida en los precedentes contradictorios invocados

El Auto Supremo 314 de 25 de agosto de 2006, fue pronunciado por la Sala Penal Segunda de la extinta Corte Suprema de Justicia con motivo a la denuncia de lesión de derechos constitucionales fundado en omisiones y carencias argumentativas de instancias inferiores, que verificadas en casación dieron cuenta que la Sentencia contenía contradicciones que afectaban los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa, como también el hecho que el Tribunal de alzada emitiese un fallo contradictorio al dar por subsanadas observaciones realizadas al recurso de apelación restringida, y disponer en iguales tiempos la declaratoria de improcedencia basado en cuestiones de incumplimiento de formas procesales. De esa manera la Sala pronunciante dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado, sentando el siguiente entendimiento jurisprudencial:

“...a tiempo de interponer un recurso, es obligación del recurrente cumplir los requisitos formales, que son a la vez que un instrumento, un filtro que evita que un instituto

procesal, concebido para proveer justicia se desnaturalice y se convierta en un medio dilatorio del proceso; es también, una obligación de los administradores de justicia, en resguardo de la garantía constitucional y procesal a la segunda opinión, que a tiempo de dictar sus resoluciones, provean en sus fallos todos los elementos que objetiven la aplicación efectiva del método de la Sana Crítica en cuanto a la valoración de la prueba, realizando una completa descripción de los medios de prueba, refiriendo qué elementos de prueba rescata de cada medio de prueba, asignándoles el valor correspondiente, relacionando estos elementos en su conjunto y finalmente realizando una fundamentación jurídica coherente, aspectos que hacen al debido proceso y al derecho fundamental a la seguridad jurídica.

La motivación es una parte estructural de las resoluciones y su ausencia hace presumir que el juzgador ha asumido una decisión de hecho y no de derecho, vulnerando la garantía del debido proceso y dando razonables motivos a las partes, para dudar de la correcta actividad del titular del órgano jurisdiccional, al desconocer cuales son las razones para que se declare en tal o cual sentido.

El estricto cumplimiento de la obligación prevista en el artículo 124 del Código de Procedimiento Penal por parte del órgano jurisdiccional, provee a las partes los elementos necesarios para cumplir con los requisitos de los diferentes recursos y denunciar los errores que se pudieran haber cometido, no en el concepto de culpa sino en otro más amplio: error en la hermenéutica, en el discurso del Juez o Tribunal al determinar el contenido axiológico de la norma jurídica para aplicarla al caso concreto. En esta medida no debe interpretarse que la interposición de un recurso sea una agresión al Juez o a los miembros del Tribunal que emitió la resolución cuestionada, por cuanto se debe allanar el ejercicio del derecho al recurso judicial efectivo, resguardando el derecho a la seguridad jurídica y garantizando a las partes procesales el debido proceso de ley”

El Auto Supremo 342 de 28 de agosto de 2006, dejó sin efecto el Auto de Vista recurrido considerando que no realizó ‘una adecuada fundamentación que permita ingresar en el análisis de los antecedentes del proceso para ejercitar la tutela de los derechos y garantías en un proceso justo’, sentando a continuación la siguiente doctrina legal aplicable:

“Las resoluciones, para ser válidas, deben ser motivadas. Esta exigencia constituye una garantía constitucional, no sólo para el acusado sino también para el Estado, en cuanto tiende a asegurar la recta administración de justicia...”

En virtud de estas razones, la ley procesal consagra la exigencia de motivación de las sentencias, amenazando la infracción a dicha regla, con la nulidad conforme reza el artículo 370.5) Código de Procedimiento Penal.

(...)

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

a) Expresa: Porque el juez, no puede suplirla por una remisión a otros actos, o a las constancias del proceso, o reemplazarlas por una alusión de la prueba.

b) Clara: el objeto del pensar jurídico debe estar notoriamente determinado...

c) Completa: El Tribunal está obligado a considerar todas las cuestiones esenciales o fundamentales que determinan el fallo.

(...)

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

d) Legítima: La legitimidad de la motivación se refiere tanto a la validez intrínseca de las pruebas valoradas en la sentencia, como a que ellas provengan del debate...

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

(...)

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

III.1.2 Situación de hecho similar y verificación de la contradicción pretendida

El recurrente, plantea la contradicción entre el Auto de Vista impugnado y los Autos Supremos 314 de 25 de agosto de 2006 y 342 de 28 de agosto de 2006, entendiendo que la Sentencia no expresó las razones de su decisión absolutoria; y, esa –aparente- insuficiencia argumentativa fue persistente en apelación restringida.

Por una parte, el Auto Supremo 314 de 25 de agosto de 2006, establece como deber genérico de las autoridades jurisdiccionales el emitir resoluciones que expresen los motivos de su decisión con suficiencia, tanto jurídica como fácticamente, siendo que un actuar contrario conllevaría la vulneración a los derechos de tutela judicial efectiva y defensa. Profundizando tal entendimiento el Auto Supremo 342 de 28 de agosto de 2006, distingue y especifica los patrones para concebir a un fallo como debidamente motivado, orientando que toda resolución debe ser expresa, clara, lógica, legítima y completa.

La Sala considera que, la necesidad de una adecuada motivación o argumentación en las resoluciones judiciales, tiene que ver efectivamente con el derecho a la tutela judicial efectiva y a la defensa, constitucionalizados por los arts. 115.I y 180.II de la CPE respectivamente. Se hace necesario pues, a fines de revisión en supuestos de impugnación, determinar cuáles fueron los juicios lógicos emitidos por la autoridad jurisdiccional, pues sobre ellos reposa la aplicación de la norma al caso concreto. Sin desconocer ninguna de esas situaciones, considera que la motivación y fundamentación de las decisiones judiciales no es un fin en sí mismo, ya que más allá de la divergencia y textura que la doctrina del derecho procesal le ha brindado, responde a fines más prácticos y utilitarios; estos son, la verificación pública sobre el impacto que una norma promulgada conforme procedimiento legislativo posea; los motivaciones que condujeron a un juez o Tribunal a decidir en una u otra forma; y, el mecanismo idóneo para transparentar las razones por las que una autoridad judicial asumió una decisión.

Ahora bien, si por fundamentación de las resoluciones judiciales se tiene como punto de partida los márgenes del art. 124 del CPP, es decir, la premisa que todas las sentencias y autos interlocutorios deberán expresar los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, debe comprenderse también que un acto que reclame falta de fundamentación o ausencia de ella, que derive en el defecto de

sentencia contenido en el art. 370 num. 5) del CPP, deba acusar o bien la ausencia de los motivos que sustentan una decisión o en su caso la ilegalidad de éstos, extremo que en el recurso de casación no es presente.

Ya en apelación restringida, el recurrente acusó a la Sentencia de no exteriorizar las razones de absolución de los imputados, así como señalar que “tampoco existe una relación fáctica y jurídica de elementos de descargo que desvirtúen no haber entrado arbitrariamente en [su] propiedad” (sic). El tribunal de apelación, como se tiene sintetizado en el punto II.2 de este Auto Supremo, consideró que lo reclamado no era evidente analizando las conclusiones que la Sentencia ofreció para justificar la absolución de los acusados en cada uno de los tipos penales acusados, afirmaciones que fueron contrapuestas con el marco legal concerniente, esto es, elementos constitutivos del tipo y marco normativo procesal, no evidenciándose presencia de argumentos esquivos, contradictorios o incongruentes.

El control de apelación restringida destinado a la revisión integral de una sentencia, no constituye instrumento para revertir un razonamiento por su sola calificación negativa a partir de una afirmación o hipótesis, sino a demostrar que su elaboración es carente de un sentido lógico que conduzca a un absurdo como resultado, o que las conclusiones arribadas sean imposibles. Dicho de otro modo, si se pretende desestimar alguna conclusión en una sentencia, no es adecuado partir de esa propia conclusión para especular sobre un hipotético resultado. El recurrente alegando falta de fundamentación, pretende descender al examen valorativo probatorio realizado en la Sentencia; sin embargo, con una argumentación insuficiente, basada en criterios que no superan su propia opinión. Si bien, aduce que ciertos hechos fueron probados y que ello no condice una absolución, esta afirmación no supera la mera especulación, llegando incluso a realizar un relato incompleto sobre las pruebas que él mismo reclama fueron el origen de la contradictoria fundamentación reclamada. De igual forma inducir a la posibilidad de pronunciar una nueva sentencia basada en la simple afirmación de culpabilidad o bien apoyado en la especulación sobre la valoración de los medios de prueba, no condice en absoluto la doctrina legal aplicable prevista en los precedentes contradictorios invocados, razones por las que este motivo carece de mérito.

III.2 Segundo motivo

Refiere, que otro aspecto cuestionado de la Sentencia mediante el recurso de apelación restringida fue por valoración defectuosa de la prueba, conforme el art. 370 inc. 6) del CPP, debido a que el Tribunal de Sentencia no valoró el testimonio de FFU por ser primo hermano de los acusados en vulneración del art. 193 del CPP. Sobre ello, sostiene que el Tribunal de alzada contradictoriamente fundamenta que el Tribunal de Sentencia valoró dicha declaración con la prueba DP-12, consistente en un proceso penal que sigue Jorge Jaldín Ferrufino contra el testigo por el delito de Falso Testimonio, justificando de ese modo la decisión del Tribunal de origen al no valorar esta declaración de testigo presencial. Empero, si bien es cierto que este proceso se inició, el mismo tiene Sentencia absolutoria y a pesar de haberse presentado en contra de ella recursos de apelación restringida, los mismos fueron declarados improcedentes. Agrega que a pesar que el testimonio de FFU es verídico e incuestionable, el Tribunal de alzada admitió que el Tribunal de Sentencia no lo valoró.

De inicio la Sala aclara que no le corresponde formar convicción a partir del examen de unas pruebas cuya producción no presencié, por cuanto tal facultad incluso les está vedada a los tribunales de apelación; tal acto conllevaría la seria afectación del principio de inmediación que rige las actuaciones procesales en juicio oral, parte medular del sistema

acusatorio adoptado por el país. Lo que corresponde a este momento procesal, en primer lugar, es verificar si lo alegado por el recurrente en principio es existente, y de ser evidente, verificar si su tratamiento se ajustó al marco normativo dispuesto al caso.

Tal cual se tiene anotado, el recurrente afirma que la no valoración de la deposición de FFU, calificada como fundacional a su postura, por un lado, infringió el art. 193 del CPP, no siendo argumento suficiente la existencia de relación de consanguinidad como sostuvo el Tribunal de sentencia, así como, censurar que el Tribunal de apelación haya considerado que tal atestación no poseyera mérito por la preexistencia de antecedentes de un proceso judicial contra el testigo de falso testimonio.

Ciertamente considerar un escenario en el que la sola existencia de consanguinidad, parentela o afinidad, entre un testigo y una de las partes sea argumento suficiente para inhibir la valoración sobre el contenido de su deposición, ello convendría, una suerte de tasación de la prueba, lo que no hace al régimen normativo regulado desde la Ley 1970. Al contrario, “el Juzgador es libre para obtener su convencimiento, lejos del sistema de la prueba tasada, asumiendo el de la sana crítica, empero delimitando los márgenes de acción en los que el Juez o tribunal deba enmarcar su decisorio a los principios de la lógica y los principios generales de la experiencia, bien pudiendo entonces el que juzga, afianzar su convencimiento no en el número de pruebas o testigos introducidos al juicio, sino más bien en torno a su pleno convencimiento conducido por su recto entendimiento; tal es así que la clarificación de culpabilidad recae en aquella firme convicción y la eficacia que ejerza sobre ella la producción probatoria”.

En el caso de autos, ni la relación de consanguinidad alegada ni la existencia de antecedentes sobre procesamiento por el delito de Falso Testimonio, fueron los que enmarcaron el abordaje de los Tribunales inferiores sobre la atestación de FFU. De hecho, la Sentencia en efecto sí la valoró, empero calificándola de irrelevante, teniendo presente tres factores, a saber, la relación de primo-hermano con los acusados; la existencia de antecedentes de un proceso entre uno de los acusados contra el citado testigo, y finalmente teniendo en cuenta que “Jorge Jaldín se encontraba en la ciudad de Santa Cruz a partir del 6 de abril hasta mayo de 2011” (sic), evidenciándose –como también concluyó la Sala Penal Tercera- que la testimonial de FFU fue tratada conforme ordena el art. 173 del CPP, es decir dentro de la apreciación individual, conjunta e integral de todos los medios de prueba, no siendo evidente que se haya tenido un factor aislado y tasado como apoyo. En consecuencia, este motivo deviene en infundado.

III.3 Tercer motivo

Describe, que otro aspecto cuestionado de la Sentencia mediante el recurso de apelación restringida fue la existencia de contradicción en su parte dispositiva o entre ésta y la parte considerativa, conforme el art. 370 inc. 8) del CPP, al adolecer de una adecuada fundamentación, tal cual prevé el art. 124 del CPP, aspectos no valorados por el Tribunal de alzada, debido a que si existieron los hechos delictivos acusados, cumpliendo con la carga de la prueba y con demostrar la acusación particular, siendo falso que no se identificó e individualizó a los acusados, rompiendo el principio procesal de la congruencia entre el recurso de apelación restringida y el Auto de Vista impugnado, desconociendo sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, generado defectos absolutos no susceptibles de convalidación.

En consideración de la Sala, tanto la Sentencia como el Auto de Vista (en su labor revisora dentro de los márgenes del art. 398 del CPP), a su turno apoyaron su decisión en dos pilares, por un lado, tener presente que el hecho tenía como antecedente una decisión emanada desde la Central Seccional de Omereque; y, por otro, la no probanza de participación del acusado Jorge Jaldín Ferrufino y la falta de elementos para individualizar a los demás acusados en el delito.

En el caso del primer elemento, el Auto de Vista impugnado refrendó las conclusiones de la Sentencia, afirmando que se había realizado una valoración pertinente a tiempo de valorar las pruebas de cargo y de descargo, argumento referido directamente a las conclusiones 1 y 2 a fs. 421 vta. en la Sentencia. Por su relevancia a la solución del presente motivo es transcrito en su integridad:

“1.- Es evidente y cierto que en fecha 23 de abril de 2011, se celebró una reunión extraordinaria en la localidad de Omereque, dicha reunión estaba compuesta por 10 sub-centrales y 45 sindicatos, afiliados a la Central Regional de Omereque, en esa oportunidad quien presionó la reunión era el Ejecutivo Sr. Julián Rocha Sejas, resultado de dicha reunión emanada por las bases, entre otros, emergió un voto resolutivo resolviendo declarar terreno comunal a favor del sindicato de Ele Ele, la propiedad del sr. Blas José Mendieta Ferrufino, de una extensión superficial de tres hectáreas, esto por no cumplir la función social y declarándolo persona no grata por negarse a pagar sus cuotas por el servicio de riego, mal comportamiento ante la comunidad y mal trato a los trabajadores.

A la luz de este hecho probado, es también evidente que toda una comunidad, en este caso Ele Ele, con el aval de su Central, entraron en posesión de dicho terreno en fecha 29 de abril de 2011; posteriormente la misma comunidad cosechó el producto, se repartieron y lo que sobró lo vendieron y el dinero pasó a parar en manos de la tesorería.

2.- Consecuentemente, se puede evidenciar que la reversión y posesión de dicho terreno fue ejecutado por toda una comunidad y no por tres personas; a raíz del incumplimiento de pagos y mal comportamiento ante la comunidad de parte del señor Blas Mendieta, ahora bien, este Tribunal está impedido de dilucidar si el procedimiento que efectuó dicha comunidad fue correcto o incorrecto, pues los propietarios tienen el derecho a acudir a instancias que estén ceñidas a la Constitución Política del estado y las leyes vigentes” (sic)

Ciertamente, el caso llegado a casación tiene como punto de partida principalmente hechos suscitados al interior de una Comunidad, entre sus miembros, con relación al uso de tierras y el ejercicio de actividades propias a ese colectivo; escenario en el que medió una decisión tomada en el marco organizativo de esa Comunidad como es el voto resolutivo de 23 de abril de 2011; es decir, un acto originado en la Jurisdicción Indígena Originaria y Campesina. Precisar que las manifestaciones de esa jurisdicción si bien tienen un origen de tipo originario y ancestral, no es menos cierto que manteniendo usos y costumbres, adoptaron otro tipo de formas organizativas. “A decir de Ramiro Molina Rivero, la jurisdicción indígena, es definida como la unidad espacial sociocultural y jurídica donde se establecen las competencias de las autoridades tradicionales o sindicales indígenas campesinas originaria. Es decir, las jurisdicciones indígenas son aquellas jurisdicciones políticas que combinan ciertos elementos organizativos importantes que hacen a la unidad tanto socioeconómica como sociocultural. Por lo general, estas unidades jurisdiccionales recaen en las denominadas marcas, centrales agrarias o capitanías, que coinciden muchas veces con el nivel cantonal de la estructura estatal. Sin embargo, con el reconocimiento de los municipios

rurales, que corresponde a la sección como parte de la estructura estatal. El municipio ha coincidido también en muchos casos con las marcas subcentrales o capitánías. Las marcas, a su vez, son las unidades políticas que sobrevivieron desde los tiempos prehispánicos de manera fragmentada, y hoy están conformadas generalmente por dos parcialidades (de arriba y abajo), y éstas, por un número determinado de ayllu ”

Con tal antecedente, las conclusiones de la Sentencia y -superficialmente- el Auto de Vista reconocieron la existencia de tal voto resolutorio, así como legitimaron su procedencia narrando el cómo fue gestado y generado, de igual forma el haber limitado otro tipo de pronunciamiento sobre ‘si el procedimiento que efectuó dicha comunidad fue correcto o incorrecto’, en consideración de la Sala fue correcto equivaliendo a una comprensión integral de los hechos y circunstancias llevadas ante la jurisdicción penal, pues, si se tiene presente que a partir de ese hecho los acusadores establecieron la individualización de los presuntos autores endilgando la comisión de los delitos de Robo agravado y Allanamiento del Domicilio o sus Dependencias, la valoración de la prueba e incluso la perspectiva de análisis sobre los hechos no podía pasar por alto, una decisión asumida por autoridades originarias dentro de sus competencias, dado que lo contrario significaría la eventual penalización de las decisiones tomadas en la Jurisdicción Indígena Originario Campesina. El citado protocolo, aconseja que “la autoridad judicial debe tener en cuenta la comprensión integral del hecho tienen las naciones y pueblos indígena originario campesinos, para quienes se resuelve el caso en todas las esferas, sin dividir los hechos y los correspondientes procesos; lo que no sucede en la vía ordinaria donde un mismo hecho puede dar lugar a procesos en diferentes ámbitos y materias. En ese sentido, corresponde que las autoridades jurisdiccionales razonen interculturalmente, a partir de las normas y procedimientos de los pueblos indígenas y su cosmovisión, con la finalidad de que, una vez resuelto el hecho en su integralidad, nos den lugar al inicio de procesos por el mismo hecho que tiene calidad de cosa juzgada”

En el marco del diseño de justicia adoptado por Bolivia a partir de su Constitución, se entiende que la potestad de impartir justicia emana del pueblo, que la función judicial es única, y que en su ejercicio conviven distintas jurisdicciones entre las que se distinguen con especial atención la ordinaria y la indígena originario campesina que gozan de igual jerarquía (arts. 178 y 179 de la CPE); siendo que en ese rol corresponde a la autoridad de la jurisdicción ordinaria, no solo analizar el margen de sus competencias en conflictos que involucren la JIOC, sino también –como sucedió en autos- brindar un enfoque intracultural a sus decisiones en los casos puestos a su conocimiento que si bien no posean antecedentes de conflictos de competencia, empero si involucren cuestiones propias a los usos y costumbres de pueblos originarios. Esta orientación está referida a analizar la compatibilidad del acto, la decisión o resolución emitida al interior de un pueblo indígena originario campesino, con las normas y procedimientos propios de ese pueblo o nación originaria campesina.

En el caso de autos no solo se tuvo en cuenta el origen de los actos cuestionados, sino también que la participación directa e indubitable de los acusados en la comisión de los delitos no había sido probada, siendo éste el aspecto medular a la sentencia absolutoria, pues la capacidad de imponer una sanción debe ser antecedida no sólo de la existencia de un hecho, calificado como una conducta contraria al ordenamiento jurídico, es decir, como un acto antijurídico, de otro lado el autor y el grado de participación criminal estar debidamente individualizado en la realización de la conducta típica y antijurídica que le sea imputable y culpable, además que exista una pena establecida clara y expresamente en el ordenamiento

penal, aspectos que por los antecedentes del caso no estuvieron presentes, razón que hace que la decisión absolutoria posea congruencia, y hace que este motivo sea declarado infundado.

Por los fundamentos expuestos, se concluye que el Auto de Vista recurrido no incurrió en la contradicción a los precedentes invocados como tampoco es evidente las lesiones de derechos y garantías planteadas en el recurso de casación.

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 Blas José Mendieta Ferrufino, saliente de fs. 533 a 539.

Relator Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 2 de mayo de 2019

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



296

Fanny Ramos Alanoca c/ Ana María Mamani

Calumnia

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de febrero de 2019, cursante de fs. 139 a 141 vta., Ana María Mamani Oruño, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 94/2018 de 26 de septiembre, de fs. 125 a 128 vta., pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, dentro del proceso penal seguido por Fanny Ramos Alanoca contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Calumnia, previsto y sancionado por el art. 283 del Código Penal (CP).

I.- DEI RECURSO DE CASACIÓN

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

a) Por Sentencia 034/2016 de 24 de noviembre (ft. 89 a 91 vta.), el Juez Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Ana María Mamani Oruño, autora y culpable de la comisión del delito de Calumnia, previsto y sancionado por el art. 283-condenado la pena de un año y seis meses de reclusión, con perdón judicial a su favor.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Ana María Mamará °niño, interpuso recurso de apelación restringida (ft. 94 a 96 vial que previo memorial de subsanación (ft. 116 a 118), fue resuelto por Auto de Nrsta 94/2018 de 26 de septiembre, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró admisible y procedente en parte el recurso planteado, anulando totalmente la Sentencia apelada; y, mediante Resolución complementaria declaró admisible e improcedente el citado recurso, confirmando la citada Resolución de origen.

c) Por diligencia de 29 de enero de 2019 (fs. 138), la recurrente fue notificada con la última Resolución de alzada; y, el 5 de febrero del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

Denuncia la recurrente que Auto de Vista complementario, dispuso la inadmisibilidad de su apelación restringida, con el argumento de que no realizó la correspondiente reserva de apelación en cuarto al agravio acusado y referido al error injudicando incurrido por el Juez de origen a momento de dictar la Sentencia condenatoria confundiendo los hechos descritos en la acusación.

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

El art. 180.11 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 °viles y Políticos; debiendo 105 sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art 396-3) del 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 nomofilácticar tiene coma 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 (L.03), 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 las admisibilidades del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

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

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

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

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 vulnerador 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 29 de enero de 2019, presentado su recurso de casación el 5 de febrero del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal- exigido- por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde a continuación verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto a los argumentos del recurso de casación, la recurrente, luego de rememorar la excepción de falta de acción presentada y la Resolución 286/2016 de 9 de noviembre que declara infundada la misma, señala que en Juicio Oral insistió que se debió iniciar la acción penal ante el Ministerio Público por el delito de Acusación y Denuncia Falsa y no así por Calumnia; sin embargo, el Juez de Sentencia dictó la Resolución de origen confundiendo los hechos descritos en la acusación, agravio que fue desestimado por el Tribunal de alzada con el fundamento de incumplimiento a la reserva de recurrir contenida en el segundo párrafo del art. 407 del CPP.

En el caso presente, esta Sala Penal advierte que la recurrente incurre en carencia de carga argumentativa, al limitarse a exponer su disconformidad respecto al fundamento de inadmisibilidad del primer agravio acusado en alzada; por otro lado, cita glosas parciales de doctrina legal referida al "error injudicando", sin precisar a qué Resolución hace referencia y/o identificar la contrariedad de las mismas respecto al Auto de Vista recurrido. En consecuencia, el motivo expuesto deviene en inadmisibile, ante el incumplimiento de las previsiones establecidas en los arts. 416 y 417 del CPP.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Ana María Mamani Oruño, de fs. 139 a 141 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dra. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 8 de mayo 2019

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



297

**Ministerio Público y otros c/ Oscar Gustavo Álvarez Añez y otro
Estafa Agravada y otro
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de agosto de 2018, cursante de fs. 530 a 534, Herlan Eguez Chapi interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 26 de 10 de julio de 2018, de fs. 473 a 477 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Fabiola Román Vaca, María Elena Tenorio Castillo, Diega Velásquez, Javier Mejía Ardaya, Isabel Vásquez Vda. de Angulo, Octavia Chara Medina, Maul Isaac Dima Olivera, Darwin Jesús Mejía Ayala, Wilson Francisco Zambrana y Teresa Alanoca contra Oscar Gustavo Álvarez Añez y el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Estafa Agravada y Estelionato Agravado, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 con 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 12/2018 de 4 de abril (fs. 421 a 433 vta.), el Tribunal Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Oscar Gustavo Álvarez Añez y Herland Eguez Chapi, autores y culpables de la comisión del delito de Estafa Agravada, previsto y sancionado por el art. 335 con relación al 346 bis del CP, imponiendo la pena de cinco y tres años de reclusión respectivamente, el pago de Bs.- 2500 (dos mil quinientos bolivianos), correspondiente a quinientos días multa a razón de Bs.- 5.- por día, así como al pago de costas y gastos ocasionados al Estado estimados en Bs.- 5000 (cinco mil bolivianos), calificables en ejecución de Sentencia, y, absueltos de los delitos de Estelionato y Concurso ideal de delitos.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Herlan Eguez Chapi (fs. 443 a 449 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista 26 de 10 de julio de 2018, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; por ende, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 14 de agosto de 2018 (fs. 446), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 20 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1.- El recurrente denuncia la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, al no haber señalado aspecto alguno en cuanto a la agravación en caso de víctimas múltiples. Asimismo, refiere que incumplió lo preceptuado por el art. 173 del CPP, al no ejercer el control de valoración probatorio, omitiendo referirse al Auto Supremo 241 de 1 de agosto de 2005, invocado como precedente en apelación restringida.

2.- Señala que el tercer considerando del Auto de Vista impugnado, reconoció que el Ministerio Público únicamente lo acusó por vender lotes ajenos, aspecto que no sustenta ni configura el ilícito de Estafa; empero, al probarse en juicio que nunca vendió nada y que solo firmó contrato de compromiso de venta con los acusadores, se lo condenó por el delito de Estafa en base a hechos distintos a los acusados.

3.- Denuncia que el Tribunal de apelación debió corregir de oficio y anular los actuados del presente caso, por considerar que el hecho acusado es de carácter civil y no penal; sin embargo, el citado Tribunal señaló en franca oposición al Auto Supremo 241 de 1 de agosto de 2005, que debió interponer la correspondiente excepción de incompetencia en razón de materia.

4.- Indica que los acusadores, no contaban con la personería necesaria para estar en juicio, entonces correspondía la declaración de oficio de impersonería al no existir la acusación de Prodem como entidad financiera que entregó el dinero a la cuenta mancomunada de los imputados, asimismo tampoco se tiene la certeza del desembolso.

5.- El Auto de Vista impugnado, admite que la acción penal en su contra se inicia antes del fenecimiento del plazo contractual civil, yerro incurrido ante un defectuoso control de valoración de prueba por parte del Tribunal de alzada.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS

En el caso presente, se establece que el 14 de agosto de 2018, 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 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 contenido del recurso de casación sujeto a análisis, se advierte que el recurrente en el primer, tercer y quinto motivo identificado, denuncia de manera concurrente la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, en relación a tres problemáticas: a) la falta de razones otorgadas por la Resolución observada en cuanto a la agravante contenida en el art. 346 Bis del CP; b) la correcta labor de control de valoración probatoria encomendada al Tribunal de apelación, falencia que derivó en la ratificación de una condena en su contra por relaciones de carácter civil contractual y no penal; c) falta de pronunciamiento respecto al Auto Supremo 241 de 1 de agosto de 2005, que contiene doctrina relativa a la última ratio de la vía penal y prohibición de su utilización a efecto de penalizar obligaciones contractuales.

Por otra parte, en relación al segundo y cuarto motivo, se identificó dos agravios acusados: el plasmado en el tercer considerando del Auto de Vista recurrido, referido al reconocimiento de la acusación pública por Estelionato y la condena por el ilícito de Estafa, denotando los fundamentos contradictorios de la Resolución de origen; y, la falta de legitimación activa por parte de los acusadores en el caso presente.

En este punto, corresponde precisar, que la exigencia de motivación es una garantía constitucional inmersa en la carta fundamental y que debe impregnar todos los actuados en el curso de cualquier proceso, cualquiera sea su naturaleza; se trata de una exigencia que vincula a todos los habitantes de un país, tanto gobernantes como gobernados; por lo tanto, los sujetos procesales que acuden al Órgano Judicial en busca de la reparación de supuestas vulneraciones cometidas en su contra se encuentran al igual que las autoridades a cargo de la tramitación y resolución de los procesos, constreñidas a cumplir con las exigencias mínimas de exposición de los argumentos de su recurso, a efectos de permitir que este máximo Órgano de justicia ordinaria pueda considerar la legalidad en la emisión del Auto de Vista.

Ahora bien, de todos los motivos expuestos precedentemente, esta Sala observa que el recurrente soslayó cumplir con los requisitos formales exigidos para su interposición; es decir, efectuar la descripción de los agravios de manera clara y precisa, siendo explicados a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos contenidos en precedentes invocados como contradictorios, en cumplimiento de las previsiones establecidas en los arts. 416 y 417 del CPP, limitándose a rememorar la Resolución suprema invocada en su alzada.

Entonces, si bien el recurrente denuncia que el Auto de Vista incurrió en falta de fundamentación y control de legalidad de la Sentencia, además de la expresión de disconformidad en cuanto a la legitimación de la parte acusadora, no sustenta de manera algunos dichos reclamos; impidiendo así, que esta Sala conozca las razones por las que el recurrente considera que el Tribunal de alzada incurrió en tales agravios.

En consecuencia, ante la carencia argumentativa expuesta, los motivos de análisis resultan inadmisibles, por incumplimiento de lo establecido en los arts. 416 y 417 del CPP.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación, interpuesto por Herlan Egeuz Chapi, de fs. 530 a 534.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 25 de abril de 2019

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



298

Carolina Edith Aranda Tapia c/ Freddy Jonathan Aquino Chávez
Apropiación Indevida y otro
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de febrero de 2019, Virginia Gonzales Sillo en su condición de Apoderada legal de la empresa INDUVIS SRL, de fs. 349 a 354, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 08 de 5 de febrero de 2019, de fs. 293 a 297 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por la parte recurrente contra Freddy Jonathan Aquino Chávez, por la presunta comisión de los delitos de Apropiación Indevida y Abuso de Confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 4/2018 de 13 de junio (fs. 204 a 208 vta.), el Juez Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Freddy Jonathan Aquino Chávez, absuelto de la comisión de los delitos de Apropiación Indevida y Abuso de Confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del CP, dejando sin efecto las medidas cautelares que se hubiesen impuesto.

b) Contra la referida Sentencia, la parte querellante (fs. 238 a 255), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista 08 de 5 de febrero de 2019, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 7 de febrero de 2019 (fs. 299), la parte recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista; y, el 14 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

Denuncia la parte recurrente la falta de motivación del Auto de Vista impugnado, al no tomar en cuenta los puntos observados en apelación restringida, referidos al defecto de Sentencia contenido en el inc. 6) del art. 370 del CPP.

Cita de forma parcial, doctrina contenida en el Auto Supremo “312 de 1 13 de julio de 2003” (sic).

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

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

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

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

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

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales

Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el presente caso, se establece que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 7 de febrero de 2019, interponiendo su recurso de casación el 14 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento de la exigencia temporal prevista por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto a los argumentos del recurso de casación, sujeto al análisis se tiene que la representación de la parte querellante, luego de rememorar lo acusado en apelación restringida, denuncia que el Auto de Vista recurrido, no explica los motivos que fundamentan la resolución del defecto de Sentencia acusado en alzada, siendo menester señalar en primer término y 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.

En el caso presente, esta Sala Penal advierte que el recurrente incurre en carencia de carga argumentativa, al adecuar su recurso de apelación restringida al recurso de casación objeto del presente análisis de admisibilidad; es decir, se limita básicamente a la

transcripción parcial de su alzada, a tiempo de señalar de manera escueta la falta de motivación del Auto de Vista recurrido, pretensión que no puede ser atendida favorablemente conforme al entendimiento desarrollado en el párrafo precedente.

Por otro lado, en cuanto a la invocación del Auto Supremo "312 de 13 de julio de 2003", se observa –más allá de lo impreciso de su cita- que el recurrente no cumple en identificar la contrariedad del mismo respecto al Auto de Vista recurrido, no siendo suficiente exponer su disconformidad en cuanto a la referencia de este en alzada, sin discurrir mínimamente sobre las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, así como los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida, sobre la base del citado precedente, 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. En consecuencia, ante el incumplimiento de las previsiones establecidas en los arts. 416 y 417 del CPP, el motivo analizado deviene en inadmisibles, más cuando se evidencia que la entidad recurrente se limita a citar varios Autos Supremos en el Otrosí 1ro del memorial de casación sin ninguna precisión de cuál la contradicción existente con el Auto de Vista impugnado.

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 Virginia Gonzales Sillio, de fs. 349 a 354.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 8 de mayo de 2019

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



299

Ministerio Público y otra c/ Marcelo Flores Rojas
Estupro y otros
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de marzo de 2019, cursante de fs. 451 a 459 vta., Marcelo Flores Rojas, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 5/19 de 26 de diciembre de 2018, de fs. 422 a 433, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Eliana Mamani Vásquez contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Abandono de Mujer Embarazada, Violación, y Estupro, previstos y sancionados por los arts. 250, 308 y 309 del Código Penal (CP) respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 23/2017 de 31 de julio (fs. 352 a 362), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Marcelo Flores Rojas, autor y culpable de la comisión de los delitos de Abandono de Mujer Embarazada y Estupro, previstos y sancionados por los arts. 250 y 309 del CP, imponiendo la pena de tres años de presidio y costas en la suma de Bs.- 500 en favor de la víctima, regulable en ejecución de Sentencia, con el beneficio de suspensión condicional de la pena; siendo absuelto del delito de Violación.

b) Contra la mencionada Sentencia el imputado Marcelo Flores Rojas (fs. 366 a 373 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 5/19 de 26 de diciembre de 2018, que declaró improcedente el citado recurso.

c) Por diligencia de 12 de marzo de 2019 (fs. 442) fue notificado el recurrente con la última Resolución de alzada (fs. 439); y, el 19 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 recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1.- Denuncia el recurrente la infracción al debido proceso, precisando que el 6to considerando del Auto de Vista impugnado, incurre en defectos absolutos al no fundamentar las razones del por qué resuelve los agravios interpuestos en apelación restringida, como si fuere el Tribunal de apelación Juez y parte en el caso presente.

2.- Cita de manera parcial, los Autos Supremos 417 de 19 de agosto, 373 de 6 de septiembre de 2006, 223 de 3 de julio de 2006 y “Auto Supremo N° de 18 de agosto de 2003” (sic).

Indica que en su alzada, denunció el defecto de Sentencia contenido en el inc. 6) del art. 370 del CPP, a tiempo de acusar que la Resolución de origen se basó en hechos inexistentes y no acreditados; empero, el Tribunal de apelación, omitió deliberadamente responder los hechos detallados a tal efecto.

3.- Señala que el Tribunal de Sentencia, a tiempo de condenarlo no aplicó los arts. 37 y 38 del CP, incurriendo así en el defecto de Sentencia contenido en el art. 370 inc. 2) del CPP, al no tomar en cuenta todos los datos y circunstancias de su persona.

4.- Rememorando que en su alzada denunció la violación flagrante del art. 342 del CPP, en el entendido que el Tribunal de origen abrió el juicio oral en base a acusaciones contradictorias e irreconciliables, además de permitir que se postulen hechos no acusados, por el delito de Abandono de Mujer Embarazada, denuncia el recurrente que el Tribunal de alzada, no explica de manera clara tal “aberración”.

5.- Acusa que el Tribunal de apelación no realizó el control de la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de Sentencia; contrariando así, la doctrina legal establecida en el Auto Supremo 308 de 25 de agosto de 2006.

6.- Acusa también, la inobservancia de la ley sustantiva contenida en los arts. 250 y 309 del CP, al no haberse probado con prueba idónea, los elementos constitutivos de los ilícitos acusados, siendo condenado con meras suposiciones y simples indicios.

7.- Denuncia que el Tribunal de Sentencia en fecha y hora señalada para lectura de Sentencia, una vez instalado el acto procedió a entregarle copia de la Resolución, sin proceder a su lectura; vulnerando así, las previsiones del art. 361 del CPP, extremo que puede ser corroborado –señala-, por las cámaras de seguridad de la Sala de audiencias.

8.- Indica que el Tribunal de alzada perdió competencia en la emisión de la Resolución impugnada, en atención a que la audiencia de fundamentación del recurso de apelación restringida, se realizó el 12 de noviembre de 2018, siendo emitido el Auto observado, recién en marzo de 2019; motivo por el cual, la numeración del mismo, no condice con la fecha de la supuesta emisión -26 de diciembre de 2018- al encontrarse fuera del plazo establecido por ley.

Cita los Autos Supremos 580 de 4 de octubre de 2004 y 703 de 24 de diciembre de 2004.

9.- Finalmente señala que el Auto de Vista recurrido, viola el principio de seguridad jurídica, al no respetar el principio indubio pro reo y condenarlo sin especificar cuándo cometió el ilícito.

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

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

observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

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

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

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

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

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

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su

interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 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 denuncia la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de Autos se advierte que el imputado Marcelo Flores Rojas, fue notificado con la última Resolución de alzada el 12 de marzo de 2019, presentando su recurso de casación el 19 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley. En consecuencia, ante el cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, 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. A tal efecto, cita glosas parciales de doctrina legal; empero, soslaya establecer de manera clara y precisa, 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.

Sin embargo, ante la denuncia de defectos absolutos que vulneran su derecho al debido proceso, es preciso 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, mismo (s), 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 falta de fundamentación en la resolución de los defectos acusados por el recurrente, resultando admisible el motivo de forma extraordinaria.

En cuanto al segundo motivo, el recurrente de modo unísono, denuncia la falta de fundamentación e incongruencia omisiva por parte del Tribunal de alzada, en la resolución de las mismas temáticas: inexistencia y falta de acreditación de hechos, que hacen al defecto de Sentencia contenido en el inc. 6) del art. 370 del CPP; por otro lado, en el cuarto motivo identificado, se acusa la falta de razones del Tribunal de alzada, en cuanto a la denuncia de vulneración del art. 342 del CPP.

Al respecto, se observa -además de la contrariedad en el planteamiento de la problemática expuesta en el segundo motivo-, que el recurrente no cumple con la carga procesal de invocar precedentes y establecer fundadamente cuál la contradicción de éstos con el Auto de Vista impugnado, en el marco de las exigencias que prevén los arts. 416 y 417 del CPP, correspondiendo declarar inadmisibles los motivos opuestos.

Del tercer, sexto, séptimo y noveno motivo, se observa que el recurrente es remisivo a agravios que hacen al recurso de apelación restringida; es decir, los defectos de Sentencia contenidos en los incs. 1) y 2) del art. 370 de CPP, la denuncia de vulneración del art. 361 de la citada norma adjetiva y la disconformidad respecto a la condena sin data precisa del hecho.

En este punto, corresponde mencionar con fines ilustrativos, que los recursos de Apelación restringida y de Casación, genéricamente son 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 el 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; resultando en consecuencia, los motivos expuestos en inadmisibles.

En cuanto al quinto motivo de casación, denuncia concretamente que el Tribunal de alzada omitió ejercer su labor de control de valoración de la prueba observada en apelación restringida; argumentación que denota, que en el motivo presente, se cumplió con la carga argumentativa suficiente que demuestra una probable contradicción entre la omisión denunciada con relación al fallo de alzada y la jurisprudencia legal establecida en el Auto Supremo 308 de 25 de agosto de 2006, cuya doctrina estaría referida a la obligatoriedad de los Tribunales de alzada, de realizar un efectivo control del sistema de valoración de la prueba y pronunciamiento expreso respecto a los fundamentos del recurso de apelación.

Consecuentemente, este Tribunal considera que el presente motivo se encuentra suficientemente expuesto y cumple con lo previsto por los arts. 416 y 417 del CPP, resultando viable su análisis de fondo, deviniendo por tanto en admisible.

En el octavo motivo expuesto, se denuncia la nulidad del Auto de Vista recurrido por su supuesta extemporaneidad, para lo cual el recurrente cita parcialmente doctrina contenida en los Autos Supremo 580 de 4 de octubre, referida –según lo transcrito en casación- al ejercicio por parte del Supremo Tribunal, de control en el cumplimiento de los plazos perentorios, observancia de la ley, el debido proceso y la actividad jurisdiccional; y, 703 de 24 de noviembre de 2004, referido a la nulidad de la Resolución que acarrea la pérdida del Juez o Tribunal, ante el incumplimiento de plazos procesales.

Sin embargo, se observa que la problemática expuesta fue superada y modulada por la jurisprudencia ordinaria contenida en los Autos Supremos 110 de 31 de marzo de 2005 y 259 de 6 de mayo de 2011, que señalan en la doctrina legal: "que en materia penal, el incumplimiento de plazos no acarrea la pérdida de competencia menos la nulidad de lo actuado, sino la retardación de justicia que amerita la responsabilidad administrativa, penal o disciplinaria de los funcionarios públicos negligentes"; pero más allá de ello, nuevamente el recurrente omite explicar cuál la contradicción del Auto de Vista recurrido con la doctrina citada, no siendo suficiente alegar de manera general, nulidad por nulidad.

En consecuencia, la falta de precisión del motivo reclamado y su omisión de demostración de contradicción con los precedentes que se invocan, impide a este Tribunal, la apertura de su competencia a efectos del análisis de fondo en cuanto lo demandado, ante el evidente cumplimiento de lo preceptuado por los ya citados arts. 416 y 417 del CPP, siendo declarado por tal motivo inadmisibles el agravio analizado.

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 el recurrente se limite a la simple glosa de Autos Supremos de forma aislada a las temáticas denunciadas, conforme lo advertido en los acápites decimo y undécimo del recurso interpuesto, 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 en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Marcelo Flores Rojas, cursante de fs. 451 a 459 vta., únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero y quinto. 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 Egúez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 8 de mayo de 2019

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



300

**Ministerio Público y otra c/ Chanel Caballero Mariscal
Abuso Sexual
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de febrero de 2019, Chanel Caballero Mariscal, de fs. 290 a 293, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 05 de 23 de enero de 2019, de fs. 260 a 265 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 041/2018 de 2 de agosto (fs. 193 a 198 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Chanel Caballero Mariscal, autor y culpable de la comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del CP, imponiendo la pena de seis años de reclusión, con costas al Estado regulables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Chanel Caballero Mariscal (fs. 206 a 211 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que previa contestaciones de las partes (fs. 220 vta. y 222 vta.), fue resuelto por Auto de Vista 05 de 23 de enero de 2019, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; por ende, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 31 de enero de 2019 (fs. 267), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 7 de febrero del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1.- Como primer agravio, el recurrente acusa la aplicación errónea del art. 173 del CPP, por cuanto el Tribunal de Sentencia habría valorado de manera errónea la declaración de la denunciante y del testigo Roberto Espinoza, en cuanto al hecho delictivo acusado. Asimismo, no valoró las contradicciones entre la declaración de la denunciante y las entrevistas con la Psicóloga y Trabajadora Social.

Cita de forma parcial, doctrina contenida en el Auto Supremo 410/2015 de junio.

2.- Bajo el acápite: "Se aplicó erróneamente el Art. 173 del Código de Procedimiento Penal en los DETERMINACION JUDICIAL DE LA PENA de la parte XI.1.b DE LA Sentencia" (sic), precisa el recurrente que las pruebas presentadas consistentes en el Informe de antecedentes penales y Certificado de antecedentes policiales, no fueron valoradas por el Tribunal de Sentencia, arguyendo que se está condenando a un padre de familia de 5 niños, destruyendo una familia y condenando a un inocente.

A tal efecto, transcribe glosas parciales de doctrina, contenidas en los Autos Supremos 014/2013-RRC de 6 de febrero y 399/2014-RRC de 19 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 Código de Procedimiento Penal (CPP).

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS

En el presente caso, se establece que el recurrente cumplió con el requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; toda vez que, fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 31 de enero del 2019 e interpuso su recurso el 7 de febrero del mismo

año, 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.

En cuanto a los argumentos de los dos motivos traídos en casación, se tiene que el recurrente denuncia que el Tribunal de Sentencia incurrió en una defectuosa valoración probatoria, dando lugar a la vulneración del art. 173 del CPP en los hechos probados de la Sentencia y la determinación judicial de la pena.

En este punto, corresponde mencionar con fines ilustrativos, que los recursos de Apelación restringida y de Casación, son genéricamente 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; en tanto que, 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.

En el caso presente, esta Sala Penal advierte que el recurrente incurre en carencia de carga argumentativa, al adecuar su recurso de apelación restringida al recurso de casación objeto del presente análisis de admisibilidad; es decir, se limita a exponer su disconformidad respecto a supuestos defectos advertidos en la Sentencia y no así en el Auto de Vista recurrido, pretensión que no puede ser atendida favorablemente conforme al entendimiento desarrollado en el párrafo precedente.

Por otro lado, en cuanto a la cita de los Autos Supremos 410/2015 de junio, 014/2013-RRC de 6 de febrero y 399/2014-RRC de 19 de agosto invocados en ambos motivos respectivamente, se observa que el recurrente no cumple en identificar la contrariedad de los mismos respecto al Auto de Vista recurrido, no siendo suficiente argüir contrariedad con la Resolución de origen, sin discurrir mínimamente sobre las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, así como los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida, sobre la base de los precedentes invocados, para que a partir de ello este máximo Tribunal, desplegando su labor unificadora de criterios, establezca la doctrina legal aplicable en los términos que regula el art. 419 del CPP.

En consecuencia, ambos motivos expuestos devienen en inadmisibles, ante el incumplimiento de las previsiones establecidas en los arts. 416 y 417 del CPP.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Chanel Caballero Mariscal, de fs. 290 a 293 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 8 de mayo de 2019

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



301

Ministerio Público y otro c/ Feliciano Manuel Ibáñez Illimani y otro Incumplimiento de Deberes y otros

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de abril de 2018, cursante de fs. 2346 a 2354 vta., Feliciano Manuel Ibáñez Illimani interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 44/2017 de 7 de septiembre, de fs. 2201 a 2223 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 el Gobierno Autónomo Municipal de Pucarani contra el recurrente, Alejandro Mamani Quispe, Rosa Aguilar Flores y Marcos Félix Céspedes Fernández, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes, Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 154, 150 bis y 224 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 60/2015 de 6 de abril (fs. 1962 a 1970), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a: i) Feliciano Manuel Ibáñez Illimani autor del delito de Incumplimiento de Deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del CP, condenándolo a la pena de tres años y seis meses de reclusión, con costas; y absuelto por los delitos de Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas y Conducta Antieconómica; y, ii) Marcos Félix Céspedes Fernández autor del delito de Incumplimiento de Deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del CP, condenándolo a la pena privativa de libertad de tres años y seis meses de reclusión, con costas; y absuelto por el delito de Conducta Antieconómica.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Marcos Félix Céspedes Fernández (fs. 1976 a 1985 vta.) y el recurrente (fs. 2028 a 2049 vta.), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resuelto por Auto de Vista 44/2017 de 7 de septiembre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisibles y procedentes en parte los citados recursos y revocó en parte la Sentencia apelada y declarando a ambos imputados, autores del delito de Incumplimiento de Deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del CP, condenándoles a la pena privativa de libertad de un año, con costas.

Por diligencia de 3 de abril de 2018 (fs. 2253), fue notificado el recurrente con la referida resolución; y, el 10 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1.- Denuncia el recurrente la vulneración del principio de inmediación, oralidad y publicidad, pues el Tribunal de Sentencia no le permitió exponer su abundante prueba de descargo, dejándole así en total indefensión; asimismo, dicho Tribunal de origen consideró irrelevante la realización de Inspección Judicial en el lugar de los hechos, lo que no le permitió ejercer su derecho a la defensa, que sin dicha prueba se le declara culpable del delito de Incumplimiento de Deberes, vulnerándose los arts. 115.I y II, 117.I y 119.I. de la Constitución Política del Estado (CPE).

2.- Acusa la vulneración del derecho a la defensa, en razón de que de la revisión del Auto de Vista impugnado se advierte que no se consideró el reclamo 1.9 de su recurso de apelación restringida; reiterando la segunda parte del anterior motivo -asimismo, dicho Tribunal de origen consideró irrelevante la realización de Inspección Judicial en el lugar de los hechos, lo que no le permitió ejercer su derecho a la defensa, que sin dicha prueba se le declara culpable del delito de Incumplimiento de Deberes, vulnerándose los arts. 115.I y II, 117.I y 119.I. de la CPE-.

3.- Denuncia la vulneración del debido proceso, en atención que debió respetarse este principio, invoca en calidad de precedente contradictorio al Auto Supremo 230/2014-RRC de 9 de junio; -añade- que no se le ha permitido ejercer su derecho a la defensa, a ser oído y a presentar pruebas y en el ilegal proceso se le declara culpable del delito de Incumplimiento de Deberes, vulnerándose los arts. 115.I y II, 117.I y 119.I. de la CPE.

4.- En el ámbito del principio de la reforma en perjuicio, señala que la Sala de apelación no obstante de corregir la aplicación del art. 154 del CP -sin la reforma, que dispone un pena de tres meses a un año-, le impone la pena máxima de un año como si fuera un delincuente confeso o un criminal reincidente, siendo que no se probó su culpabilidad, -cuando correspondía- que el Auto de Vista respete los principios de inocencia e in dubio pro reo y declara su absolución; además, de no considerar su personalidad, la inexistencia del hecho, su educación, su conducta precedente y posterior. Invoca en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 4/02 de 29 de abril, 414/02 de 19 de octubre, 95/04 de 18 de febrero y 140/04 de 10 de marzo.

5.- Asimismo, el recurrente acusa ausencia de debida motivación y fundamentación del Auto de Vista impugnado, en razón de que el Tribunal de alzada transcribió su agravio - art. 370 inc. 1) del CPP- y parte de la Sentencia emitida en la causa -la fundamentación probatoria e intelectual-, siendo débil la fundamentación sin llegar a explicar: i) los motivos para acoger la valoración del Tribunal de origen; ii) el argumento que desvirtúa la valoración del Tribunal de origen que resta credibilidad a su prueba de cargo; iii) la omisión del art. 116 de la CPE - in dubio pro reo- al no existir prueba; y, iv) la no aplicación del art. 124 del CPP. Además, de no existir pronunciamiento respecto a: i) los defectos de Sentencia -limitándose a señalar que por su calidad de funcionario público el Juez de origen hizo una justa adecuación de los hechos, aspecto que es falso-; y, ii) los puntos 1.4, 1.5, 1.6., 1.7 y 1.8 de su apelación restringida. Añade, que no se dio garantía de que su recurso haya sido analizado

apropiadamente, que subsistiría la injusticia, vulnerándose los arts. 115.I y II, 117.I y 119.I. de la CPE. Invocando en calidad de precedente contradictorio el Auto Supremo 082/2017-RRC de 24 de enero.

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del Recurso de Casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles a convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse 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 el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 3 de abril de 2018, interponiendo su recurso de casación el 10 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto al primer motivo, el recurrente denuncia la vulneración del principio de inmediación, oralidad y publicidad, pues expresa que el Tribunal de origen no le permitió exponer su prueba de descargo, dejándole en total indefensión; asimismo, que dicho Tribunal consideró irrelevante la realización de Inspección Judicial.

Al respecto, se evidencia que la parte recurrente utilizó en éste motivo argumentos propios de un recurso de apelación restringida, al advertirse del contenido del recurso de casación, que no está confrontando la actuación del Tribunal de apelación, sino del Tribunal de origen, denunciando hechos que se originan en la sustanciación el acto de juicio y no así en la emisión del Auto de Vista recurrido, pretendiendo que esta Sala Penal realice su función unificadora de jurisprudencia con relación a actuaciones que debieron ser cuestionados dentro de la etapa procesal diseñada para el efecto por el legislador. Recuérdese que según el art. 416 del CPP, la naturaleza jurídica del recurso de casación procede para impugnar exclusivamente Autos de Vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia -ahora Tribunales Departamentales de Justicia- que sean contrarios a otros precedentes pronunciados ya sea por otras Cortes Superiores o Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del ahora Tribunal Supremo de Justicia; emergentes del planteamiento del recurso de apelación restringida conforme el art. 407 del CP.

Es más, se evidencia que no invocó precedente contradictorio alguno, en consecuencia lógica, no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y algún precedente; incumpliendo con el requisito que constituye carga procesal ineludible para los recurrentes de efectuar la invocación de precedente(s) contradictorio(s) y la debida fundamentación sobre la existencia de contradicción con la resolución judicial impugnada, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida. Por lo que no cumplió con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y desarrollados en el acápite III inc. ii) de la presente resolución.

Ahora bien, se evidencia que el recurrente reclama la vulneración de Garantías Jurisdiccionales, siendo preciso revisar si el recurrente cumple con los presupuestos de flexibilización para activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptados por este Tribunal. En ese sentido se evidencia que el recurrente, precisa que dicho Tribunal de origen consideró irrelevante la realización de Inspección Judicial en el lugar de los hechos, lo que no le permitió ejercer su derecho a la defensa y que sin dicha prueba se le declara culpable del delito de Incumplimiento de Deberes; de esta manera, la parte recurrente proveyó los antecedentes de hecho generadores del recurso y precisó el derecho o garantía constitucional vulnerado. Sin embargo, no detalló con precisión en qué consistente la restricción del derecho o garantía y menos explicó el resultado dañoso emergente del defecto,

de modo que su planteamiento resulta insuficiente para ser considerado en el fondo, por lo que deviene en inadmisibles.

En relación al segundo motivo, la parte recurrente denuncia la existencia de vicio de incongruencia omisiva, en razón de que el Auto de Vista impugnado no consideró el reclamo 1.9 de su recurso de apelación restringida, verificándose que en el planteamiento el recurrente no cumplió con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y desarrollados en el acápite III inc. ii) de la presente resolución, al omitir invocar precedentes contradictorios, en consecuencia lógica, no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y algún precedente, inobservando una carga procesal impuesta por el legislador.

Se aclara, que respecto a la segunda parte del presente motivo, ya fue considerada en el anterior motivo a los efectos de la posible situación de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del Recurso de Casación que permite abrir excepcionalmente la competencia, en cuyo sentido el presente motivo deviene en inadmisibles.

En el motivo tercero, el recurrente de manera vaga e incompleta indica que debió respetarse el principio del debido proceso, a cuyo efecto invocó en calidad de precedente contradictorio al Auto Supremo 230/2014-RRC de 9 de junio; sin embargo, no es suficiente la simple mención; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia, sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito. Pues el recurrente debió señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente a través de la exposición clara y precisa de la contradicción existente, 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.

Aun así, existe la denuncia de vulneración a Garantías Jurisdiccionales, lo que hace imperioso revisar si cumplió o no los requisitos de admisibilidad por flexibilización, constatándose en coherencia con lo señalado precedentemente que el recurrente no logró proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso –limitándose a señalar de manera totalmente general, que el Auto de Vista impugnado no advirtió procesamiento ilegal, de modo que al incumplir esta primera exigencia que constituye la base de las otras tres -precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, explicar el resultado dañoso emergente del defecto- no se hace necesario el examen de los demás presupuestos, toda vez de que si no tiene el hecho generador del recurso claramente establecido, este Tribunal Supremo no puede establecer el objeto procesal; resultando en consecuencia inadmisibles éste tercer motivo.

Como cuarto motivo, denuncia la parte recurrente que el Tribunal de alzada al establecer el máximo de la pena –un año- para el delito de Incumplimiento de Deberes – anterior a la Ley 004-, reformó en perjuicio, toda vez que en Sentencia no se le sentenció con el máximo de la pena, de modo que no se consideró la normativa referida a la aplicación de las penas; al respecto, invoca los Autos Supremos 4/02 de 29 de abril, 414/02 de 19 de octubre, 95/04 de 18 de febrero y 140/04 de 10 de marzo, en calidad de precedentes contradictorios; empero, se limita a su simple mención sin adecuar el recurso a la normativa

legal, al advertirse la inobservancia de la carga procesal impuesta a quien recurre de casación de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes a partir de la precisión de cual la contradicción existente, de modo que al no observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del CPP, corresponde declarar inadmisibile el presente motivo.

Finalmente, en cuanto al quinto motivo la recurrente denuncia: i) falta de fundamentación y motivación por parte del Tribunal de alzada a tiempo de resolver el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP; e, ii) incongruencia omisiva en relación a los defectos de Sentencia y los puntos 1.4, 1.5, 1.6., 1.7 y 1.8 de su apelación restringida.

En relación a aquello, se advierte que el recurrente se limitó a citar en calidad de precedente contradictorio al Auto Supremo 082/2017-RRC de 24 de enero y en consecuencia lógica, no cumplió con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y desarrollados en el acápite III inc. ii) del presente fallo, al no señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y la resolución invocada, 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 otra parte, ante el reclamo de vulneración de Garantías Jurisdiccionales, y, en el ámbito de los presupuestos de flexibilización desarrollados en el final del acápite III de esta resolución, se advierte que la parte recurrente señala que no se dio garantía de que su recurso haya sido analizado apropiadamente y que subsistiría la injusticia, vulnerándose los arts. 115.I y II, 117.I y 119.I. de la CPE; así, el recurrente ha provisto los antecedentes de hecho generadores del recurso y precisó el derecho o garantía constitucional vulnerado; empero, omite detallar con precisión en qué consistente la restricción del derecho o garantía y establecer con claridad el resultado dañoso emergente del defecto, incumpliendo los requisitos de admisibilidad por flexibilización, razón por la cual el quinto motivo es inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Feliciano Manuel Ibáñez Illimani, cursante de fs. 2346 a 2354 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 8 de mayo de 2019

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



302

Gregorio Fernández Choque c/ Hugo Ramos Ramos y otros
Despojo
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de febrero de 2019, cursante de fs. 154 a 156, Mery Cutipa Atyo, Lourdes Lola Ramos Cutipa y Dani Ramos Cutipa interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 006/2019 de 16 de enero, de fs. 142 a 148, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Gregorio Fernández Choque contra las recurrentes y Hugo Ramos Ramos, por la presunta comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 014/2017 de 20 de julio (fs. 114 a 117 vta.), el Juzgado Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Mery Cutipa Atyo, Lourdes Lola Ramos Cutipa, Dani Ramos Cutipa y a Hugo Ramos Ramos, autores del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del CP, imponiendo la pena de tres años y dos meses de reclusión.

b) Contra la mencionada Sentencia, los sentenciados (fs. 123 a 124 vta.), formularon recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista 006/2019 de 16 de enero, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el citado recurso y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 7 de febrero de 2019 (fs. 150), fueron notificados los recurrentes con la referida resolución; y, el 13 del mismo mes y año, interpusieron el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1.- Los recurrentes previa referencia a los hechos que motivan la causa y la existencia de los defectos de sentencia previsto por el art. 370 incs. 2, 6 y 11 del Código de Procedimiento Penal señalan que: “el derecho que se nos ha conculcado es el que determina el Art. 334 del Código de Procedimiento Penal (CPP) que establece el principio de continuidad” (sic.), especificando como se demostró en apelación, que la audiencia de inspección ocular fue catorce días después, sobrepasando los diez días que señala la Ley.

2.- Expresan que el Tribunal de alzada observó el plazo para la imposición del recurso de apelación restringida -art. 408 del CPP-; empero a su criterio presentaron el mismo dentro de término.

3.- Finalmente señala que el Tribunal de alzada “hace mención al AUTO SUPREMO 174/2013 de 19 de junio, en el que establece que no se puede invocar nuevos agravios” (sic.). Invocando en calidad de precedentes contradictorios las Sentencias Constitucionales 1668/2004-R, 0019/2006-R, 1405/2005-R y 1286/2005-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 de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas

Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de Autos se advierte que los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado el 7 de febrero de 2019, interponiendo su recurso de casación el 13 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en 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 -aparente- primer motivo, la parte recurrente de manera imprecisa señala que se conculcó el derecho previsto en el art. 334 del CPP –principio de continuidad- y que se demostró en apelación que la audiencia de Inspección Ocular se hubiese realizado catorce días después, sobrepasando los diez días que señala la Ley, lo que denota que no se plantea un agravio en sí, a pesar de que en el memorial de casación esté subtítulo como “PRIMERO” dando a entender que se trata de un primer motivo casacional, cuando simplemente se trata es un antecedente procesal, impidiendo a esta Sala Penal comprender a cabalidad cuál la actuación del Tribunal de alzada que le permita efectuar la labor de contraste que la Ley le asigna, más cuando se omite invocar algún precedente y por ende precisar cuál la contradicción exigida por el art. 417 del CPP como carga procesal a quién recurre de casación.

En relación al segundo motivo, se evidencia que los recurrentes, de manera genérica reclaman que el Tribunal de alzada observó el plazo para la imposición del recurso de apelación restringida, enfatizando sin embargo que de su parte presentaron dicho recurso dentro de término, sin que la parte recurrente haya observado los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y desarrollados en el acápite III inc. ii) de la presente resolución; pues, no invocó precedentes contradictorios, en consecuencia lógica, no señaló en términos

claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y algún precedente, por lo que el presente motivo deviene en inadmisibles.

Con relación al motivo tercero la parte recurrente de manera vaga e incompleta, manifiesta que el Tribunal de alzada señaló que de acuerdo al Auto Supremo 174/2013 de 19 de junio, no podía invocar nuevos agravios, a cuyo efecto cita las Sentencias Constitucionales 1668/2004-R, 0019/2006-R, 1405/2005-R y 1286/2005-R, que no pueden ser consideradas como precedentes contradictorios en razón de que la normativa procesal es clara en su art. 416 al señalar: “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 de Justicia o por la Sala Penal de la Corte Suprema”. Por lo anterior, la parte recurrente no invocó precedentes contradictorios, en consecuencia lógica, no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y algún precedente; incumpliendo con el requisito que constituye carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios con la resolución judicial impugnada y de contradicción expuesta de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida, por lo que no cumplió con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP; imposibilitando el análisis de fondo de este motivo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Mery Cutipa Atyo, Lourdes Lola Ramos Cutipa y Dani Ramos Cutipa, cursante de fs. 154 a 156.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 8 de mayo de 2019

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



303

Escarlen Odalis Lora Callejas c/ Miguel Alejandro Botello Pereira
Apropiación indebida y otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de abril de 2019, cursante de fs. 354 a 357, Miguel Alejandro Botello Pereira interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 007/2016 de 1 de febrero, de fs. 328 a 330 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Escarlen Odalis Lora Callejas contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Apropiación Indebida, Abuso de confianza y Despojo, previstos y sancionados por los arts. 345, 346 y 351 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 011/2010 de 20 de abril (fs. 205 a 223), el Juzgado Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia declaró a Miguel Alejandro Botello Pereira, autor y culpable de la comisión de los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, más costas; y, absuelto por la comisión del delito de Despojo, tipificado por el art. 351 del CP.

b) Contra la referida Sentencia, Elsa Guelly Pereira Salazar en representación de Miguel Alejandro Botello Pereira (fs. 248 a 257) y la querellante Escarlen Odalis Lora Callejas (fs. 260 a 263), interpusieron recursos de apelación restringida que fueron resueltos por el Auto de Vista 007/2016 de 1 de febrero, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, rechazando la solicitud de complementación y enmienda del imputado, por Resolución de 1 de marzo de 2016 (fs. 337).

c) Por diligencia de 13 de abril de 2016 (fs. 342), fue notificado el recurrente con la última resolución; y, el 18 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

La parte recurrente señala que en su recurso de apelación restringida denunció la inobservancia de la Ley y la errónea aplicación de la Ley sustantiva, sin que el Auto de Vista impugnado haya observado lo previsto en el art. 398 del CPP, al no pronunciarse respecto a aquellos dos agravios incurriendo en omisiones que vulneran las garantías jurisdiccionales, referidas a falta de protección oportuna y efectiva por el Tribunal de alzada, en el ejercicio de

sus derechos, lo que demuestra un proceso indebido, a la defensa, no contando bajo su protección la seguridad, concluyendo que no puede ser juzgado, menos condenado, sin ser oído previamente en un debido proceso, como señalan los arts. 115.I y 117.II de la Constitución Política del Estado (CPE). Refirió que en apelación restringida hizo mención a los precedentes contradictorios consistentes en los Autos Supremos 111 de 31 de enero de 2007, 236 de 7 de marzo de 2007, 431 de 11 de octubre de 2006 y 316 de 28 de agosto de 2006, que tampoco fueron considerados.

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

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

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

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

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: 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 emergente de la solicitud de complementación y enmienda el 13 de abril de 2016, interponiendo su recurso de casación el 18 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese sentido, se advierte que, la parte recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado, contiene un vicio de incongruencia omisiva respecto a los reclamos formulados en apelación restringida, referidos a la inobservancia de la Ley y la errónea aplicación de la Ley sustantiva; además, de que no consideró los Autos Supremos 111 de 31 de enero de 2007, 236 de 7 de marzo de 2007, 431 de 11 de octubre de 2006 y 316 de 28 de agosto de 2006, que invocó como precedentes contradictorios.

En cuanto a aquello, se puede determinar que el recurrente no observó los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del CPP, al no invocar precedente contradictorio alguno, en consecuencia lógica, menos pudo señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y algún precedente invocado; sin tener en cuenta que este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de invocar precedente(s) contradictorio(s) y efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de contradicción con la resolución judicial impugnada que deberá ser expuesta 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, incurriendo en una omisión que no puede ser suplida de oficio por esta Sala Penal.

Por otra parte, se evidencia que el recurrente reclama que no puede ser juzgado, menos condenado, sin ser oído previamente en un debido proceso; de modo que al estarse ante un posible escenario de flexibilización, es preciso revisar si el recurrente cumple con los presupuestos de flexibilización para activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptados por este Tribunal. En ese sentido se constata que la parte recurrente precisa que en su recurso de apelación restringida denunció la inobservancia de la Ley y la errónea aplicación de la Ley sustantiva; sin embargo, el Auto de Vista impugnado vulneró lo previsto en el art. 398 del CPP, al no pronunciarse respecto a aquellos dos agravios; denunciando que no puede ser juzgado, menos condenado, sin ser oído previamente en un debido proceso, como señalan los arts. 115.I y 117.II de la CPE; de esta manera, la parte recurrente proveyó los antecedentes de hecho generadores del recurso y precisó el derecho o garantía constitucional vulnerado; sin embargo, no detalló con precisión en qué consistente la restricción del derecho o garantía y menos explicó el resultado dañoso emergente del defecto; al contrario, de manera confusa indica que con dichas omisiones se vulnera las garantías jurisdiccionales, referidas a falta de protección oportuna y efectiva por el Tribunal de alzada, en el ejercicio de sus derechos, lo que demuestra un indebido proceso, a la defensa, no contando bajo su protección la seguridad. Aspectos que son insuficientes para

considerar en el fondo la problemática planteada, por haber incumplido los requisitos de admisibilidad por flexibilización, por lo que deviene en inadmisibile el presente recurso.

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 Miguel Alejandro Botello Pereira, cursante de fs. 354 a 357.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 8 de mayo de 2019

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



304

Ministerio Público c/ Luis David Gutiérrez Dorado

Feminicidio

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2018, cursante de fs. 240 a 241 vta., Luis David Gutiérrez Dorado, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 62 de 21 de septiembre de 2018, de fs. 229 a 232, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Luis David Gutiérrez Dorado por la presunta comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis núm. 1 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 17/2018 de 23 de abril (fs. 180 a 185 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Luis David Gutiérrez Dorado culpable del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis núm. 1 del CP, imponiendo la pena de treinta años de presidio, sin derecho a indulto, más costas.

b) Contra la mencionada Sentencia el imputado interpuso recurso de apelación restringida (fs. 191 a 195), resuelto por Auto de Vista 62 de 21 de septiembre de 2018 (fs. 229 a 232), dictado la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente la apelación planteada; por ende, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 20 de noviembre de 2018 (fs. 233), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 26 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial del recurso de casación, se extrae que el recurrente previa referencia a los motivos planteados en su apelación restringida denuncia que el Tribunal de alzada al haber dictado el Auto de Vista impugnado no tomó en cuenta todos los hechos no probados, enfatizando que es evidente que no presentó ninguna prueba de descargo debido a que no fue notificado con la prueba física del Ministerio Público, conforme al reclamo que efectuó.

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

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

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

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

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

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir,

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

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

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

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

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 20 de noviembre de 2018 fs. 233, interponiendo su recurso de casación el 26 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto al único motivo alegado en el recurso sujeto a análisis se tiene que la parte recurrente refiere en forma genérica, que el Tribunal de alzada al haber dictado el Auto de Vista impugnado no tomó en cuenta todos los hechos no probados, sin que éstos sean debidamente precisados en el recurso, aspecto que dificulta a esta Sala Penal precisar el objeto procesal, considerando que es obligación de la parte recurrente el señalar con precisión el reclamo casacional.

Además, verifica que el recurrente no observó los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del CPP, al no invocar precedente contradictorio alguno, en consecuencia lógica, menos pudo señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado con algún precedente pese a que este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de invocar precedente(s) contradictorio(s) y efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de contradicción de forma clara y precisa con el auto de vista impugnado, 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, en razón a tales circunstancias, el recurso deviene en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Luis David Gutiérrez Dorado, cursante de fs. 240 a 241 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 8 de mayo de 2019

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



305

Ministerio Público y otros c/ José Fernando Padilla Oliva y otros

Falsedad Material y otros

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 27 de febrero de 2019, cursantes de fs. 477 a 485 vta. y 511 a 522 vta., Hossan Mahmoud Al Qutshan y José Fernando Padilla Oliva, interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista 34/2019 de 7 de febrero, de fs. 441 a 450, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Rocío Modesta Colque Gutiérrez y Saúl Justo Colque Gutiérrez contra Hossan Mahmoud Al Qutshan, José Fernando Padilla Oliva y Alejandra Nelly Guzmán por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y Estelionato, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 203 y 337 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

Por Sentencia 06/2018 de 6 de febrero (fs. 279 a 303), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Hossan Mahmoud Al Qutshan y José Fernando Padilla Oliva autores de la comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y Estelionato, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 203 y 337 del CP, imponiendo la pena de seis años de reclusión, con costas y pago de daños y perjuicios a favor de la víctima; y a Alejandra Nelly Guzmán, absuelta de culpa y pena de los delitos citados, toda vez que se probó que la acusada no participó en el hecho.

b) Contra la mencionada Sentencia, los recurrentes interpusieron recurso de apelación restringida (fs. 338 a 362 vta.), resuelto por Auto de Vista 34/2019 de 7 de febrero (fs. 441 a 450), dictado la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente la apelación planteada y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencias de 20 de febrero de 2019 (fs. 451), fueron notificados los recurrentes con el Auto de Vista impugnado; y, el 27 del mismo mes y año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

De los memoriales de recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

II.1 Del recurso de Casación de Hossan Mahmoud Al Qutshan

El recurrente denuncia la nulidad del proceso por defecto absoluto por vulneración del derecho constitucional al debido proceso en su vertiente de la debida fundamentación por incongruencia omisiva, conforme a los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE) e infracción del art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en atención de que en apelación restringida efectuó dos reclamos referidos al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, en los que expuso con claridad los requisitos para atacar una errónea valoración de la prueba; sin embargo, el Tribunal de alzada a tiempo de resolverlos mediante el Auto de Vista impugnado –motivos cuarto y quinto- consideró que no vinculó de manera específica al caso concreto reclamado en apelación o que la afectación devenga en una contradicción, ilogicidad o conducente al absurdo en la inferencia intelectual realizada por el Tribunal de juicio. No resultando evidente la afirmación realizada por el Tribunal de alzada, ya que en la apelación restringida argumentó y fundamentó la existencia de una indebida valoración de la prueba por violación de la sana crítica en la vertiente de la violación de la lógica, por cuanto la conclusión del Tribunal de sentencia violó el correcto entendimiento humano.

Concluye indicando que resulta evidente que el Tribunal de alzada incurrió en defecto absoluto, vulnerando su derecho constitucional al debido proceso en la vertiente del derecho a una resolución dictada conforme a lo dispuesto por el art. 398 del CPP; es decir, que se resuelvan los motivos de impugnación, sin recurrir a argumentaciones evasivas, confusas, arbitrarias o contradictorias, omitiendo pronunciarse sobre el fondo, lo que constituye un vicio de incongruencia omisiva. Observándose que el Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida respecto a los motivos cuarto y quinto, incurrió en infracción de los derechos y garantías del procesado, por cuanto no se resolvió uno de los fundamentos expuestos, referido a la vulneración de su derecho al debido proceso, e incurriendo a su vez el propio Tribunal de alzada en vulneración del derecho al debido proceso reconocido en los arts. 115.II y 117.I de la CPE en su vertiente del derecho a una resolución debidamente fundamentada y violación del derecho a la tutela judicial efectiva -art. 115.I de la CPE-.

II.2 Del recurso de casación de José Fernando Padilla Oliva

1.-El recurrente denuncia la violación del derecho constitucional del debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa y actividad procesal defectuosa conforme establecen los arts. 167 y 169 inc. 3) del CPP, pues refirió como primer motivo de su apelación restringida que la prueba signada como PD 7 que fue ofrecida, introducida y leída en Juicio Oral, no fue valorada por el Tribunal de origen no la valoró; y que las pruebas PD 10, 20, 21,

24, 25, 26, 27, 28, 29, 30,31, 32, 33, 34, 35, 36, 38, 39, 40, 41, 42, 44, 45, 46, 47, 48, 59 y 52, determinación asumida sin ninguna explicación. Al respecto, el Auto de Vista impugnado concluyó que como apelante omitió fundamentar en qué medida la omisión de la valoración de la prueba PD 7 le causó agravio, cuál la trascendencia que diere lugar a una transformación de fondo la decisión final, si acaso hubiese sido valorada; sin embargo, respecto al reclamo de la omisión de valoración de las 28 pruebas, no argumentó ni fundamentó nada. En relación al argumento del Auto de Vista impugnado, incurrió en grave error, pues se reclamó y se fundamentó con claridad el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, referente a la insuficiente fundamentación de la Sentencia y que consecuentemente desconoce cómo pudo o no cambiar la Sentencia por la no valoración de las 28 pruebas ofrecidas, introducidas y leídas en Juicio Oral. Invocando en calidad de precedente contradictorio al Auto Supremo 136/2013 de 20 de mayo.

Además, la parte recurrente acusa defecto absoluto del Auto de Vista por infracción del derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a una resolución debidamente fundamentada y violación del derecho a la tutela judicial efectiva, reconocidos por los arts. 115.II y 117.I de la CPE, pues observó que el Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida, incurrió en infracción de derechos y garantías, por cuanto no se resolvió uno de los fundamentos expuestos en apelación restringida referido a la vulneración de su derecho al debido proceso, e incurriendo a su vez el propio Tribunal de alzada en vulneración del derecho al debido proceso reconocido en los arts. 115.II y 117.I de la CPE en su vertiente del derecho a una resolución debidamente fundamentada y violación del derecho a la tutela judicial efectiva -art. 115.I de la CPE-

2.- El recurrente refiere la existencia de defecto absoluto en el Auto de Vista por infracción del derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a una resolución debidamente fundamentada y violación del derecho a la tutela judicial efectiva, reconocidos por los arts. 115.II y 117.I de la CPE. Aditamento que el Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida, incurrió en infracción de los derechos y garantías del procesado, por cuanto no resolvió el tercer motivo de la apelación restringida, sino que acudió a argumentos evasivos, imprecisos y contrarios a la Ley –art. 1287 del Código Civil (CC)- y que le dejan en estado de inseguridad jurídica respecto a la pretensión jurídica reclamada, e incurriendo a su vez el propio Tribunal de alzada en vulneración del derecho al debido proceso reconocida en los arts. 115.II y 117.I de la CPE en su vertiente del derecho a una resolución debidamente fundamentada y con motivación congruente y la violación del derecho a la tutela judicial efectiva -art. 115.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 de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que los recurrentes Hossan Mahmoud Al Qutshan y José Fernando Padilla Oliva, fueron notificados con el Auto de Vista impugnado el 20 de febrero de 2019, interponiendo sus recursos 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.

IV.1 Del recurso de casación de Hossan Mahmoud Al Qutshan

La parte recurrente denuncia incongruencia omisiva en relación a su reclamo de apelación restringida, referente al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, advirtiéndose que no invocó precedentes contradictorios a tiempo de la interposición del recurso de casación, pues debió el recurrente invocar y señalar en términos claros y precisos alguna contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y algún precedente, por lo

que incumple con los requisitos de admisibilidad del recurso de casación prescritos en los arts. 416 y 417 del CPP y debidamente detallados en el apartado III inc. ii) del presente fallo.

No obstante, se advierte que la parte recurrente reclama la vulneración al debido proceso, de modo que, ante un posible escenario de flexibilización, es preciso revisar si el recurrente cumplió con los requisitos de admisibilidad y permisibilidad para activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal. En ese sentido se advierte que el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada al resolver los dos reclamos relacionados al defecto de Sentencia previstos en el art. 370 inc. 6) del CPP, recurrió a argumentaciones evasivas y no verdaderas, incumpliendo el art. 398 del CPP, incurriendo en infracción directa de su derecho al debido proceso en la vertiente de la debida fundamentación de la resolución y el derecho a la tutela judicial efectiva, dejándole en estado de indefensión, ya que impide que pueda conocer y, en su caso, impugnar la decisión del Tribunal de alzada, lo que implica que proveyó los antecedentes de hecho generadores del recurso, precisó el derecho constitucional vulnerado, detalló con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho; y, explicó el resultado dañoso emergente del defecto, cumpliendo con las exigencias de admisibilidad y permisibilidad que permiten activar el recurso de casación ante la denuncia de vulneración de derechos, siendo admisible el presente recurso de casación.

IV.2 Del recurso de casación José Fernando Padilla Oliva

En cuanto al primer motivo, el recurrente denuncia incongruencia omisiva en relación a su reclamo de apelación restringida, referente al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, referente al reclamo de la omisión de valoración de las 28 pruebas, a cuyo efecto invocó en calidad de precedente contradictorio al Auto Supremo 136/2013 de 20 de mayo, resolución que declaró infundado el recurso de casación, situación por la cual, la Sala Penal en reiterados fallos ha señalado que los Autos Supremos que declararon infundados los recursos, no son útiles a efectos de contrastación, toda vez que no establecen un precedente contradictorio, o sea que no se determina un hecho generador, que no representa efectuar la labor de contraste.

A pesar de aquello, se evidencia que el recurrente en el presente motivo acusó la vulneración al debido proceso, verificándose que el recurrente señaló que el Tribunal de alzada no resolvió el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, en relación al reclamo de la omisión de valoración de las 28 pruebas, al no haber tomado resolución alguna respecto a ese defecto, el referido Tribunal incurrió en infracción directa a su derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a una resolución debidamente fundamentada y violación del derecho a la tutela judicial efectiva, dejándole en estado de indefensión, ya que impidió que pueda conocer y en su caso impugnar la decisión del Tribunal de alzada, estableciéndose de todos estos insumos argumentativos que el recurrente proveyó los antecedentes de hecho generadores del recurso, precisó el derecho constitucional vulnerado, detalló con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho; y, explicó el resultado dañoso emergente del defecto, cumpliendo con los requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación por flexibilización resultando admisible el presente motivo.

La parte recurrente como segundo motivo, denuncia incongruencia omisiva en relación a su tercer reclamo de apelación restringida, referente al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP y si bien no invoca precedente alguno y menos precisa la existencia de contradicción con el Auto de Vista impugnado, reclama la vulneración al

debido proceso, evidenciándose que proveyó los antecedentes de hecho generadores del recurso, precisó el derecho constitucional vulnerado, detalló con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho; y, explicó el resultado dañoso emergente del defecto, al referir que el Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida, incurrió en infracción de los derechos y garantías del procesado, por cuanto no resolvió el tercer motivo de la apelación restringida, sino que acudió a argumentos evasivos, imprecisos y contrarios a la Ley –art. 1287 del Código Civil (CC)- y que le dejan en estado de inseguridad jurídica respecto a la pretensión jurídica reclamada, e incurriendo a su vez el propio Tribunal de alzada en vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a una resolución debidamente fundamentada y con motivación congruente y la violación del derecho a la tutela judicial efectiva. Es así, que cumple con las exigencias de admisibilidad y permisibilidad que permiten activar el recurso de casación ante la denuncia de vulneración de derechos, siendo este motivo admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Hossan Mahmoud Al Qutshan y José Fernando Padiilla Oliva de fs. 477 a 485 y 511 a 522 vta. En cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, por secretaria de sala hágase conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, del Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egúéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 8 de mayo de 2019

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



306

Ministerio Público y otra c/ Rubén Monje Gonzales

Estafa

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de febrero de 2019, cursante de fs. 554 a 555 vta., Rubén Monje Gonzales, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 06/2019 de 24 de enero, de fs. 538 a 542 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Isaac Sánchez Villca y Cresencia Colque de Carasani 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

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

Por Sentencia 50/2018 de 25 de julio (fs. 482 a 496), el Tribunal Quinto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Rubén Monje Gonzáles, autor y culpable de la comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de cuatro años a cumplirse en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz, con costas a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Rubén Monje Gonzáles (fs. 508 a 510), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista 06/2019 de 24 de enero, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró improcedente la apelación interpuesta, manteniendo incólume la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 7 de febrero de 2019 (fs. 548), el imputado fue notificado con el Auto Complementario; y, el 7 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:

Expresa el recurrente que en la emisión del Auto de Vista impugnado, el Tribunal de alzada no habría considerado los motivos de su apelación restringida, pues se había mencionado que los recibos de dinero fueron reconocidos por el imputado, pues existía en el Pre Contrato de Venta una exigencia donde se estipuló que una vez los terrenos fueran urbanizados se les haría la debida entrega de sus minutas, así como de la posesión, documentación firmada por las supuestas víctimas que estaban plenamente de acuerdo.

Asimismo, sostiene que en apelación restringida se habría manifestado sobre el instrumento poder que poseía el imputado, que contrariamente fue uno de los argumentos del Tribunal de Sentencia, que refirió que no se tendría poder para vender, situación considerada falsa por el recurrente, pues este aludió que lo que no estaba permitido era girar minutas de transferencia que evidentemente lo realizaría el propietario, empero dicho poder le daba facultades para ofrecer, efectuar pre ventas y acuerdos con los compradores.

A su vez, señala el recurrente que reclamó en alzada, el contenido de la declaración de la denunciante realizada tanto en la etapa investigativa como en juicio oral, en sentido de que la misma arguyó que quien le ofreció inicialmente el terreno y a quien le entregaba el dinero era a Macedonio Jiménez Guamán, pero en forma posterior fue beneficiado con un sobreseimiento y solamente fue el recurrente a quien le acusaron y sentenciaron.

Un último aspecto también denunciado, fue con relación a los testigos de cargo, quienes señalaron que los terrenos vendidos en pre venta, hasta la fecha se encontrarían vacíos y para la entrega de la denunciante, cuestionándose el recurrente porqué la denunciante no toma posesión, aludiendo además que la conclusión del Tribunal de Sentencia, fuera errada cuando señaló “por la prueba documental y testifical se probó la autoría de la Estafa.”

Finalmente, luego de señalar los cuatros agravios denunciados en apelación restringida, el recurrente sostiene que los Vocales no tuvieron la molestia de leer su apelación, conformándose en señalar que no cumplió con mencionar los agravios, cuando en realidad hubiera sido el Tribunal de alzada quien no determinó una respuesta coherente a sus agravios.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de Autos, se advierte que el imputado Rubén Monje Gonzales, fue notificado el 7 de febrero de 2019 con el Auto Complementario del Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación, en la misma fecha 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 denuncia que el Tribunal de alzada no consideró los agravios realizados en apelación restringida consistentes en las cuestiones de los recibos de dinero con relación al documento de pre venta, de la legalidad del instrumento poder y sus facultades, del contenido de la declaración de la víctima, así como lo referido por los testigos de cargo; en vez de ello, se limitó a señalar que no cumplió con mencionar los agravios, cuando en realidad hubiera sido el Tribunal de alzada quien no determinó una respuesta coherente a sus agravios.

Sobre el particular, analizados los argumentos vertidos en el presente motivo traído en casación, se puede evidenciar que el recurrente omite invocar precedente contradictorio, en total incumpliendo de los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; a su vez, no logra identificar en forma precisa y fundamentada la supuesta contradicción incurrida por el Tribunal de alzada, pues si bien denuncia que no se consideraron sus agravios realizados en apelación restringida lo hace en forma genérica, pues a efectos de ingresar excepcionalmente vía flexibilización, el recurrente debió señalar la existencia de defecto absoluto, argumentando e identificando los derechos fundamentales vulnerados, o señalar en qué consistiría la inobservancia, violación, restricción o menoscabo de sus garantías constitucionales o de tratados internacionales, en lugar de ello se limitó a reiterar lo

que habría denunciado en su recurso de apelación restringida, sin proporcionar más insumos que permitan desarrollar la labor encomendada en la resolución del recurso de casación, incurriendo en consecuencia el recurrente en omisiones que no pueden ser suplidas de oficio por esta Sala Penal, razones por las cuales se declara el recurso en inadmisibile, 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 Rubén Monje Gonzales, de fs. 554 a 555 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 8 de mayo de 2019

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



307

Ministerio Público y otra c/ Víctor Manuel Ponce Rojas

Delito contra la salud pública y otro

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de febrero de 2019, cursante de fs. 712 a 719, Víctor Manuel Ponce Rojas, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 03/2019 de 23 de enero, de fs. 669 a 672, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Carlos Edmundo Bustamante Castro contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos Contra la Salud Pública y Estafa Agravada, previstos y sancionados por los arts. 216 núm. 6 y 335 con 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 51/2018 de 27 de agosto (fs. 564 a 590), el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Víctor Manuel Ponce Rojas, autor y culpable de la comisión de los delitos Contra la Salud Pública y Estafa Agravada, previstos y sancionados por los arts. 216 núm. 6 y 335 con relación al 346 Bis del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de cinco años a cumplirse en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz, con costas a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Víctor Manuel Ponce Rojas, formuló apelación incidental (fs. 595 a 599 vta.), y también apelación restringida (fs. 632 a 642 vta.), resueltas por Auto de Vista 03/2019 de 23 de enero, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró inadmisibles la primera apelación y admisible e improcedente la segunda, manteniendo incólume la Sentencia impugnada.

b) Por diligencia de 31 de enero de 2019 (fs. 676), el imputado fue notificado con el Auto Vista impugnado; y el 7 de febrero del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

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

1.- El recurrente denuncia que en la emisión del Auto de Vista impugnado, se advierte una revalorización de prueba testifical y documental en el contenido del cuarto considerando, al señalar: "El Tribunal de alzada está en el deber de revisar la Sentencia en los aspectos de la aplicación del derecho, en la cual el inferior haya incurrido en defectos de su aplicación, es así que de acuerdo al motivo del recurso de apelación restringida interpuesta por Víctor Manuel Ponce Rojas, es pertinente buscar de manera objetiva los agravios que impliquen violación de derechos fundamentales, sin embargo la norma procedimental no permite a este Tribunal revalorizar las pruebas que ya fueron analizadas por el inferior", continuó transcribiendo "Que, en el proceso penal rige el principio de libertad probatoria, por lo que todo elemento probatorio deberá relacionarse con los extremos objetivos y subjetivos, la relación entre el hecho que se quiere acreditar con el elemento de prueba que se pretende utilizar se conoce como pertinencia de la prueba", además transcribió respecto al punto 1 del Auto de Vista impugnado: "Se observó y aplicó correctamente la ley sustantiva, con relación al inc. 1) del art. 370 del CPP, permitiendo atribuir al acusado la comisión del delito de Delitos Contra la Salud Pública y Estafa Agravada, observando la norma sustantiva, advirtiendo la personalidad del autor y fundamentando la gravedad del hecho, así se fundamentó las circunstancias del cómo, dónde y con quien cometió el delito..."; aludiendo por ello, que en alzada se realizó una incorrecta apreciación en relación a que no se habría demostrado por el Juez inferior, de qué manera se incurrió en el defecto relacionado a la aplicación de la norma sustantiva; en ese sentido, se le habría acusado de cometer los delitos Contra la Salud Pública y Estafa, cuando en realidad según el recurrente nunca habría cometido dichos delitos, por el contrario su finalidad fue canalizar medicamentos para ayudar a personas con enfermedades de Hemofilia, sin embargo en alzada se transcribieron extremos que no fueron probados con prueba documental.

Asimismo, transcribió parcialmente lo argumentado por el Tribunal de alzada en el punto 2, "Que sí, existe fundamentación suficiente y no contradictoria en la Sentencia y no se transgredió lo previsto en el inc. 5) del art. 370 del CPP, la expresión de hechos se circunscriben a la realidad de verdad material, se evidencia que si se tomaron las declaraciones testificales de cargo y de descargo, tampoco se vulneró los arts. 124, 360 y 365 del CPP."; sosteniendo que el Tribunal de alzada realizó un argumento contradictorio, pues aludió que se tomó en cuenta las declaraciones testificales de cargo, y descargo, olvidándose que en la Sentencia se habrían transcrito sólo las declaraciones de los testigos de cargo y no los de descargo, por ende no se asignó valor probatorio a las atestaciones de Jesús Clover

Sosa Paz, Ramón Pesoa, Pura Rojas, Erick David Pava y Lionel Vargas, al momento de dictarse Sentencia.

Por otro lado, también transcribió parcialmente lo siguiente “La Sentencia 51/2018 de 27 de agosto, se basó en hechos acreditados estableciendo que los mismos se enmarcan en la tipificación de los delitos de atentados contra la Salud Pública y Estafa Agravada, teniéndose los antecedentes de que se recibieron las declaraciones testificales de cargo y de descargo, mismas que fueron valoradas, por lo que se establece que sí existe fundamentación descriptiva y valoración correspondiente, por lo que no se vulneró el inc. 6) del art. 370 del CPP.”; sobre dicho aspecto, argumenta que respecto a la defectuosa valoración de la prueba el Tribunal de alzada habría incurrido en una revalorización probatoria de la prueba testifical de cargo, sin considerar que el Tribunal inferior con meras declaraciones subjetivas concluyó que se probaron los hechos relacionados a los delitos acusados, llegando el Tribunal de Sentencia solamente a transcribir lo que expresaron los testigos sin vincularlos a ningún otro elemento probatorio, por lo que al determinarse la ausencia de asignación valorativa a los testigos de descargo se determina la existencia del defecto previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, invocando los Autos Supremos 384/2005 de 26 de septiembre, 200/2012 de 24 de agosto, 304/2012 de 23 de noviembre y 34/2013 de 14 de febrero, relacionados a la revalorización probatoria y el Auto Supremo 369/2012 de 5 de diciembre, vinculado a la duda razonable, así también los precedentes 65/2012 de 16 de abril, 73/2013 de 19 de marzo, 215/2013 de 12 de junio, que fueran referentes a la fundamentación descriptiva, fáctica, analítica y jurídica.

Bajo el acápite de fundamentos jurídicos el recurrente señala los arts. 13, 14, 22, 109 y 115 de la CPE, para luego sostener que en el caso presente se advierten extremos relacionados a la revalorización probatoria de la prueba testifical y documental de cargo, situación que fuese contraria a los precedentes invocados; a su vez, se hace referencia que el Auto de Vista impugnado no se pronunció sobre los aspectos cuestionados en apelación restringida, como la no valoración de las pruebas testificales de descargo en inobservancia a sus precedentes.

2.- También alega que se interpuso incidente de excepciones y exclusiones probatorias conforme el art. 345 del CPP, siendo rechazado por el Tribunal de juicio oral, situación por la que habría hecho reserva de apelación y conforme el art. 407 del CPP, mediante memorial de 17 de septiembre de 2018 formuló apelación incidental; sin embargo, en alzada conforme el considerando VI inciso a) se señaló: “Pese a que el a quo comunicó al imputado que debía presentar su apelación incidental conjuntamente con su apelación restringida conforme fs. 566, el sentenciado lo realiza en forma separada como si se tratara de alguna de las apelaciones incidentales del art. 403 del CPP, presentándolo fuera de plazo indicado en el art. 404 del CPP, y en la apelación restringida no apela de los incidentes ni los ratifica por ello no merece mayores comentarios”; por ello, argumenta el recurrente que habría presentado dentro de los 15 días su apelación incidental tomando en cuenta que la Sentencia fue notificada el 27 de agosto de 2018, en consecuencia no existiría el plazo vencido como alegó el Tribunal de alzada para declararlo inadmisibles, aspecto que a criterio del recurrente vulnera el debido proceso, la seguridad jurídica y el derecho a la defensa, tratando de justificar la falta de pronunciamiento, aspecto contrario a los precedentes 700/2016 de 16 de septiembre, 152/2012 de 20 de junio.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de Autos, se advierte que el imputado Víctor Manuel Ponce Rojas, fue notificado el 31 de enero de 2019 con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación, el 7 de febrero 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.

En cuanto al primer motivo traído en casación, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en una revalorización de la prueba testifical y documental, transcribiendo en primera instancia en forma parcial el cuarto considerando y los puntos primero, segundo y tercero incs. 1), 5) y 6) del art. 370 del CPP del Auto de Vista impugnado, para posteriormente aludir que en alzada se realizó una incorrecta apreciación de la aplicación de la norma sustantiva de los delitos contra la Salud Pública y Estafa (art. 370 inc. 1 del CPP), así como también se habría emitido argumentos contradictorios del defecto de Sentencia previsto en el inc. 5) del art. 370 del CPP, debido a que se afirmó que el Tribunal de Sentencia valoró las pruebas testificales de descargo, cuando a criterio del recurrente no habría ocurrido dicha asignación valoratoria en Sentencia; a su vez, respecto al agravio denunciado previsto en el inc. 6) del art. 370 del CPP, sostuvo el recurrente que se incurrió en una revalorización de la prueba testifical, supuestamente porque en alzada no se consideró la errónea valoración testifical de cargo que el recurrente denunció, como tampoco la ausencia de valoración testifical a las pruebas de descargo. Por otro lado, bajo el acápite de fundamentos jurídicos, reitera su agravio de revalorización de la prueba testifical y documental de cargo, así como también aludió que el Tribunal de alzada, no se pronunció sobre los aspectos cuestionados en apelación restringida. Invocó los Autos Supremos 384/2005 de 26 de septiembre, 200/2012 de 24 de agosto, 304/2012 de 23 de noviembre y 34/2013 de 14 de febrero, relacionados a la revalorización probatoria, el Auto Supremo 369/2012 de 5 de diciembre, vinculado a la duda razonable, y los precedentes 65/2012 de 16 de abril, 73/2013 de 19 de marzo, 215/2013 de 12 de junio, relativos a la fundamentación descriptiva, fáctica, analítica y jurídica.

Sobre el particular, analizados los argumentos vertidos en casación, si bien el recurrente denuncia la revalorización probatoria invocando precedentes contradictorios, no explica qué pruebas revalorizó el Tribunal de alzada y de qué forma lo hubiera realizado, pues se limita en primera instancia a transcribir parcialmente el considerando cuarto, los puntos primero, segundo y tercero, del Auto de Vista impugnado, para en forma posterior referir que se incurrió en una incorrecta apreciación de las normas sustantivas acusadas, así como cuestionar la supuesta valoración errada de la prueba testifical de cargo y la ausencia de valoración en la de descargo, argumentos que de forma alguna guardan coherencia con el agravio de revalorización de pruebas, situación por la cual no es posible ingresar al fondo de la problemática planteada, pues el enfoque realizado por el recurrente resulta confuso e incongruente, incurriendo en una falencia recursiva que no puede ser suplida de oficio por esta Sala Penal, deviniendo el motivo en inadmisibles, en incumplimiento de los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, aun acudiendo a los criterios de flexibilización, pues las argumentaciones vertidas no resultan claras, al no comprenderse cuáles fueron los elementos probatorios revalorizados por el Tribunal de apelación, menos haberse explicado el momento procesal en que se cometió el supuesto agravio.

Con relación al segundo motivo, denuncia que en juicio oral interpuso diferentes incidentes, que al ser rechazados hizo la respectiva reserva de apelación, presentando el 17

de septiembre de 2018 apelación incidental; empero, en alzada en el considerando VI inciso a) del Auto de Vista impugnado, fue declarado inadmisibles, por haberse presentado fuera del plazo previsto por el art. 404 del CPP; sin embargo, sostiene el recurrente que dicho recurso fue presentado dentro de los quince días después de la notificación con la Sentencia, por ello no estaría fuera del plazo como alegó el Tribunal de alzada, aspecto que vulneraría el debido proceso, la seguridad jurídica y el derecho a la defensa, aspectos contrarios a los Autos Supremos 700/2016 de 16 de septiembre y 152/2012 de 20 de junio.

Sobre el particular, analizados los argumentos traídos en casación, se advierte que el recurrente se limita a citar los precedentes contradictorios, sin explicarlos ni transcribirlos, incumpliendo su deber de señalar en forma clara la contradicción con la resolución judicial impugnada, en infracción a los arts. 416 y 417 del CPP; empero, acudiendo a los criterios de flexibilización, se puede evidenciar que alude la vulneración de principios y derechos constitucionales como el debido proceso, la seguridad jurídica y a la defensa, sosteniendo como hecho generador el rechazo de su recurso de apelación incidental por haberse interpuesto fuera del plazo procesal previsto en el art. 404 del CPP, cuando en realidad a criterio del recurrente lo interpuso dentro de los quince días, debido a que sí realizó la reserva de apelación durante el juicio oral, situación que amerita ser analizada en el fondo, por lo cual se declara excepcionalmente admisible este 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 Víctor Manuel Ponce Rojas, de fs. 712 719, únicamente para el análisis de fondo del segundo motivo. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 8 de mayo de 2019

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



308

Ministerio Público y otra c/ Horacio Rivero Arias y otra
Avasallamiento
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de febrero de 2019, cursante de fs. 1180 a 1182, Ángela Eliana Del Castillo Vaca, Horacio Rivero Arias, Óscar Cabral Paredes y Marlene Pizarro de Suárez, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 84 de 26 de noviembre de 2018, de fs. 1158 a 1165 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 Slavin Mendoza Tedin contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Avasallamiento, previsto y sancionado por el art. 351 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 8/2018 de 28 de febrero (fs. 1135 a 1141), el Tribunal Primero de Sentencia de Montero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Horacio Rivero Arias, Ángela Eliana Del Castillo Vaca, Oscar Cabral Paredes y Marlene Pizarro de Suárez, absueltos de la comisión de los delitos de Amenazas y Tráfico de Tierras, previstos por los arts. 293 y 337 Bis del CP; y, culpables de la comisión del delito de Avasallamiento, previsto y sancionado por el art. 351 Bis del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de cuatro años a cumplirse en el Centro de Readaptación Productivo de Montero y en la Carceleta de dicho municipio.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Ángela Eliana Del Castillo Vaca, Horacio Rivero Arias, Óscar Cabral Paredes y Marlene Pizarro de Suárez (fs. 1144 a 1146), formularon recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista 84 de 26 de noviembre de 2018, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente la apelación interpuesta, manteniendo incólume la Sentencia impugnada.

c) Por diligencias de 31 de enero de 2019 (fs. 1167 a 1170), los imputados fueron notificados con el referido Auto de Vista impugnado; y, el 5 de febrero del mismo año, interpusieron el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

Los recurrentes, denuncian la concurrencia de defectos absolutos, argumentando que el denunciante Slavin Mendoza Tedin jamás demostró que fuese propietario del predio avasallado, como tampoco acreditó dicha aseveración mediante la documentación probatoria dilucidada en juicio oral; a su vez, señalan que el Sindicato Agrario Las Barreras fuese el legítimo propietario de dichos terrenos, situación demostrada mediante certificado alodial, señalando además que el acusador particular fuese un loteador. Asimismo, expresan que el Tribunal de Sentencia no asignó el valor correspondiente a los elementos probatorios conforme a la sana crítica, actos anómalos realizados por el Tribunal de juicio oral de Montero, que fueron parcializados en alzada al emitir el Auto de Vista impugnado, incumpliendo los principios de objetividad, proceso justo e imparcialidad.

Por otro lado, señalan que durante el proceso presentaron diferentes pruebas documentales como el certificado alodial, copia legalizada de un Amparo Constitucional, certificación de una Oficial de Diligencia, certificación del INRA; a su vez, refieren que en la emisión del Auto de Vista impugnado, se indicó que se habría cometido este delito cuando el imputado Horacio Rivero Arias se hizo pasar por propietario del predio, sin que exista documentación en todo el cuaderno procesal, máxime cuando con dichos elementos probatorios se consiguió tutela mediante una Acción Constitucional, aclarando en alzada que en juicio oral no fue demostrado el imaginario derecho propietario de dicho imputado.

Finalmente, aluden que la carga probatoria con la que se habría demostrado el delito de Avasallamiento, fuese contradictoria al art. 351 Bis del CP, pues la orden de desapoderamiento para ingresar al predio fue otorgada por un Juez de garantías, situación considerada en el presente caso como delito, añadiendo además que se habrían basado sólo en las pruebas de cargo existiendo carencia de valoración de las pruebas de descargo.

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

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

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

Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse observen las normas procesales que

son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS

En el caso de Autos, se advierte que los imputados Ángela Eliana del Castillo Vaca, Horacio Rivero Arias, Óscar Cabral Paredes y Marlene Pizarro de Suarez, fueron notificados el 31 de enero de 2019 con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 5 de febrero 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.

Los recurrentes denuncian la existencia de defectos absolutos, argumentando que el denunciante Slavin Mendoza Tedin jamás demostró derecho propietario del predio avasallado, sino que dicho derecho de propiedad lo tuviese el Sindicato Agrario Las Barreras, conforme el certificado alodial y demás elementos probatorios cursantes en obrados; a su vez, expresan que el Tribunal de Sentencia no asignó el valor correspondiente a las pruebas conforme a la sana crítica, aspectos que fueron parcializados al momento de emitirse el Auto de Vista impugnado, incumpliendo los principios de objetividad, proceso justo e imparcialidad.

Añaden, que el Tribunal de apelación sostuvo que se habría cometido el delito de Avasallamiento, cuando el imputado Horacio Rivero Arias se hizo pasar por propietario del predio, sin que en juicio oral se demuestre la documentación que respalde su derecho de propiedad; a su vez, indican que la carga probatoria con la que se habría demostrado el delito acusado fuese contradictoria al art. 351 Bis del CP, en sentido que la orden supuestamente para ingresar al predio fue otorgada por un Juez de garantías.

Sobre el particular, analizados los argumentos vertidos en el presente recurso de casación, se puede evidenciar que los recurrentes omiten invocar precedente contradictorio,

incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; a su vez, no identifican en forma precisa y clara la supuesta contradicción incurrida por el Tribunal de alzada; y, si bien denuncian la concurrencia de defecto absoluto, no señalan ni identifican cuál sería la inobservancia o la violación de derechos constitucionales o tratados internacionales, pues simplemente se limitan por un lado, a referir aspectos relativos a la existencia o inexistencia de derecho propietario de las partes procesales, situación que ya fue denunciado ante el Tribunal de alzada y que conllevan a aspectos dirigidos contra la Sentencia; por otro lado, relatan parcialmente lo resuelto por el Tribunal de alzada, sin señalar el agravio en el que éste hubiese incurrido, no siendo suficiente aludir que la orden de ingreso al predio fuese otorgado por un Juez de garantías, debido a que precisamente ese argumento, también fue denunciado en apelación restringida, omisiones incurridas por los recurrentes que no pueden ser suplidas de oficio, razones por las cuales se declara el recurso en inadmisión, 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 Ángela Eliana Del Castillo Vaca, Horacio Rivero Arias, Óscar Cabral Paredes y Marlene Pizarro de Suárez, de fs. 1180 a 1182.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 8 de mayo de 2019

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



309

Ministerio Público y otra c/ Fermina Murillo Quispe de Zamora
Despojo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de febrero de 2019, mediante buzón judicial cursante de fs. 150 a 163, Fermina Murillo Quispe de Zamora, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 56/2019 de 7 de febrero, de fs. 140 a 147, 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 Zenaida Garrón Serna contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 28/2016 de 28 de septiembre (fs. 53 a 62), el Juez Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Fermina Murillo Quispe de Zamora, absuelta de pena y culpa por la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del CP, con costas a ser calificadas en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusadora particular Zenaida Garrón Serna (fs. 65 a 68 vta.) interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 350/2017 de 4 de diciembre, dejado sin efecto por Auto Supremo 802/2018 RRC de 10 de septiembre; en cuyo mérito se emitió el Auto de Vista 56/2019 de 7 de febrero, por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró parcialmente procedente el recurso planteado y deliberando en el fondo declaró autora de la comisión del delito de Despojo a Fermina Murillo de Zamora, imponiendo la pena privativa de libertad de dos años y seis meses a ser cumplida en la cárcel pública de San Roque.

c) Por diligencia de 13 de febrero de 2019 (fs. 148), la imputada fue notificada con el Auto 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 DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

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

1.- La recurrente acusa que el Tribunal de alzada incurrió en una revalorización probatoria, aludiendo que en el considerando IV sobre el primer motivo denunciado, señaló lo siguiente: "advirtiéndose que el Juez de mérito, en la Sentencia confutada evidentemente solo ha analizado y fundado su resolución en uno de los bienes jurídicos protegidos por el tipo

penal atribuido a la procesada, incluso con evidente error respecto del mismo, pues la posesión conforme a la doctrina no solo se ejerce a través de terceros, en este caso inquilinos, evidenciándose que dicho juzgador; no obstante advertir, que la procesada había procedido a invadir áreas comunes que también pertenecen en propiedad a la ahora querellante, conforme concluye en el considerando tercero de la Sentencia, absolviendo a la misma sin tomar en cuenta el otro bien jurídico cual es el derecho real constituido sobre dichas áreas comunes con el que ostenta la señalada víctima y que la posesión de un bien inmueble también se la ejerce a través de terceros, en este caso los inquilinos de la querellante, aspecto ilógico con lo resuelto, conforme el segundo y tercer párrafo II (premisa menor de fs. 61 y segundo párrafo de fs. 61 vta.)” Por ello, alude que el Tribunal de alzada se dio a la tarea de revisar la testifical de cargo – Zenaida Garrón – y en ese sentido le otorgó algún tipo de valor probatorio adicional a esa declaración, pese a que en Sentencia ya se estableció valor al manifestar que dicha atestación fue pertinente “siempre que sea corroborada por otra prueba” porque el objeto de la acusación se circunscribió al hecho ocurrido el 12 de junio de 2015 en el que se le habría privado de ingresar a un “cuarto de baño en el interior del inmueble” y que la querellada se hubiera mantenido en dicha parte del inmueble despojándole de no poder hacer uso sobre su derecho real de ocupar el baño y las áreas comunes; es decir que la querellante estableció que el hecho era referente a “despojar a otro de la tenencia de un inmueble manteniéndose en él”, pero en forma audaz habría generado confusión en alzada, al referir que si bien no se probó lo del baño, se habría probado el “despojar del ejercicio de un derecho real constituido expulsando a los ocupantes”, siendo que el Tribunal de apelación otorgando valor probatorio a otros medios, forzó la aplicación de esa vertiente para la subsumición del hecho al tipo penal, porque líneas abajo también refirió “acciones de la acusada constatadas por el a quo y se subsumen al delito de despojo, puesto que la misma impidió con medidas de hecho privando la ocupación del inmueble común a la querellante, sobre las áreas comunes del inmueble y el baño que era uso exclusivo de la misma cerrándolo con candado, siendo que este espacio en cuestión cuenta con un derecho real constituido y que lo ejercía mediante sus inquilinos, conforme también lo evidencio el Juez inferior, concurriendo el señalado tipo penal bajo el modo i) invasión del ejercicio de los derechos que como tenedores comunes ejercía también la querellante a través de inquilinos ii) manteniéndose la acusada en el inmueble invocando tener título de propiedad, impidiendo al ocupante pasivo del bien común, seguir ejerciendo los derechos sobre él que le corresponden, iii) expulsando a los inquilinos para poseer ella sola la totalidad del inmueble común, aspecto que no ha sido correctamente compulsado por el a quo y que se subsume el defecto acusado, resultando procedente este motivo”.

La recurrente sobre dicho aspecto, sostiene que en alzada también se señaló que el despojo se produjo “privando de la ocupación del inmueble común a la querellante” empero el tipo penal de Despojo solo versaría sobre tres posibilidades, la primera invadiendo el inmueble, la segunda manteniéndose en él y la tercera expulsando a los ocupantes, arguyendo por ello que ninguna de estas posibilidades habrían ocurrido, es más en referencia a la ocupación del baño quedó como hecho no probado en Sentencia, por lo que el Tribunal de apelación, no podía referir que concurrieron todos los elementos constitutivos del tipo penal sino fundamentó de qué manera los hechos se subsumirían. Por otra parte, habría vuelto a revalorizar prueba a momento de resolver el segundo motivo pues señaló “aunque con los errores advertidos al momento de resolver el primer motivo del recurso, tanto en relación al presunto despojo del baño y áreas comunes, al sostenerse por parte del a quo que

la querellante nunca las ha poseído, sin tomar en cuenta que él mismo constató que la querellante tuvo siempre alquilado los ambientes del inmueble a través de los cuales ejercita tal posesión; así como también haberse demostrado contar sobre ellos un derecho real de propiedad, acreditando la existencia de dos bienes jurídicos protegidos, por lo que resulta parcialmente procedente”. Haciendo notar, que en alzada se incorporó nuevos elementos no plasmados en Sentencia, pues no solo refirió el supuesto derecho posesorio que la querellante tendría sobre el baño, sino sobre el presunto derecho propietario, ingresando a revalorizar prueba porque en Sentencia quedó establecido en el considerando de la fundamentación probatoria intelectual lo siguiente “A.2. se tiene también demostrado que la Señora Zenaida Garrón Serna es propietaria de 142.94 m2 del inmueble, quien ocupa tres ambientes a través de sus inquilinos (tienda, trastienda y cocina), no habiendo ocupado nunca el lugar, y que ahora el motivo de conflicto con la otra propietaria Fermina Murillo es por la propiedad de un baño que se encontraría en el segundo patio. A.6. De la prueba aportada no se advierte que Zenaida Garrón hubiese ocupado el cuarto de baño que ahora demanda.... A.8. De la prueba aportada, no se advierte que en los hechos, hubiera afectado las áreas comunes, y el baño que la querellante estaba utilizando con anterioridad, ella no demostró que haya ocupado los mismos, por lo que no existe el despojo de la posesión que acusa”, sobre este aspecto, refiere que el Juez inferior ya consideró que lo único probado por la querellante, era que su exclusiva propiedad solo fue la tienda, una trastienda y cocina, conforme la prueba PDD3 valorada con carácter referencial pero corroborada por las testificales, cuando aclaran que el baño era de propiedad de la acusada registrado en testimonio de propiedad como parte de sus dominios, posesión que ocupó mediante su inquilina Carmen Rosa Carvajal desde hace más de 17 años, entonces por dicha situación se advierte que en alzada volvieron a valorar elementos que el Juez inferior ya había valorados.

Asimismo, a momento de resolver el cuarto motivo recurrido en apelación restringida, el Tribunal de apelación cambió en forma descarada todo el fundamento de valoración realizado por el Juez inferior, porque se entiende que si el apelante invoco errónea valoración de la prueba debió limitarse a verificar las reglas de la sana crítica y no referir “esto se debió valorar así y no de esta manera” por ello se transgrediría el principio de inmediación, pues el Juez de Sentencia sabría porque les otorgó determinado valor o restó valor a otras pruebas, por lo que sostiene que en alzada se revalorizó pruebas.

Posteriormente, la recurrente refirió que la parte querellante en su apelación restringida expresó que el Juez inferior en la “parte considerativa” fundamentó la existencia del delito, pero en la “parte dispositiva” concluyó que no hubo delito, alegando una presunta contradicción, situación que fuere falsa según la recurrente, pues en la Sentencia no se estableció en ninguna parte, que el Juez hubiera concluido con la subsunción del hecho, si bien en la parte considerativa hizo referencia a existencia de hechos, el Juzgador fue cauto en sostener los motivos que originaron el hecho denunciado y establecer si ese hecho constituiría Despojo, a ese fin claramente especificó que dichas acciones no constituyeron delito alguno, puesto que si bien se acreditó que se puso una calamina en la puerta de ingreso al patio, pero por dicha situación no se le privó su ejercicio real sobre el baño, debido a que no tendría derecho real constituido sobre el mismo, situación que a criterio de la recurrente no se habría acreditado, extremo que el Tribunal de alzada revalorizó al señalar “por lo que se tiene que las acciones de la acusada constatadas por el a quo, se subsumen al delito de Despojo, puesto que la misma impidió con acciones de hechos la ocupación del inmueble común a la querellante, sobre las áreas comunes y el baño que era

de su uso exclusivo de la misma, cerrándolo con candado, pues cuenta con un derecho real constituido y que lo ejercita por sus inquilinos”; al respecto, la Sala de apelación invocaría cuestiones de hecho y no de puro derecho, puesto que otorgar determinado valor probatorio a las declaraciones de la víctima y a la documental de cargo y restar valor a la testifical y documental de descargo, concluyendo que el baño es de propiedad de la acusada como de la querellante, aspecto que con esta nueva valoración y fundamentación de hecho realizado en alzada, le sirvió para subsumir los componentes del tipo penal a todos los contemplados por el art. 351 del CP, a tal efecto invocó los Autos Supremos 463/2010 de 1 de octubre, 160/2007 de 2 de febrero, relativos a la revalorización probatoria.

2.- Sostiene también que al momento de imponerse la pena en alzada no se fundamentó en absoluto el Auto de Vista impugnado, sobre la aplicación del art. 37 del CP, relacionada a la personalidad del autor, sin justificar el quantum de la pena fue condenada a dos años y seis meses, situación que considera la recurrente a su vez, un defecto absoluto conforme el art. 169 inc. 3 del CPP, en vulneración al debido proceso, derecho a la defensa, convenciones y tratados internacionales.

3.- La recurrente acusa errónea y defectuosa aplicación del art. 351 del CP, y errónea interpretación de los Autos Supremos 338/2007 de 5 de abril, 444/2015 de 15 de octubre y 197/2013 de 11 de julio; por cuanto, con una interpretación falaz, determinó la existencia de tipicidad, resultándole ridícula y arbitraria la decisión de ordenar al Juez de origen que corrija de manera directa los supuestos defectos de la Sentencia para que la condene, alegando que la Sentencia se había analizado y fundado en uno de los bienes jurídicos protegidos, teniéndose acreditado que la procesada procedió a invadir las áreas comunes; sin embargo, se absolvió sin tomar en cuenta el otro bien jurídico protegido, que era el derecho real constituido sobre dichas áreas comunes; deducción que le resulta falaz e inaudita, por cuanto, el único bien jurídico protegido por el tipo penal sería la posesión sobre un bien inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido que se refiere al uso, goce y disfrute sobre un derecho real, resultándole imprescindible, que la víctima haya tenido físicamente la cosa inmueble, se haya servido o utilizado el mismo para algún fin; lo que no ocurrió, por lo que la Sentencia no le resulta contradictoria con la parte dispositiva, ya que, no se tuvo como demostrado que la acusadora particular haya acreditado posesión sobre el baño o haya ejercido algún derecho real sobre las áreas comunes, que era el único bien que alegaba en su querrela, estableciendo la Sentencia de manera clara en su segundo párrafo del párrafo II que Zenaída Garrón Serna ocupa tres ambientes (tienda, trastienda y cocina) a través de sus inquilinos, que las áreas comunes de la que también es dueña en una fracción, no ha sido utilizada por la Sra. Barrón, ello en referencia al patio común, pues no se demostró que utilizó el patio común con anterioridad al hecho, y sobre el uso del baño estableció que era utilizado por la propia acusada; evidenciándose, que la sentencia no determinó como hecho probado que los inquilinos de la acusadora venían ejerciendo algún derecho real sobre el patio común.

Añade, que el Tribunal de alzada no consideró que el tipo penal es de resultado y exige tres modalidades: a) que el despojo se produzca invadiendo el inmueble; en su caso, no se puede invadir lo que es de uno mismo, puesto que son comunes e indivisibles y de alícuota parte en régimen de copropiedad junto a la de los demás propietarios, resultándole absurdo concebir la existencia del hecho, cuando la Sentencia tuvo como hecho probado que su persona vino poseyendo las áreas comunes porque era un derecho que tiene sobre el mismo, acreditándose que su persona realizó mejoras, no habiéndose demostrado que la acusadora tenga posesión de las áreas comunes y menos venía ejerciendo algún derecho

real; b) que el despojo se produzca manteniéndose en él; en su caso, se tiene probado que su persona es propietaria individual de una superficie de terreno dentro del inmueble, que a su vez son copropietarios de las áreas comunes, siendo además la poseedora junto a sus inquilinos por más de 20 años; y, c) que el despojo se produzca expulsando a los ocupantes, en su caso, no se puede expulsar de un área común a alguien que jamás ocupó el mismo, habiéndose demostrado que la acusadora nunca utilizó el baño ni las áreas comunes por sí, ni por sus inquilinos, por lo que no puede alegar expulsión de un lugar donde jamás estuvo; aspectos, que evidencian que su persona no despojó; sin embargo, el Tribunal de alzada estaría forzando una subsunción por el hecho de haberse probado que su persona colocó una calamina en la puerta y haber restringido el paso a la querellante, sin considerar que el Juez de mérito en aplicación de la teoría del delito realizó un trabajo de correcta subsunción y en aplicación del riesgo permitido, traduciendo su acción de poner calamina en la puerta de la acusadora como un riesgo lógicamente y jurídicamente permitido con el único afán de no permitir que delinquentes ingresen a su domicilio por los ambientes de la acusadora en resguardo de la seguridad de su familia y de todos los ocupantes de su inmueble, puesto que, la acusadora nunca ocupó personalmente el inmueble y cuando lo ocupaban sus inquilinos no hacían uso de las áreas comunes, menos del baño, quedando por meses su inmueble vacío, creando un peligro para los demás copropietarios. Al respecto invoca los Autos Supremos 254 de 22 de julio de 2005, 338/2007 de 5 de abril y 316/2006 de 28 de agosto.

4.- Denuncia la vulneración al principio de inmediación como vertiente integrante del debido proceso y vulneración al derecho de acceso a la justicia y seguridad jurídica; por cuanto, el Tribunal de alzada inobservando los arts. 413 y 414 del CPP, de manera parcializada y arbitraria exige que el Juez de mérito de manera directa emita en su contra Sentencia condenatoria, haciendo creer que se trataría de un error de derecho y que por tanto no correspondería el reenvío del proceso, limitándole de ser juzgada ante un nuevo Tribunal en juicio de reenvío como correspondería, pues en todo caso, si el Tribunal de alzada advirtió que los errores del Juez de origen eran de derecho, podía haberlas subsanado; sin embargo, conminó al mismo Juez que sin reenvío emita Sentencia condenatoria, situación nunca antes visto en un Estado de derecho, evidenciando que lo resuelto fue una cuestión de hecho y no de derecho. Al respecto invoca el Auto Supremo 022/2010 de 3 de febrero.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de Autos, se advierte que la recurrente Fermina Murillo Quispe de Zamora, fue notificada el 13 de febrero de 2019 con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación, el 20 del mismo mes y año, por medio del buzón judicial; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto al primer motivo traído en casación, la recurrente acusa que el Tribunal de alzada incurrió en una revalorización probatoria, aludiendo que la fundamentación contenida en el considerando IV referente al primer motivo denunciado en apelación restringida, el ad quem se habría dado la tarea de revisar la declaración de la querellante Zenaida Garrón, otorgándole un valor probatorio adicional, pese que en Sentencia se la valoró como “pertinente,” en tal sentido la recurrente alude que el objeto de la acusación giraba en torno a que se le privó de ingresar a un cuarto de baño en el interior del inmueble, despojándole de no poder hacer uso de su derecho real de ocupar el baño y las áreas comunes; empero, en alzada la querellante habría generado confusión al denunciar que si bien no se probó lo del

baño, se habría probado el “despojar del ejercicio de un derecho real constituido,” situación por la cual el Tribunal de apelación, forzó la aplicación de esa vertiente para la subsunción del hecho al tipo penal de Despojo, aludiendo que se produjo el delito -privando de la ocupación del inmueble común a la querellante- aspecto que a criterio de la recurrente no estuviese contemplado en una forma de Despojo, además en referencia a la ocupación del baño, habría quedado en Sentencia como hecho no probado, razón por la cual el ad quem, no podía referir que concurrieron todos los elementos constitutivos del tipo penal.

Asimismo, con relación al segundo motivo de apelación de la querellante, sostiene que el Tribunal de alzada también habría revalorizado pruebas, al incorporar elementos nuevos no plasmados en Sentencia, al enfocarse no solamente al derecho posesorio del baño sino al presunto derecho propietario, aspecto que ya había quedado establecido en Sentencia en el considerando de la “Fundamentación Probatoria Intelectiva,” pues solo quedó probado que la querellante era propietaria únicamente de la tienda, una trastienda y la cocina, conforme a la prueba PDD-3, valorada con carácter referencial pero corroborada por las testificales, cuando aclararon que el baño era de propiedad de la acusada y que se encontraba registrado mediante testimonio de propiedad como parte de sus dominios; entonces, por dicha situación se advierte que en alzada volvieron a valorar elementos que el Juez inferior ya había valorado.

Lo mismo ocurrió, a momento de resolver el cuarto motivo recurrido en apelación restringida, donde la Sala cambió todo el fundamento de valoración realizado por el Juez inferior, pues se habría denunciado la supuesta errónea valoración de la prueba; y, en vez de verificarse las reglas de la sana crítica en alzada, lo que se hizo fue referir criterios de cómo se debió valorar, sosteniéndose por ello una revalorización probatoria.

Posteriormente, respecto al quinto motivo de apelación restringida presentada por la querellante, donde se denunció una presunta contradicción entre la parte considerativa y dispositiva de la Sentencia; argumenta la recurrente, que en Sentencia en ninguna parte se concluyó con la subsunción del hecho, ni se estableció la concurrencia del delito de Despojo, debido a que si bien se acreditó que se puso una calamina en la puerta de ingreso al patio, pero por dicha situación no se le privó su ejercicio real sobre el baño, debido a que no tendría derecho real constituido sobre él; sin embargo, en alzada al argumentar cuestiones de hechos y no de puro derecho, incurrió en una revalorización, pues asignó una nueva valoración a las declaraciones de la víctima y a la documental de cargo, restando valor a la prueba testifical y documental de descargo, donde finalmente concluyó en forma extraña al manifestar que “el baño es de propiedad de la acusada como de la querellante,” sirviendo tal conclusión para recién subsumir los hechos a los elementos del tipo penal previsto en el art. 351 del CP; a tal efecto, la recurrente invocó los Autos Supremos 384/2005 de 26 de septiembre, 160/2007 de 2 de febrero, 463/2010 de 1 de octubre, relativos a la revalorización probatoria.

Sobre el particular, analizado este planteamiento traído en casación, se evidencia que se identifica en forma clara la contradicción con los precedentes invocados, consistentes en la supuesta revalorización probatoria de hechos y pruebas por parte del Tribunal de alzada, a momento de resolver los agravios primero, segundo, cuarto y quinto de la apelación restringida presentada por la querellante, por lo que ante el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, se declara admisible el motivo, debiéndose advertirse que no será objeto de contrastación el A.S. 349/2018 de 18 de mayo,

debido a que la recurrente no explicó la contradicción existente con el Auto de Vista impugnado.

Con relación al segundo motivo, donde se sostiene que el Tribunal de alzada hubiese incurrido en la emisión de una resolución que no tuviese fundamentación a momento de imponerle una pena privativa de libertad, en infracción al art. 37 del CP, situación por la que considera un defecto absoluto conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, en vulneración al debido proceso y derecho a la defensa, se evidencia que la recurrente no invoca precedente contradictorio alguno con relación a la supuesta falta de fundamentación de la pena, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; sin embargo, se denuncia la concurrencia de defectos absolutos siendo identificado el hecho generador consistente en la falta de fundamentación de la pena al imponerse Sentencia condenatoria en alzada, en infracción del art. 37 del CP, con cuya acción se hubiese vulnerado garantías constitucionales como el debido proceso y derecho a la defensa, por lo cual resulta también admisible el motivo, acudiendo a los criterios de flexibilización.

Con relación al tercer motivo, se advierte que la recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en errónea y defectuosa aplicación e interpretación del art. 351 del CP, y de los Autos Supremos 338 de 5 de abril de 2007, 444 de 15 de octubre de 2015 y 197 de 11 de julio de 2013; por cuanto, con una interpretación falaz, determinó la existencia de tipicidad alegando, que la Sentencia se habría analizado y fundado en uno de los bienes jurídicos protegidos, teniéndose acreditado que la procesada procedió a invadir las áreas comunes; sin embargo, se la había absuelto sin tomar en cuenta el otro bien jurídico protegido, que era el derecho real constituido sobre dichas áreas comunes; deducción que le resulta falaz e inaudita, por cuanto, no se tuvo como demostrado que la acusadora particular hubiere acreditado posesión sobre el baño o haya ejercido algún derecho real sobre las áreas comunes, estableciendo de manera clara la Sentencia, que las áreas comunes de la que también es dueña en una fracción no fue utilizado por la Sra. Barrón, ello en referencia al patio común, pues no se demostró que utilizó el patio común con anterioridad al hecho, y sobre la utilización del baño estableció que era utilizada por la propia acusada; evidenciándose, que en ninguna parte la Sentencia determinó como hecho probado que los inquilinos de la acusadora venían ejerciendo algún derecho real sobre el patio común; sin considerar además el Tribunal de alzada, que el tipo penal es de resultado y exige tres modalidades, que en el caso no se evidenció ninguna, forzando el Tribunal de alzada una subsunción por el hecho de haberse probado que su persona colocó una calamina en la puerta y luego haber restringido el paso a la querellante, sin considerar que el Juez de mérito en aplicación de la teoría del delito realizó un trabajo de correcta subsunción y en aplicación del riesgo permitido, traduciendo su acción de poner calamina en la puerta de la acusadora como un riesgo lógicamente y jurídicamente permitido con el único afán de no permitir que delinquentes ingresen a su domicilio por los ambientes de la acusadora en resguardo de la seguridad de su familia y de todos los ocupantes de su inmueble.

Sobre el particular, analizados los argumentos esgrimidos por la recurrente, se advierte que el presente motivo resulta una copia textual del recurso de casación presentado el 17 de enero de 2018 cursante a fs. 103, respecto al cual esta Sala Penal emitió el análisis en el fondo de esta misma problemática mediante el Auto Supremo 802/2018 RRC de 10 de septiembre, siendo declarado infundado; razón por la cual, no es posible ingresar en forma reiterada a lo que este Tribunal ya dilucidó, en virtud al principio de pertinencia procesal, no ameritando mayor pronunciamiento sobre este aspecto.

Respecto al cuarto motivo, se tiene que la recurrente reclama que el Tribunal de alzada inobservó los arts. 413 y 414 del CPP; puesto que, de manera parcializada y arbitraria exigiría que el Juez de mérito de manera directa emita en su contra Sentencia condenatoria, haciendo creer que se trataría de un error de derecho, y que por tanto no correspondería el reenvío del proceso, cuando lo resuelto fue una cuestión de hecho, pues en todo caso, el Tribunal de alzada podía haber subsanado los errores; sin embargo, conminó al mismo Juez que sin reenvío emita Sentencia condenatoria, en vulneración del principio de inmediación como vertiente integrante del debido proceso y vulneración a los derechos de acceso a la justicia y seguridad jurídica, invocando el Auto Supremo 022/2010 de 3 de febrero.

Al respecto, analizados los argumentos vertidos en casación, se evidencia que la recurrente no precisa en forma clara la contradicción incurrida por el Tribunal de alzada con el precedente invocado, tomando en cuenta que en forma errada señala que el Auto de Vista impugnado, habría ordenado un “juicio de reenvío”, cuando de acuerdo a los antecedentes procesales la Resolución impugnada emitida por el Tribunal de alzada no anuló la Sentencia sino la modificó emitiendo condena en contra de la recurrente, aspectos por los cuales resultan argumentos errados y confusos que no pueden ser dilucidados en el fondo; a su vez, lo sustentado por la recurrente también resulta una copia textual del anterior recurso de casación, debido a que dichos argumentos se encuentran dirigidos contra el Auto de Vista dejado sin efecto por el A.S. 802/2018 RRC de 10 de septiembre, emitido dentro del presente caso por esta Sala Penal, por lo que resulta inadmisibles el análisis de fondo del presente motivo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Fermina Murillo Quispe de Zamora, de fs. 151 a 163, únicamente para el análisis de fondo del primer y 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. Olvis Egúez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 8 de mayo de 2019

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



310

Ministerio Público y otra c/ Hugo Cesar Miguel Candia
Uso Indevido de Influencias y otro
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de enero de 2019, cursante de fs. 184 a 187 vta., José Luis Solís Cadima y Víctor Alfonso Peredo Suarez en representación legal del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 43 de 26 de julio de 2018, de fs. 174 a 176, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo contra Hugo Cesar Miguel Candia, por la presunta comisión de los delitos de Uso Indevido de Influencias e Incumplimiento de Deberes, previstos en los arts. 146 y 157 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 99/2015 de 25 de agosto (fs. 48 a 54), el Tribunal de Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en virtud al trámite especial de procedimiento abreviado, declaró a Hugo Cesar Miguel Candia, autor de la comisión de los delitos de Uso Indevido de Influencias e Incumplimiento de Deberes, previstos y sancionados en los arts. 146 y 154 del CP, imponiendo la pena de cuatro años de presidio, con costas, daños y perjuicios a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, la representación del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo (fs. 162 a 163), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista 43 de 26 de julio de 2018, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente la apelación interpuesta, manteniendo incólume la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 14 de enero de 2019 (fs. 177), la parte recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista impugnado; y, 21 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 motivos:

Los recurrentes, aluden que no pretendieron en alzada la revalorización probatoria, sino que el Tribunal de apelación determine si existió inobservancia o errónea aplicación de la ley, así como falta de fundamentación de la Sentencia, o si la Sentencia se basó en hechos

inexistentes, no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba - si en la misma existió o no la sana crítica -; además, defina si el Tribunal inferior tomó o no en cuenta los aspectos cuestionados, como el hecho que supuestamente se habría llevado a cabo la audiencia de procedimiento abreviado sin la presencia del Ministerio Público y sin que se permita a la parte civil el uso de la palabra, donde además el a quo no habría considerado otros delitos para la imposición de la condena, sosteniendo los recurrentes que en procedimiento abreviado, cuando hubiese el reconocimiento del concurso de delitos por parte del imputado, se debería sancionar conforme los arts. 44 y 45 del CP, o sea con la pena más grave y en caso de imponerse una pena inferior o mínima se debe dejar sin efecto el procedimiento abreviado.

Refieren que el Tribunal de apelación si bien se pronunció sobre los puntos observados, no lo realizó de manera fundamentada, implicando dicha situación en defecto absoluto, donde invocaron los Autos Supremos 152/2007 de 2 de febrero y 411/2006 de 20 de octubre, relativos según los recurrentes al deber que tiene el Tribunal de alzada de fundamentar los puntos cuestionados en apelación restringida a efectos de no incurrir en el vicio de incongruencia omisiva. Sobre dicha situación, expresan que no se habría realizado la fundamentación suficiente en cada punto observado, por lo que constituiría una incongruencia omisiva, en violación al derecho a su defensa, debido proceso y derecho de fundamentación, defecto previsto en el art. 169 inc. 3) del CPP. Posteriormente, señalan que en apelación restringida denunciaron los siguientes aspectos: Que la audiencia de procedimiento abreviado se llevó sin la presencia fiscal; que no se permitió al Gobierno Autónomo de Quillacollo la intervención en el proceso; y que tampoco se pronunció el Tribunal de sentencia respecto a los otros delitos conforme el concurso de delitos.

Añaden que el Auto de Vista impugnado, al no pronunciarse de forma fundamentada respecto a las observaciones cuestionadas incurrió en contradicción con la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo contenida en el A.S. 444/2005 de 15 de octubre, referente a que la falta de valoración de pruebas, y el A.S. 437/2007 de 24 de agosto, relativo a la fundamentación de las resoluciones judiciales, argumentando que de dichas doctrinas legales se puso a la luz las omisiones incurridas por el Tribunal inferior, pues la Sentencia violó no sólo lo determinado en los incisos 1) y 6) del art. 370 del CPP, sino los arts. 124 y 173 del mismo cuerpo legal, extremos que no fueron identificados por el Tribunal de alzada. Finalmente, sostienen que la aplicación pretendida era que la Sentencia se basó en una errónea aplicación de la ley sustantiva y adjetiva, observación pasada por alto en alzada, incurriendo en defecto absoluto, a su vez expresan en forma concreta que lo que pretendieron era que el Tribunal de alzada individualice la responsabilidad penal en el hecho querellado, sin que haya sido verificado.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de Autos, se advierte que el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo fue notificado el 14 de enero de 2019 con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación a través de representantes legales, 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.

Los recurrentes denuncian que el Tribunal de alzada incurrió en el vicio de incongruencia omisiva, pues si bien habría dado respuesta a los aspectos denunciados en apelación restringida, como el hecho que se habría llevado a cabo la audiencia de

procedimiento abreviado sin presencia fiscal; que no se permitió la intervención del Gobierno Autónomo de Quillacollo; así como la Sentencia no se habría pronunciado sobre el concurso de delitos; empero, no lo habría hecho en forma fundamentada sobre las observaciones cuestionadas, pues los recurrentes habrían pretendido que se determine en alzada, si existió o no inobservancia o errónea aplicación de la ley, la falta de fundamentación de la Sentencia, o si la Sentencia se basó en hechos inexistentes, no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, invocando los Autos Supremos 152/2007 de 2 de febrero y 411/2006 de 20 de octubre, relativos según los recurrentes al deber que tiene el Tribunal de alzada de fundamentar los puntos cuestionados en apelación restringida a efectos de no incurrir en el vicio de incongruencia omisiva.

Sobre el particular, analizados los argumentos vertidos en el presente recurso en casación, se puede evidenciar que los recurrentes identifican en forma clara la supuesta contradicción incurrida por el Tribunal de alzada con los precedentes invocados, consistentes en el supuesto vicio de incongruencia omisiva por no emitir una respuesta debidamente fundamentada respecto a los aspectos apelados, situación que ante el cumplimiento de los arts. 416 y 417 del CPP, deviene el medio de impugnación en admisible, al corresponder el análisis de fondo de la problemática planteada.

Asimismo, se advierte que no serán tomados en cuenta los Autos Supremos 444/2005 de 15 de octubre y 437/2007 de 24 de agosto, relativo el primero a la ausencia de valoración probatoria y el segundo a la fundamentación de las resoluciones judiciales, ante la omisión de precisar en forma clara cuál fuese la supuesta contradicción con la resolución impugnada, pues conforme relataron los recurrentes la falta de valoración de las pruebas no tiene repercusión con la problemática interpuesta de incongruencia omisiva, menos la falta de motivación como defecto propio.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por José Luis Solís Cadima y Víctor Alfonso Peredo Suarez, de fs. 184 a 187 vta., en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo. 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 Egúez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 8 de mayo de 2019

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



311

Ministerio Público y otra c/ Aurelio Mancilla Mamani
Estafa y otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de enero de 2019, cursante de fs. 926 a 942 vta., Aurelio Mancilla Mamani, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 80/2018 de 9 de noviembre, de fs. 902 a 909 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Lidio Alcides Villca Sánchez y Demetrio Alborta Huanca contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Estafa y Estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 3/2016 de 26 de septiembre (de fs. 730 a 742), el Tribunal Primero de Sentencia, de Partido, Trabajo y Seguridad Social de Caranavi del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Aurelio Mancilla Mamani, autor y culpable de los delitos de Estafa y Estelionato previstos por los arts. 335 y 337 del CP, imponiendo la sanción de ocho años de reclusión, con daños y perjuicios a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Aurelio Mancilla Mamani (de fs. 757 a 768 vta.), formuló recurso de apelación restringida que fuera subsanado mediante memorial de fs. 875 a 881, resuelto por Auto de Vista 80/2018 de 9 de noviembre, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso interpuesto, confirmando la Sentencia apelada.

c) Notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista el 7 de enero de 2019 (fs. 913), interpuso el respectivo recurso de casación, sujeto a análisis el 14 del mismo mes y año.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

El recurrente, aludiendo a la procedencia de la casación, interpone recurso bajo los siguientes términos.

i) Refiere que la audiencia de fundamentación de apelación fue llevada a cabo por dos Vocales varones, empero a la emisión del Auto de Vista se tiene que suscriben dos funcionarias distintas, Dras. Margot Pérez Montaña y Elisa Lovera. Asimismo, en apelación se denunció defecto absoluto al tenor del art. 169 incs. 2 y 3 del CPP, por vulneración del derecho a la defensa y a la igualdad jurídica, resolviendo el de alzada inobservando el art. 1 y

3 del CPP, cuando en Sentencia se pudo verificar que se suprimieron actuaciones que son inherentes a las funciones de los jueces, siendo que en actas no se establece que la defensa haya renunciado a exponer los alegatos en conclusiones, conculcándose el principio de igualdad, ya que sólo se escuchó a la parte acusadora en Sentencia, no siendo evidente lo que el Auto de Vista manifestó con relación a que la Sentencia sí cumplió con el art. 346 del CPP, generando un defecto absoluto que vulnera el art. 115 de la CPE.

ii) Se denunció defecto insubsanable de la Sentencia por haber vulnerado los principios de continuidad e inmediatez previstos por los arts. 329 y 334 del CPP, debido a la suspensión del juicio en más de 25 ocasiones, por motivos no previstos por el art. 335 del CPP, que como defecto no puede ser subsanado al tenor del art. 169 num. 3 del CPP, por vulneración de los derechos a la defensa, presunción de inocencia y el debido proceso, como a su vez, a la seguridad jurídica, previstos por los arts. 119, 115, 116, 117 y 120 de la CPE, en contraposición al Auto Supremo 562 de 1 de octubre de 2004.

iii) Otro defecto que fue denunciado, tiene relación con el art. 169 inc. 1 del CPP, ya que en Sentencia se solicitó audiencia de Inspección Ocular que fuera abandonada por el Tribunal de Sentencia, no llevándose a cabo, delegando funciones al personal subalterno, transgrediendo el art. 330 del CPP, lo que no fue advertido por el Auto de Vista al señalar que el acto de Inspección Ocular era intrascendente. Cita Auto Supremo 276 de 5 de octubre de 2007.

iv) Se alegó el defecto de Sentencia del art. 169 num. 3 del CPP, por falta de fundamentación, a lo que la Sala Penal Tercera, a pesar de no haberse valorado correctamente la prueba pericial y la Inspección Ocular (que no se llevó a cabo), en conculcación del art. 6 del CPP, siendo que el objeto del litigio se encontraba en el área rural, debiéndose acudir a la justicia agroambiental; no consideró tal aspecto, a pesar de no existir un análisis bajo la sana crítica, con las reglas de la experiencia; acotando que las autoridades del INRA no participaron del juicio, cuando era necesaria su presencia a objeto de aclarar si los predios constituían tierras fiscales a efectos de acreditar o desvirtuar una cuestión debatida en juicio, constituyéndose por ello en un defecto absoluto.

v) Se denunció defecto de Sentencia previsto por el art. 370 del CPP, siendo que en la fundamentación se condenó por los delitos de los arts. 335 y 337 del CP con la agravante de víctimas múltiples, imponiendo una pena de ocho años cuando el máximo de la pena es de cinco años, sanción que no se entiende, cuando no se invocó las normas sustantivas de los arts. 44 y 45 del CP. Sobre la particular denuncia que el Auto de Vista hizo mención al Auto Supremo 354/2014-RRC, incumplido por la Sentencia, ya que ésta se basa en simples atestaciones, sin mencionar las demás pruebas presentadas, incurriendo la Sentencia en el defecto del art. 370 nums. 5 y 6 del CPP, al no estar debidamente fundamentada en inobservancia del art. 124 del CPP, como lo regulan los Autos Supremos 363 de 5 de abril de 2007, 487 de 15 de noviembre de 2005 y 251 de 22 de julio de 2005, por lo que se debió aplicar el art. 363 incs. 1 y 2 del CPP y considerar lo previsto por los arts. 393, 397 y 56 de la CPE, además que los delitos de Estafa y Estelionato no se pudieron probar en Sentencia. Asimismo se denunció en apelación contradicción entre la parte considerativa con la dispositiva, en inobservancia a las reglas de la congruencia en Sentencia, siendo que en la parte considerativa se argumentó respecto a las víctimas múltiples, empero en la parte resolutive no lo consideró el Tribunal de Sentencia, imponiendo una condena mayor al

máximo establecido, lo que constituye defecto absoluto por atentar el debido proceso, tendiente a asegurar un proceso justo conforme a los arts. 115.II, 117.I y 180 de la CPE..

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

El derecho de Impugnación encuentra su fundamento en el art. 180 par. II de la 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, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

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

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

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

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

Este entendimiento, también asumido en el Auto Supremo N° 118/2015-RRC de 24 de febrero, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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

justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 7 de enero de 2019, interponiendo su recurso de casación el 14 de enero 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.

Como primer motivo, aduce que la audiencia de fundamentación de apelación fue llevada a cabo por dos Vocales varones, empero a la emisión del Auto de Vista suscriben dos funcionarias distintas; asimismo, en apelación se denunció defecto absoluto al tenor del art. 169 incs. 2 y 3 del CPP, por vulneración del derecho a la defensa y a la igualdad jurídica, resolviendo el de alzada en inobservancia del art. 1 y 3 del CPP, cuando en Sentencia se pudo observar que se suprimieron actuaciones inherentes a las funciones de los jueces, siendo que en actas no se establece que la defensa haya renunciado a exponer los alegatos en conclusiones, conculcándose el principio de igualdad, ya que sólo se escuchó a la parte acusadora en Sentencia, no siendo evidente lo que el Auto de Vista manifestó con relación a que la Sentencia se cumplió con el art. 346 del CPP, generando un defecto absoluto que vulnera el art. 115 de la CPE.

En el análisis del motivo, se establece que el recurrente no invoca precedente contradictorio alguno y mucho menos señala contradicción conforme la previsión de los arts. 416 y 417 del CPP, incumpliendo de esa manera los requisitos de forma para la procedencia del recurso de casación; empero, alega la existencia de vulneración del derecho a la defensa, a la igualdad y a la igualdad jurídica por no haberse dado curso a los alegatos en conclusión de la defensa y por haberse suscrito el Auto de Vista por otras autoridades judiciales que las que instalaron la fundamentación oral de la apelación; evidenciándose con ello, que la parte ha dado cumplimiento a los requisitos de flexibilización, siendo admisible el recurso vía excepcional.

En el segundo motivo, alega que se denunció defecto insubsanable de la Sentencia por haber vulnerado los principios de continuidad e inmediatez previstos por los arts. 329 y 334 del CPP, debido a la suspensión del juicio en más de 25 ocasiones, por motivos que no están previstos por el art. 335 del CPP, que como defecto no puede ser subsanado al tenor del art. 169 núm. 3 del CPP, por vulneración de los derechos a la defensa, presunción de inocencia y el debido proceso, como a su vez, a la seguridad jurídica, previstos por los arts. 119, 115, 116, 117 y 120 de la CPE.

En el motivo se puede establecer que, si bien el recurrente invoca el Auto Supremo 562 de 1 de octubre de 2004 en calidad de precedente, se observa que atina a citarlo simplemente, sin precisar cuál la contradicción del precedente con el Auto de Vista, incumpliendo el presupuesto del art. 417 del CPP. Asimismo, el recurrente nuevamente alude vulneración del derecho a la defensa, la presunción de inocencia, la seguridad jurídica y el debido proceso, por la suspensión de la audiencia de juicio oral por más de 25 ocasiones, fuera del marco legal del art. 335 del CPP; y, habiendo expresado de esa manera el agravio, hace viable el análisis de fondo del motivo por flexibilización para verificar la concurrencia de los defectos denunciados.

En el tercer motivo, el recurrente refiere que denunció en apelación el defecto del art. 169 inc. 1 del CPP, ya que en Sentencia se solicitó audiencia de Inspección Ocular que fuera abandonada por el Tribunal de Sentencia, la que nunca se llevó a cabo, delegando funciones al personal subalterno, transgrediendo el art. 330 del CPP, lo que no fue advertido por el Auto de Vista, donde únicamente se señaló que el acto de Inspección Ocular era intrascendente.

Analizando los argumentos expuestos, nuevamente el recurrente incurre en error recursivo al limitarse a invocar como precedente del Auto Supremo 276 de 5 de octubre de 2007, sin alegar contradicción alguna con el Auto de Vista impugnado, haciendo una referencia llana a lo fundado en apelación restringida. Entonces, al no alegar contradicción, el Tribunal de Casación no puede soslayar tal circunstancia, entendiéndose que para ejercer correctamente la labor nomofiláctica en el fondo, es menester contar con la contradicción expresa para que en base a ello ejerza la contrastación del Auto de Vista con el precedente, que al no haber procedido de esa manera, es inadmisibles considerar el motivo en el fondo.

Asimismo, se advierte que el recurrente en el motivo no ha expresado mayor argumentación jurídica y correcta técnica recursiva al no alegar vulneración o defecto absoluto concreto sobre el motivo en particular, no pudiendo a su vez, ingresarse por flexibilización al análisis de fondo de la problemática planteada ante el incumplimiento de los presupuestos excepcionales en la forma.

En el cuarto motivo, refiere que en apelación se alegó el defecto de Sentencia del art. 169 num. 3 del CPP por falta de fundamentación, a lo que la Sala Penal Tercera, a pesar de no haberse valorado correctamente la prueba pericial y la Inspección Ocular (que no se llevó a cabo) en Sentencia, en conculcación del art. 6 del CPP, considerando que el objeto del litigio se encontraba en el área rural, debiéndose acudir a la justicia agroambiental; no consideró estas circunstancias, a pesar de no existir un análisis bajo la sana crítica, con las reglas de la experiencia; acotando que las autoridades del INRA no participaron del juicio, cuando era necesaria su presencia a objeto de aclarar si los predios constituían tierras Fiscales a efectos de acreditar o desvirtuar un cuestión debatida en juicio, constituyéndose por ello en un defecto absoluto.

Sobre el particular, se tiene que el recurrente al expresar la falta de aplicación de la sana crítica y la experiencia en la valoración de la prueba, no ha expresado e invocado precedente contradictorio alguno, así como tampoco ha hecho referencia exponiendo agravios que tal circunstancia acarrearía de relevancia constitucional y legal, incumpliendo lo previsto por los arts. 416 y 417 del CPP, así como los requisitos de flexibilización, al no identificarse concretamente vulneración de derechos o garantías constitucionales en el motivo.

En la misma línea de análisis se constata que el mismo motivo, la parte recurrente acota que durante el juicio oral no intervinieron personeros del INRA, al considerarse el objeto del proceso, sobre un inmueble en fundo rural, pero de tal exposición, tampoco el recurrente establece de qué manera este hecho sería considerado defecto absoluto, así como tampoco invoca algún precedente, menos la existencia de contradicción con la doctrina legal aplicable, siendo el planteamiento inadmisibles.

La parte recurrente como quinto motivo, afirma que denunció el defecto de Sentencia previsto por el art. 370 del CPP, siendo que en la fundamentación se condenó por los delitos de los arts. 335 y 337 del CP, con la agravante de víctimas múltiples, imponiendo una pena de ocho años cuando el máximo de la pena es de cinco años, sanción que no entiende,

cuando no se invocó las normas sustantivas de los arts. 44 y 45 del CP, agregando que el Auto de Vista hizo mención al Auto Supremo 354/2014-RRC, que a criterio del recurrente, fue incumplido por la Sentencia, ya que ésta se basó en simples atestaciones, sin mencionar las demás pruebas presentadas, incurriendo la Sentencia en el defecto del art. 370 num. 5 y 6 del CPP, en inobservancia del art. 124 del CPP, como bien lo regulan los Autos Supremos 363 de 5 de abril de 2007, 487 de 15 de noviembre de 2005 y 251 de 22 de julio de 2005, por lo que se debió aplicar el art. 363 incs. 1 y 2 del CPP y considerar lo previsto por los arts. 393, 397 y 56 de la CPE. Asimismo, se denunció en apelación contradicción entre la parte considerativa con la dispositiva en inobservancia a las reglas de la congruencia en Sentencia, siendo que en la parte considerativa se argumenta respecto a las víctimas múltiples, empero en la parte resolutive no lo considera el Tribunal de Sentencia, lo que constituye defecto absoluto por atentar el debido proceso, tendiente a asegurar un proceso justo conforme a los arts. 115.II, 117.I y 180 de la CPE.

De la expresión de agravios, se puede identificar tres aspectos recurridos en casación, el primero con relación a la falta de fundamentación respecto a la pena; el segundo en relación a la sola mención de las atestaciones en Sentencia; y, el tercero, respecto a la incongruencia de contenido.

En el desarrollo de la argumentación, se puede establecer que el recurrente invoca como contradictorios los Autos Supremos 363 de 5 de abril de 2007, 487 de 15 de noviembre de 2005 y 251 de 22 de julio de 2005, empero de manera reiterada incurre en el mismo defecto recursivo que en anteriores motivos, al no establecer concretamente la contradicción de cada precedente con el Auto de Vista impugnado y sobre cada uno de los aspectos señalados en el motivo, considerando que para la procedencia del recurso es necesaria la contradicción y su sustento argumentativo, en obediencia a los arts. 416 y 417 del CPP, razón ante la cual, esta Sala de casación se encuentra limitada para poder aperturar su competencia por contrastación, al ser inadmisibles las manifestaciones recursivas.

A su vez, el recurrente cita e invoca defecto absoluto por atentar el debido proceso, tendiente a asegurar un proceso justo conforme a los arts. 115.II, 117.I y 180 de la CPE, con base en tales aspectos identificados, empero no se establece cuál el defecto que ocasiona cada circunstancia expuesta como agravante, extrañándose el sustento recursivo sobre el que recae el defecto absoluto que haga viable considerar la inobservancia de los arts. 115.II, 117.I y 180 de la CPE; haciendo inviable el análisis de fondo vía flexibilización.

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 Aurelio Mancilla Mamani, de fs. 926 a 942 vta., únicamente respecto a los motivos primero y segundo por flexibilización; y, de acuerdo a los alcances establecidos en la presente resolución. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 29 de mayo de 2019

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



312

Ministerio Público y otra c/ Francisco Andrés Céspedes Paredes

Violación de Infante Niña, Niño o Adolescente.

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de enero de 2019, cursante de fs. 399 a 402 vta.; Francisco Andrés Céspedes Paredes interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 71 de 23 de noviembre de 2018, de fs. 394 a 395, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Feliciano Segundo Cuellar contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación Infante Niña, Niño 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 08 de 9 de febrero de 2018 (fs. 379 a 381), el Tribunal Décimo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en procedimiento abreviado, declaró al acusado Francisco Andrés Céspedes Paredes, autor y culpable de la comisión del delito de Violación Infante, Niña, Niño o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del CP, imponiendo la pena de veinte años de privación de libertad, a cumplirse en el centro penitenciario de Palmasola.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Francisco Andrés Céspedes Paredes (fs. 386 a 387 vta.), formuló recurso de apelación restringida que fue resuelto por Auto de Vista 71 de 23 de noviembre de 2018, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró inadmisibles los recursos interpuestos, por haber sido planteado fuera de término legal confirmando en consecuencia la Sentencia apelada.

c) Notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista el 7 de enero de 2019 (fs. 396), interpuso el respectivo recurso de casación el 14 del mismo mes y año.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Los recurrentes, aludiendo a los de Sentencia, interpone casación bajo los siguientes términos:

- El Auto de Vista no consideró las innumerables contradicciones y oscuridad que se tiene en Sentencia, como la privación del derecho a la defensa y al debido proceso, por la mala aplicación de una norma sustantiva y la errónea calificación del tipo penal, siendo una

Sentencia que tiene todos los defectos que señala el art. 370 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Así también refiere haber invocado el defecto del art. 370 núm. 5 del CPP, ya que la Sentencia no tiene la motivación y menos la fundamentación adecuada, sin individualizar las pruebas de descargo, legalizándose lo ilegal en el Auto de Vista, que no tiene un fundamento legal aplicable, siendo violatorio al art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), ya que el fin es probar la inocencia y que se cumpla el procedimiento, habiendo concurrido un engaño entre el Ministerio Público y la parte civil contra el Tribunal de primera instancia. Invoca los Autos Supremos 373/2006 de 6 de septiembre y 099/2012 de 4 de mayo.

- Refiere que los Vocales sin criterio legal, declaran inadmisibles el recurso de apelación por supuestamente estar fuera del plazo, siendo que para el efecto debieron notificar en el domicilio real ubicado en el PC-4 de Palmasola. Asimismo antes de Sentencia, se señaló audiencia en el tinglado del penal, sin la presencia del abogado defensor, ni la defensoría, haciendo firmar papeles en blanco y ahí se apejó una abogada que decía ser de Defensa Pública, aduciendo que como no entendía, debía firmar el papel en blanco, sin ser notificado en el acto con la Sentencia, lo que se expuso en la apelación restringida, por la que refiere haberse dado por notificado con la Sentencia y que por ello, no podría estar fuera de plazo el recurso, constituyendo un defecto insubsanable al tenor del art. 169 núm. 3 del CPP en violación al art. 115.II de la CPE, colocándose en un estado de indefensión, vulnerando el principio de seguridad jurídica y el respeto del derecho a la defensa, en inobservancia de los arts. 163 y 164 del CPP con relación al art. 184 núm. 1 del CPP.

- En el Auto de Vista no se consideró que durante el tiempo que duró la investigación, la parte civil no acreditó con pruebas idóneas los hechos por los cuales fue juzgado y sentenciado con los defectos del art. 270 núm. 6 del CPP al margen del art. 6 del citado código, que prohíbe la presunción de culpabilidad, incurriéndose en otro defecto absoluto que contradice el Auto Supremo 223/2007 de 28 de marzo.

- Por último, expresa que en apelación se denunció que las autoridades judiciales basan la Sentencia en el Acuerdo de Procedimiento Abreviado, del cual desconocía, inclusive el acuerdo está dirigido al Juez cautelar y no así al Tribunal de Sentencia, el cual fue firmado en desconocimiento, privándose del derecho de toda persona a defenderse en un juicio oral público y contradictorio, conteniendo la Sentencia los defectos del art. 370 num. 4, 7 y 10 del CPP, haciendo viable su nulidad en aplicación de los Autos Supremos 334/2011 de 10 de junio y 404/2008 de 28 de noviembre.

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista ahora impugnado el 7 de enero de 2019, interponiendo su recurso de casación el 14 de enero 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.

Con relación a los motivos primero, tercero y cuarto, se tiene de la compulsa de lo obrado en el caso de autos, que el Auto de Vista impugnado declaró inadmisibile el recurso de apelación restringida interpuesto por el recurrente, no existiendo en ese efecto, pronunciamiento en el fondo por parte del Tribunal de alzada, con relación a los motivos que alegó en el referido medio de impugnación.

Entonces, considerando que conforme a lo señalado en el caso de autos, al existir manifiesta expresión de inadmisibilidad a la impugnación de la Sentencia, este Tribunal, ante la evidencia que el Tribunal de alzada no ha emitido criterio judicial sobre el recurso de apelación restringida en el fondo, no puede ingresar a analizar los argumentos del recurso de casación en el fondo, menos ejercer la labor de contrastación y verificación de los fundamentos del Auto de Vista, cuando éste no ha ingresado a resolver la impugnación a la Sentencia, sino que únicamente se pronunció sobre la forma del recurso de apelación restringida referida al plazo de su presentación, lo que efectivamente restringe la competencia de este Tribunal de casación para considerar los argumentos de los motivos expuestos en el recurso de casación, ante cuya eventualidad, al haberse resuelto el recurso de apelación restringida bajo la previsión del art. 399 del CPP, el motivo de casación deviene en inadmisibile.

Respecto al segundo motivo de casación, el recurrente aduce que los Vocales sin criterio legal, declararon inadmisibile su recurso de apelación porque supuestamente fue presentado fuera de plazo, sin considerar que no fue notificado en el domicilio real ubicado en el PC-4 de la Cárcel de Palmasola. Asimismo alega que antes de Sentencia, se señaló audiencia en el tinglado del penal, sin la presencia del abogado defensor, ni la defensoría, haciendo firmar papeles en blanco y ahí se apegó una abogada que decía ser de Defensa Pública, aduciendo que como no entendía, debía firmar el papel en blanco, sin ser notificado en el acto con la Sentencia, lo que se expuso en la apelación restringida, por ende el recurso no podría estar fuera de plazo, constituyendo un defecto insubsanable al tenor del art. 169 num. 3 del CPP en violación al art. 115.II de la CPE, colocándose en un estado de indefensión, vulnerando el principio de seguridad jurídica y el respeto del derecho a la defensa, en inobservancia de los art. 163 y 164 del CPP con relación al art. 184 num. 1 del CPP.

Analizando los fundamentos expuestos por el recurrente, se puede establecer que en casación denuncia y cuestiona bajo un mismo tenor dos situaciones, a saber: a. la falta de atención a la errónea notificación al recurrente con la Sentencia por parte del Tribunal de la alzada que debió advertir dicha irregularidad previo a declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación restringida; y, b. La emisión de una Sentencia en procedimiento abreviado en inobservancia de las formas procesales, que acarrearía la nulidad de la Sentencia.

En cuanto al supuesto descrito en el primer inciso, se concluye que el recurrente ha señalado con claridad el defecto procesal presuntamente incurrido por el Tribunal de alzada

al determinar la inadmisibilidad del recurso de apelación restringida por extemporaneidad, sustentando la petición con base a los antecedentes del proceso, identificando la posible vulneración al principio de seguridad jurídica y el derecho a la defensa, conllevando en consecuencia la posibilidad de considerar el motivo de casación y analizar en el fondo lo particular, al haber cumplido los presupuestos de flexibilización, siendo viable la admisión vía excepcional.

Con relación al supuesto descrito en el segundo inciso, en el mismo sentido que lo expresado en el análisis de los motivos primero, tercero y cuarto, al no existir un pronunciamiento en el fondo propiamente del recurso de apelación restringida, este Tribunal de casación no puede ingresar a considerar el agravio al no poder ejercer su labor nomofiláctica y de legalidad sobre el Auto de Vista, por la limitación existente generada por el Tribunal de alzada al emitir una resolución únicamente de forma, por lo cual es inadmisibles considerar tales argumentos.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE en parte el recurso de casación interpuesto por Francisco Andrés Céspedes Paredes, de fs. 399 a 402 vta., únicamente para el análisis de fondo del segundo motivo por flexibilización; y, de acuerdo a los alcances establecidos en la presente resolución. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 8 de mayo de 2019

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



313

**Ministerio Público y otra c/ Albino Choque Vallejos y otros
Tráfico de Sustancias Controladas.
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de enero de 2019, cursante de fs. 849 a 855 vta., Albino Choque Vallejos, Fernanda Quinteros Coro y Claudia Choque Quinteros interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista 78 de 18 de septiembre de 2018, de fs. 820 a 830, 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 del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 en relación al art. 33 inc. m de la Ley 1008.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 7 de 22 de abril de 2010 (fs. 429 a 436 vta.), el Tribunal Sexto de Sentencia y Sustancias Controladas de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz, declaró a Albino Choque Vallejos y Fernanda Quinteros Coro, autores de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley 1008, imponiendo la pena de diez años de presidio, más el pago de trescientos días multa a razón de Bs. 1 por día, además de costas a favor del Estado a calificarse en ejecución de Sentencia. Asimismo, declaró a Claudia Choque Quinteros, culpable del delito de Encubrimiento, siendo favorecida con la excepción de sanción penal, conforme al art. 75 de la Ley 1008, al demostrarse el grado de parentesco por consanguinidad.

b) Contra la mencionada Sentencia, las imputados Fernanda Quinteros Coro, Claudia Choque Quinteros (fs. 443), además de Albino Choque Vallejos (fs. 453), formularon recursos de apelación restringida que previa subsanación a través del memorial presentado el 6 de mayo del 2015 (fs. 692 a 696 vta.), fueron resueltos por Auto de Vista 53/2015 de 31 de julio, dejado sin efecto por Auto Supremo 145/2018-RRC de 20 de marzo; en cuyo mérito se emitió el Auto de Vista 78/2018 de 18 de septiembre que declaró admisible e improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por los imputados.

c) Notificadas las partes recurrentes con el referido Auto de Vista el 15 de enero de 2019 (fs. 831), interpusieron el recurso de casación, sujeto a análisis el 23 del mismo mes y año.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Los recurrentes aludiendo el cumplimiento de los arts. 416 y 417 del CPP, así como haciendo referencia a los antecedentes y el planteamiento hecho en apelación, interponen casación alegando los siguientes motivos:

i) Los recurrentes denuncian que en el Auto de Vista se incurrió en abstracción y omisión deliberada de todos los argumentos fácticos que demuestran en forma contundente los defectos de la Sentencia, siendo que en el Auto de Vista se incurre en inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva, considerando que al haber confirmado la tipificación en referencia a los arts. 48 y 33 inc. m de la Ley 1008, bajo la supuesta e inexistente persona prófuga, no existiendo principio de intermediación, en base a la declaración de Mario Cossio (prófugo), se valoró defectuosamente la responsabilidad en Sentencia, aparejada de una motivación sobre pruebas, versiones, sindicaciones y hechos inexistentes en datos del proceso.

ii) Refieren que los imputados no se encuentran plenamente individualizados respecto a sus conductas o ilícitos en Sentencia, como defecto del art. 370 num. 2 del CPP, ya que en el Segundo CONSIDERANDO de la Sentencia solamente se hace un enunciativo de forma genérica, que posteriormente es confirmado por el Auto de Vista, cuando en Sentencia no se atribuyó en forma individual y específica cuál sería la tipicidad o causal concreta en relación al accionar de cada acusado.

iii) El Auto de Vista confirma una Sentencia bajo el defecto del art. 370 num. 4 del CPP al pretenderse encontrar un vínculo entre los acusados y Mario Tapia Cossío (rebelde), omitiéndose valorar en alzada que el Tribunal de Sentencia y el Ministerio Público cometieron Falsedad Ideológica y Material, para poder forzar la Sentencia, ya que, de la declaración de Mario Tapia, en ningún momento se nombra a alguno de los acusados, por lo que la justicia se valió de datos falsos.

iv) El Auto de Vista no observa que la Sentencia es totalmente contradictoria sobre el nexo causal, con defecto del art. 370 nums. 5 y 11 del CPP, en base a un reconocimiento de personas, que no existe en la relación y valoración de las pruebas, ni fue ofrecido en la acusación formal; como también ocurre lo mismo con una declaración informativa policial que no está incorporada como prueba al proceso, ya que no se llegó a tomar la declaración del rebelde Mario Tapia.

v) La Sentencia se basó en hechos inexistentes respecto del rebelde Mario Tapia, quién jamás estableció vínculos en su declaración.

vi) En Sentencia existió una defectuosa y falta de valoración exhaustiva de la prueba, como defecto del art. 370 num. 6 del CPP, porque no existe orden judicial de allanamiento al inmueble, la policía ingresó por la barda, sin autorización, contaminando toda prueba. Asimismo, las firmas del Acta de Allanamiento fueron realizadas de manera forzada, toda vez que Claudia Choque era incapaz ante la Ley al tenor de los arts. 3, 4 y 5 del CC, por tener 17 años de edad, no interviniendo la Defensoría de la Niñez. En Sentencia no se ha pronunciado criterio sobre la defensa, respecto al legajo de fotocopias que se presentaron como pruebas, que demuestran la no autoría, haciendo omisión a los arts. 173 y 124 del CPP.

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado el 15 de enero de 2019, interponiendo su recurso de casación el 23 de enero del mismo año; por ello, el recurso fue 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; considerando que el 22 de enero de 2019 fue día feriado nacional; por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al primer motivo, por el cual los recurrentes denuncian que el Auto de Vista incurrió en abstracción y omisión deliberada de todos los argumentos fácticos que demuestran en forma contundente los defectos de la Sentencia, siendo que el Auto de Vista incurre en inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva, considerando que al haber confirmado la tipificación en referencia al art. 48 y 33 inc. m de la Ley 1008, bajo la supuesta e inexistente declaración de la persona prófuga, no existiendo principio de intermediación, siendo que en base a la declaración de Mario Cossio (prófugo) se ha valorado la responsabilidad en Sentencia, aparejada de una motivación sobre pruebas, versiones, sindicaciones y hechos inexistentes en datos del proceso; se observa que los recurrentes no invocan contradicción alguna con precedente judicial pertinente, haciendo una llana remisión a los defectos de Sentencia y lo fundado por el Auto de Vista, sin expresar mayores entendimientos que demuestren el cumplimiento de los requisitos previsto por los arts. 416 y 417 del CPP, para en el fondo cotejar la alegada errónea aplicación de la Ley sustantiva en base a doctrina legal sentada en algún precedente expuesto por los recurrentes como contradictorio y expresar la relación de contradicción, deduciéndose objetivamente que al haber incurrido en yerro recursivo, no es posible ingresar al fondo del motivo ante la ausencia de precedente y contradicción expresa, siendo por ello inadmisibile.

Asimismo, los recurrentes expresamente en el motivo, no ha podido explicar de qué manera la errónea aplicación de la Ley sustantiva les habría generado algún agravio que repercuta en derechos fundamentales o en las garantías jurisdiccionales para que de esa manera este Tribunal de casación pueda activar la vía excepcional de admisión, incumpliendo a su vez los requisitos de flexibilización.

En el segundo motivo, refieren que los imputados no se encuentran plenamente individualizados respecto a sus conductas o ilícitos en Sentencia, como defecto del art. 370 num. 2 del CPP, ya que en el Segundo CONSIDERANDO de la Sentencia solamente se hace un enunciativo de forma genérica, que posteriormente es confirmado por el Auto de Vista, cuando en Sentencia no se atribuyó en forma individual y específica cuál sería la tipicidad o causal concreta en relación al accionar de cada acusado, lo que evidencia que los recurrentes, invocan y sustentan defectos de Sentencia, reiterando los agravios sufridos en Sentencia, señalando someramente que este defecto fue confirmado por el Auto de Vista, sin ninguna otra relación argumentativa que demuestre falencia o defecto del Auto de Vista recurrido, considerando que conforme al art. 416 del CPP, el recurso de casación ha sido diseñado para impugnar el Auto de Vista, bajo cuya perspectiva deben exponerse los motivos de casación, no pudiéndose retrotraer el análisis a los agravios de Sentencia, sino que se debe exponer los agravios surgidos en apelación o los defecto incurridos por el Auto de Vista al resolver la apelación restringida de las partes; lo que evidentemente, no ha acontecido en el motivo, al ser expresión del defecto alegado en Sentencia.

En igual sentido que el anterior motivo, tampoco se ha expuesto con certeza y detenimiento la contradicción del Auto de Vista con algún precedente que guarde relación con el agravio surgido en alzada, sin considerar lo previsto por los arts. 416 y 417 del CPP, que exigen tal argumentación en casación para considerar en el fondo la contrastación que exige la labor nomofiláctica.

Por último, tampoco se ha podido establecer de los argumentos casacionales la existencia de una relación de defectos procesales agraviantes a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los recurrentes, que hagan entrever cuál la afectación a causa

del defecto del art. 370 num. 2 del CPP de Sentencia y su falta de tutela por el Auto de Vista para considerar en el fondo, vía flexibilización su verificación, lo que limita el accionar de la Sala de casación, al carecer de facultad para deducir en base a subjetivismos lo que pretendieron expresar los recurrentes, deviniendo en inadmisibles tal sustento.

Como tercer motivo, se aduce que el Auto de Vista confirma una Sentencia bajo el defecto del art. 370 num. 4 del CPP al pretenderse encontrar un vínculo entre los acusados y Mario Tapia Cossío (rebelde), omitiéndose valorar en alzada que el Tribunal de Sentencia y el Ministerio Público cometieron Falsedad Ideológica y Material, para poder forzar la Sentencia, ya que la declaración de Mario Tapia, en ningún momento se nombró a alguno de los acusados, por lo que la justicia se hubiese valido de datos falsos.

Analizados estos argumentos se evidencia que no se hallan aparejados con la invocación de algún precedente contradictorio y la ineludible carga de precisar la contradicción existente que permita la apertura de la competencia de este Tribunal para admitir el motivo, máxime cuando lo enunciado no tiene relación con el fallo emitido en alzada, cuya necesidad es imperativa poder establecer respecto al Auto de Vista para fundar casación.

Entonces, al no haber dado cumplimiento a la carga procesal establecida por los arts. 416 y 417 del CPP, el Tribunal Supremo de Justicia no puede considerar admisible el planteamiento para su análisis, cuando es inviable establecer contraste alguno. En igual sentido, los recurrentes no han podido establecer con claridad que tales falsedades –que refiere- serían conducentes a establecer alguna vulneración de índole fundamental que pueda advertir una concurrencia de los presupuestos de flexibilización, concluyéndose por la inadmisibilidad.

En el cuarto motivo, los recurrentes denuncian que el Auto de Vista no observó que la Sentencia es totalmente contradictoria sobre el nexo causal, con defecto del art. 370 nums. 5 y 11 del CPP, en base a un reconocimiento de personas, que no existe en la relación y valoración de las pruebas, ni fue ofrecido en la acusación formal; como también ocurre lo mismo con una declaración informativa policial que no está incorporada como prueba al proceso, ya que no se llegó a tomar la declaración del rebelde Mario Tapia, verificándose que al igual de motivos anteriores, no hacen referencia a una impugnación solvente contra el Auto de Vista, limitándose a establecer defectos de la Sentencia en relación a la valoración probatoria y la descripción de la prueba signada en la Sentencia condenatoria; ante cuya situación, este Tribunal no puede desconocer el alcance del recurso de casación, cuyo objeto es la impugnación de los Autos de Vista emitidos por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia, no pudiéndose invocar por ello, agravio en relación a la Sentencia, pretendiendo impugnarla vía casación, porque de lo contrario se estaría permitiendo una distorsión al efecto recursivo previsto en el art. 416 del CPP, lo que en definitiva atentaría contra el principio de seguridad jurídica y de legalidad previstos por el art. 178 par. I de la CPE, siendo por ello inadmisibles ingresar al fondo del motivo sujeto a análisis.

En el mismo sentido, al no haber dado cumplimiento a los presupuestos excepcionales de admisión, considerando que no se ha hecho exposición de circunstancia pertinente que amerite una revisión en el fondo ante posibles defectos procesales vulneratorios de derechos, el Tribunal no puede ingresar por flexibilización a revisar los antecedentes, al no existir fundamentos que ameriten análisis trascendental.

En relación al quinto motivo, en el cual se alude que la Sentencia se basó en hechos inexistentes respecto del rebelde Mario Tapia, quién jamás estableció vínculos en su declaración, por obvia razón suficiente no puede ser sujeto de análisis ni mucho menos de contraste, sea por la vía del art. 416 del CPP o en mérito a los presupuestos de flexibilización, al no contener mínimamente un sustento jurídico y motivo razonable que sostenga la afirmación vertida por los recurrentes, y al considerarse una mera afirmación, sin mayor sustento legal, por la falta de técnica recursiva, es absolutamente inadmisibles.

Finalmente, como sexto motivo, se tiene que los recurrentes denuncian que en Sentencia existió una defectuosa y falta de valoración exhaustiva de la prueba, como defecto del art. 370 núm. 6 del CPP, porque no existe orden judicial de allanamiento al inmueble, la policía ingresó por la barda, sin autorización, contaminando toda prueba. Asimismo, el Acta de Allanamiento fue firmada de manera forzada, toda vez que Claudia Choque era incapaz ante la Ley al tenor de los arts. 3, 4 y 5 del CC, por tener 17 años de edad, no interviniendo la Defensoría de la Niñez; y, que en Sentencia no se pronunció criterio sobre la defensa, respecto al legajo de fotocopias que se presentaron como pruebas, que demuestra la no autoría, en omisión de los arts. 173 y 124 del CPP.

Los recurrentes, de manera reiterada, incurrir en similar error recursivo, al invocar en el motivo defectos de Sentencia y no establecer defecto del Auto de Vista, tergiversando los alcances del art. 416 del CPP, en relación a que el recurso de casación tiene por fin verificar agravios cometidos por el Auto de Vista emitido por los Tribunales de alzada, dejándose claramente establecido que no es viable considerar en casación la revisión de la Sentencia, cuando cuya labor corresponde a las Salas Penales Departamentales, por lo que el motivo traído a casación resulta ser irrelevante a los fines casacionales, cuando a su vez, no se ha invocado precedente contradictorio y menos expuesto alguna contradicción que permita la admisión del motivo, conforme la previsión del art. 417 del CPP, ya que no sólo es suficiente alegar defecto o agravio, sino que se debe exponer cuál la contradicción con algún precedente y su relación con el Auto de Vista.

A su vez, no se hace alusión a defecto procesal que implique vulneración a derechos fundamentales o garantías jurisdiccionales, resultando inviable considerar el motivo vía flexibilización, siendo por lo tanto inadmisibles.

Dejar sentado que los recurrentes en un párrafo final, en el acápite VII, refieren que el Auto de Vista al confirmar la Sentencia, demuestra una clara conculcación del derecho a la presunción de inocencia, seguridad jurídica, legalidad y verdad material, empero si bien se invocan los principios supuestamente vulnerados, no se encuentra cuál su relación con los motivos expuestos en el contenido del recurso, extrañándose en la argumentación de qué manera el Auto de Vista habría generado esa falta de certeza y vulneración, por lo que este Tribunal no puede deducir a libre arbitrio qué es lo que han pretendido plantear los recurrentes al citar vulneraciones a tales principios, ya que de hacerlo de esa manera el Tribunal estaría actuando supra pretita, emitiendo juicios de valor no expresados por las partes, quebrantando el principio de imparcialidad previsto por el art. 3 núm. 3 de la Ley del Órgano Judicial.

En similar sentido, se tiene que en la parte final del recurso de casación, se invocan los Autos Supremos 91/2006 de 28 de marzo, 444/2005 de 15 de octubre, 339/2010 de 1 de julio, 021/2007 de 26 de enero, 050/213-RRC de 1 de marzo, 077/2012-RRC de 23 de abril y 087/2006 de 28 de marzo, pero se extraña que sobre dichos precedentes no se haya

establecido cuál la contradicción de estos o alguno de ellos con el Auto de Vista y su relación con los motivos que se exponen en el recurso de casación; de modo que los recurrentes al limitarse a citar meramente los precedentes, no han dado cumplimiento cabal a lo previsto por los arts. 416 y 417 del CPP.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Albino Choque Vallejos, Fernanda Quinteros Coro y Claudia Choque Quinteros, de fs. 849 a 855 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 8 de mayo de 2019

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



314

Ministerio Público y otra c/ Paulino Quiroz Mamani y otro

Asesinato

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de enero de 2019, cursante de fs. 325 a 326 vta., Ángela Ramos Rosales de Quispe interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 063/2018 de 6 de septiembre, de fs. 316 a 319 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente contra Paulino Quiroz Mamani y Demetrio Quiroz Mamani, por la presunta comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 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 05/2013 de 1 de abril (fs. 268 a 277 vta.), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a los acusados Paulino Quiroz Mamani y Demetrio Quiroz Mamani, sin responsabilidad de la comisión del delito previsto por el art. 252 del CP; y en aplicación del art. 363 num. 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pronunció Sentencia absolutoria a su favor, toda vez que la prueba aportada resulta insuficiente para establecer la responsabilidad penal.

b) Contra la mencionada Sentencia, Ángela Ramos Rosales de Quispe (fs. 287 a 290 vta.) y el Ministerio Público (fs. 297 a 298), formularon recursos de apelación restringida que fueron resueltos por Auto de Vista 063/2018 de 6 de septiembre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedentes los recursos interpuestos, confirmando la Sentencia apelada.

c) Notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista el 8 de enero de 2019 (fs. 320), interpuso el respectivo recurso de casación el 14 del mismo mes y año.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

La recurrente, aludiendo a los antecedentes, señala que Nicolás Herbas fue testigo presencial, pero en la valoración de las pruebas, el Tribunal de Alzada no compulsó correctamente su declaración, que narró de manera pormenorizada, quién inclusive refirió ver los hechos y decidió no intervenir al tener las manos amputadas por temor a ser ajusticiado, siendo de igual manera golpeado por los agresores, lo que no fue tomado en cuenta por el Tribunal en Sentencia. Tampoco se tomaron en cuenta las declaraciones de Ángela Ramos Rosales, no siendo valoradas dichas atestaciones conforme a las reglas de la sana crítica, conjuntamente la prueba documental de la necropsia, conforme a la doctrina legal establecida, siendo por ello viable interponer casación al haberse vulnerado el debido proceso consagrado por el art. 115 de la CPE, debiéndose anular la Sentencia. Invoca los Autos Supremos 73 de 10 de febrero de 2004 y 131 de 31 de enero de 2007.

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

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

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

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

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

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

En correspondencia con la doctrina de flexibilización, coexisten los siguientes criterios que permiten de igual manera la apertura excepcional de la competencia de este Alto Tribunal de Justicia para la admisibilidad de los recursos de casación, conforme a continuación se explica.

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 8 de enero de 2019, interponiendo su recurso de casación el 14 de enero 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.

Con relación al motivo de casación se aduce que Nicolás Herbas fue testigo presencial, pero en la valoración de las pruebas, el Tribunal compulsó correctamente su declaración narrada de manera pormenorizada, así como también las declaraciones de Ángela Ramos Rosales, no siendo valoradas dichas atestaciones de acuerdo a las reglas de la sana crítica, conjuntamente la prueba documental de la necropsia, conforme a la doctrina legal establecida, siendo por ello viable interponer casación al haberse vulnerado el debido proceso consagrado por el art. 115 de la CPE, debiéndose anular la Sentencia a cuyo efecto la recurrente invoca los Autos Supremo 73 de 10 de febrero de 2004 y 131 de 31 de enero de 2007.

De la revisión del recurso de casación, se establece que si bien la parte alega agravios ocurridos en Sentencia por el Tribunal de Sentencia, se observa que no impugna de manera alguna el Auto de Vista en relación a la apelación restringida formulada, donde argumentó el defecto que alude en casación, cuando la procedencia del recurso de casación, de acuerdo al art. 416 del CPP, se funda precisamente en la impugnación al Auto de Vista emitido en alzada, no pudiéndose impugnar la Sentencia nuevamente ante esta instancia, sin establecer una relación causal con al Auto de Vista emitido, siendo que los agravios en casación difieren de los agravios que se sustentan en una apelación restringida, debiéndose además considerar que ante la invocación de precedentes en apelación, en casación es

menester fundar cómo es que el Tribunal de alzada omitió dar cumplimiento y observancia a los precedentes, explicando la contradicción incurrida por el Auto de Vista respecto a aquellos, que permita a este Tribunal de casación ingresar al fondo y establecer o no la contradicción que se alegue; extrañándose tal argumentación en el presente recurso de casación, que incumple los presupuestos de los arts. 416 y 417 del CPP.

Finalmente, se evidencia que la recurrente alega en casación la vulneración al debido proceso, empero no establece por qué sustenta dicha vulneración y en qué forma se habría incurrido en la misma, simplemente se limita a señalar que el Auto de Vista sería vulneratorio al haber confirmado la Sentencia y de manera separada ratifica la falta de valoración probatoria. Dicho argumento meramente afirmativo, sin respaldo jurídico y motivacional no puede ser considerado por este Tribunal, al no demostrarse o por lo menos delimitarse suficientemente el porqué de la concurrencia de la vulneración, por lo que no es posible ingresar, a su vez, vía flexibilización al no identificarse de manera suficiente la vulneración que alega, correspondiendo declarar inadmisibile el 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 Ángela Ramos Rosales de Quispe, de fs. 325 a 326 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 8 de mayo de 2019

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



315

Ministerio Público y otra c/ Miltón Paredes Cabaya.

Violación

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 12 y 26 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 411 a 416 vta.; y a fs. 419 vta., Miltón Paredes Cabaya y Delina Cáceres Salazar, interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista 119 de 26 de mayo de 2016, de fs. 385 a 388, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y entre las partes, 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 02/16 de 24 de febrero de 2016 (fs. 353 vta. a 357 vta.), el Tribunal Noveno de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en procedimiento abreviado, declaró al acusado Miltón Paredes Cabaya, autor y culpable de la comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del CP, condenándolo a la pena de tres años de privación de libertad, sin derecho a indulto, a cumplirse en un centro especializado para menores infractores, más el pago de costas al Estado.

b) Contra la mencionada Sentencia, Delina Cáceres Salazar (de fs. 361 a 362), formuló recurso de apelación restringida que fuera resuelto por Auto de Vista 119 de 26 de mayo de 2016, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente el recurso interpuesto, homologando el acuerdo legal que declaró al acusado, autor y culpable del delito previsto en el art. 308 del CP, modificando la condena por una pena de quince años de presidio a cumplirse en el recinto carcelario de Palmasola, con costas. Posteriormente, el acusado interpuso explicación, complementación y enmienda, resuelta por Auto Complementario de 8 de julio de 2016 (fs. 394 vta.).

c) Notificadas las partes recurrentes con el referido Auto de Vista y su Complementario el 1 de septiembre de 2016 (fs. 397) y 5 de agosto de 2016 (fs. 398), interpusieron los respectivos recursos de casación, el 12 y 26 de septiembre del mismo año.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

Los recurrentes aludiendo a los antecedentes del proceso, interponen casación bajo los siguientes términos:

II.1. Del Recurso de Casación de Miltón Paredes Cabaya.

Refiere que en el transcurso del juicio oral, a pedido del Ministerio Público se solicitó procedimiento abreviado, donde se aplicó correctamente la Disposición Transitoria Sexta del Código Niño Niña y Adolescente (CNNA), considerando las atenuantes especiales de los arts. 267 y 268 de la Ley 548, estableciéndose así una condena de tres años, por lo que denuncia que el Auto de Vista emitido es una flagrante vulneración al debido proceso y la seguridad jurídica, ya que afirmó que el fallo apelado sería incorrecto, resolviendo los de alzada de manera confusa la aplicación de la Ley 548 con la aplicación de la Ley 348, aduciendo que se habría actuado contrario al acuerdo Fiscal que preveía 15 años de presidio, por lo que revocó la Sentencia. El recurrente enfatiza que los hechos habrían acontecido el 14 de septiembre de 2012, cuando era menor de edad, siendo que la Ley 548 recién entró en vigencia en julio de 2014, por lo que incide la aplicación de la favorabilidad conforme al art. 123 del CPE, lo que correctamente fue aplicado por el Tribunal de Sentencia al determinar la pena de 3 años con la atenuante de las 4/5 partes de la pena establecida. Por ello el Auto de Vista vulnera lo previsto por los arts. 115, 117.II y 123 de la CPE, así como al principio de legalidad en el debido proceso, asumiendo una decisión de oficio sin que la parte apelante haya fundamentado oralmente su recurso, lo que evidencia que no se realizó un análisis o valor legal de los antecedentes, incurriendo en defecto absoluto, contrario al precedente del Auto Supremo 109 de 29 de abril de 2010.

II.2. Del Recurso de Casación de Delina Cáceres Salazar.

Aduce que al revocarse mediante el Auto de Vista la Sentencia que condenó a tres años de privación de libertad, se debió considerar las agravantes y establecer una pena de

veinte años, toda vez que el imputado utilizó violencia e intimidación en una menor de quince años, planificando maquiavélicamente la consumación del hecho en horas de la noche al allanar el domicilio, solicitando se corrija la Sentencia y el fallo de alzada y se imponga la pena de veinte años mediante una nueva 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, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado y su complementario el 1 de septiembre y 5 de agosto de 2016, interponiendo sus recursos de casación el 12 y 26 de septiembre del mismo año; por ello, corresponde verificar los antecedentes de autos, dejándose constancia, que a la fecha la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia ha solicitado en reiteradas oportunidades información relativa a la notificación de las partes con el Auto de Vista y su Complementario, ante las observaciones realizadas sobre las notificaciones que cursan de fs. 395 a 398 de obrados, así como sobre la ejecutoria solicitada mediante memorial a fs. 400, conforme se aprecia del decreto de 17 de enero de 2017 y las diligencias realizadas con posterioridad cursantes de fs. 432 a 441, por lo que el análisis se circunscribirá a los antecedentes radicados en esta Sala de casación.

Dejar sentado que el Tribunal Supremo de Justicia, en cumplimiento de la primera parte del art. 418 del CPP, a 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 inadmisibile 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 en casación 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 en prevalencia

de los arts. 115, 178 par. I y 180 de la CPE; 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 tiene 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, conforme se advierte de la diligencia a fs. 398, el recurrente Miltón Paredes Cabaya, por intermedio de su Abogado defensor, fue notificado con el Auto de Vista y su Complementario 162/2016 de 8 de julio, el 5 de agosto de 2016 a horas 18:50 pm., y conforme consta en el timbre electrónico a fs. 411, presentó el recurso de casación el 12 de septiembre de 2016 a horas 17:14 pm.; sin considerar que el plazo para presentar dicho recurso vencía el 12 de agosto de 2016. Entonces, de la compulsión de estos antecedentes, se puede establecer con claridad que el recurso de casación interpuesto por Miltón Paredes Cabaya, fue presentado fuera del plazo de los cinco días previsto por el art. 417 del CPP; en consecuencia, el mismo deviene en inadmisión, en previsión del precitado precepto procesal y conforme a la compulsión realizada de autos.

Similar tratamiento merece el recurso de casación presentado por la recurrente Delina Cáceres Salazar, pues conforme se advierte de la diligencia a fs. 397, fue notificada con el Auto de Vista y su Complementario 162/2016 de 8 de julio, el 1 de septiembre de 2016 a horas 09:00 am., y conforme consta en el timbre electrónico a fs. 419, presentó el recurso de casación el 26 de septiembre de 2016 a horas 15:58 pm.; sin considerar que para presentar dicho recurso tenía impostergablemente hasta el 8 de septiembre de 2016, resultando en consecuencia extemporáneo su recurso por lo que también en inadmisión.

Se deja constancia que la inobservancia del primer requisito de admisión del recurso por parte de ambos recurrentes, hace innecesario ingresar al análisis de los demás requisitos de admisibilidad al ser manifiestamente extemporáneos ambos recursos de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Miltón Paredes Cabaya y Delina Cáceres Salazar, de fs. 411 a 416 vta.; y, a fs. 419 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 8 de mayo de 2019

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



316

Ministerio Público y otros c/ Arturo Juan Ramos Alejo
Violencia Familiar o Doméstica
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de febrero de 2017, cursante de fs. 110 a 111 vta., Arturo Juan Ramos Alejo, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 105/2016 de 17 de octubre de fs. 104 a 105 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 Trinidad Choque Alusi, en contra del recurrente por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis. del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Resolución 13/15 de 16 de noviembre de 2015 (fs. 85 a 88 vta.), el Juez Cuarto de Partido y Sentencia de El Alto, declaró al imputado Arturo Juan Ramos Alejo, autor y culpable del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis. del CP, imponiendo la pena de dos años de reclusión, más el pago de costas, daños y perjuicios, siendo concedido el beneficio de perdón judicial.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Arturo Juan Ramos Alejo (fs. 91 a 93 vta.), formuló recurso de apelación restringida, siendo resuelto por Auto de Vista 105/2016 de 17 de octubre, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedentes las cuestiones planteadas y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 14 de febrero de 2017 (fs. 106), el recurrente fue notificado con la resolución impugnada, y el 17 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación sujeto al presente análisis.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de recurso de casación, se tiene que el recurrente denuncia que una vez emitida la sentencia condenatoria en su contra, interpuso recurso de apelación restringida denunciando, entre otros motivos, la defectuosa valoración de la prueba conforme el art. 370.6) del Código de Procedimiento Penal (CPP), porque el Juez de Sentencia para su decisión no consideró sus propias conclusiones sobre las pruebas testificales de cargo, a cuyo efecto destaca cada una de ellas; sin embargo, el Auto de Vista impugnado se limitó a indicar al resolver el defecto denunciado, que el juez sentenciador realizó una síntesis de las declaraciones testificales señalando que varias eran contradictorias, pero en ese

razonamiento también consideró determinadas declaraciones que le permitieron llegar a la convicción de la existencia del hecho acusado y que el resultado de la sentencia respondía a la valoración integral de las pruebas producidas en el juicio y no solamente a la referida prueba testifical, de modo que confirmó un vicio de la sentencia por no realizar un análisis exhaustivo de la defectuosa valoración de la prueba, incurriendo en contradicción con el Auto de Vista 394/2002 de 10 de octubre, donde el acusado por un hecho similar fue declarado absuelto, con lo que queda evidenciada la violación al debido proceso y a la seguridad jurídica.

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

El art. 180.11 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, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.11 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 111212013 de 17 de Julio, 012812015-SI de 26 de febrero y 032612015-53 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS

En el caso de autos, se establece que el 14 de febrero de 2017, el recurrente fue notificado con la resolución impugnada y el 17 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación sujeto a análisis; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese sentido, se verifica que el recurrente cuestiona a través del recurso de casación la determinación del Tribunal de alzada de confirmar un supuesto vicio emergente de la defectuosa, probatoria de parte del Juez de Sentencia al emitir el fallo condenatorio, al no haber considerado sus propias conclusiones con relación a la prueba testifical, a cuyo efecto invoca como precedente contradictorio el Auto de Vista 394/2002 de 10 de octubre; respecto al cual, además de no proporcionar datos sobre qué Tribunal hubiese emitido el fallo, es pertinente aclarar que sólo los Autos de Vista ejecutoriados, pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia y los Autos Supremos dictados en recursos de casación por las Salas Penales del Tribunal Supremo de justicia, que sienten o ratifiquen doctrina legal, pueden ser considerados como precedentes contradictorios, de modo que en el primer caso resulta imprescindible demostrar que dichos fallos se encuentren ejecutoriados, puesto que de lo contrario, resultarían pasibles de modificación. Respecto a este punto, la Corte Suprema de Justicia, en el Auto Supremo 211 de 6 de abril de 2004, estableció lo siguiente: "Tan marcada y evidente es la incompatibilidad para determinar si verdaderamente existe contradicción entre los precedentes y el A. y. de fs. 375377 objeto del recurso de casación, que a esto se suma la duda de que los Autos de Vista invocados como precedentes a fs. 378-379 y 381-384 de obrados, se hallan debidamente ejecutoriados, en los términos que previene el art. 126 de la Ley N° 1970, concordante con el art. 515 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, qué validez podría tener una resolución judicial susceptible de modificación por recursos ulteriores, si ésta es ofrecida como precedente. .27 el entendimiento doctrinario y sentido interpretativo del tercer periodo del art. 416 del Código de Procedimiento Penal, radica en buscar la uniformidad de la jurisprudencia y en tal virtud el presupuesto indispensable es que dichos precedentes invocados por los recurrentes en casación, estén debidamente ejecutoriados, lo que supone del tribunal la exigencia del requisito, y con mayor sigilo si se invocan como precede, Autos de Vista dictados por las Cortes Superiores de Distrito del país en sus Salas Penales"; doctrina de la cual, se desprende que, para que un Auto de Vista sea considerado como precedente contradictorio, resulta imprescindible acreditar su ejecutoria, aspecto que no se advierte en el caso presente, pues si bien se invocan un Auto de Vista se desconoce si goza de calidad de cosa juzgada, por lo que no puede ser objeto de análisis por parte de este Tribunal.

Además, de verificarse que la mera mención al debido proceso y a la seguridad jurídica no implica la concurrencia de los presupuestos de flexibilización desarrollados en la parte final del acápite anterior del presente Auto Supremo, pues a más de dicha referencia se limita a sostener como hecho generador que el Tribunal de alzada confirmó un aparente vicio

de sentencia, sin especificar con precisión de qué modo se produjo su restricción o disminución y sin explicar el resultado dañoso emergente del defecto, por lo que la ausencia de insumos mínimos que debieron ser proporcionados por el recurrente determina la inadmisibilidad del presente 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 Arturo Juan Ramos Alejo, de fs. 110 a 111 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 8 de mayo de 2019

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



317

Ministerio Público y otra c/ Maiber Yosein Rodas Rojas

Feminicidio

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de febrero de 2019, cursante de fs. 2482 a 2501 vta., Maiber Yosein Rodas Rojas, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 42/2019 de 4 de febrero de fs. 2456 a 2461 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Teresa Caballero Guerra contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis. num. 1) y 6) del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 11/2018 de 23 de agosto (fs. 2334 a 2370), el Tribunal de Sentencia Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Monteagudo, declaró al imputado Maiber Yosein Rodas Rojas, autor de la comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis. num. 1) y 6) del Código Penal (CP), imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Maiber Yosein Rodas Rojas (fs. 2388 a 2398), formuló recurso de apelación restringida, que previo memorial de subsanación (fs. 2449 a 2453), fue resuelto por Auto de Vista 42/2019 de 4 de febrero emitido por la Sala

Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que rechazó por inadmisibile el recurso al no haber superado el juicio de admisibilidad.

c) Por diligencia de 13 de febrero de 2019 (fs. 2468), se notificó al recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 20 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación sujeto a análisis.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1.- El recurrente denunció la existencia de defecto absoluto por errónea aplicación del art. 399 del CPP, ya que presentado su recurso de apelación restringida, el Tribunal de alzada por decreto de 22 de octubre de 2018, observó los motivos primero al tercero por la falta de indicación de la aplicación pretendida de las normas citadas como vulneradas, sin observar que no se hubiesen mencionado las normas infringidas o erróneamente aplicadas o que no se hubiese fundamentado la violación; sin embargo, de manera incongruente rechazó por inadmisibile el primer motivo de apelación restringida, argumentando que indicó como norma erróneamente aplicada el numeral 3) del art. 370 del CPP, sin tomar en cuenta que esa norma es habilitante y el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE) referido a las garantías constitucionales, por lo que pretendía una nueva valoración de las pruebas; es decir, que el Tribunal de alzada declaró inadmisibile la apelación sin tomar en cuenta que cumplió con los requisitos de admisibilidad, no siendo posible rechazar una apelación sin antes habersele comunicado la falencia para su ampliación o corrección. Invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 098/2013-RRC de 15 de abril.

2) Refirió que respecto al segundo motivo de apelación relativo a la errónea aplicación de la Ley, el Tribunal de alzada observó su planteamiento por el mismo motivo señalado en el punto anterior; sin embargo, declaró su inadmisibilidad debido a que las normas inobservadas fueron los arts. 124 y 342 del CPP y 15 de la CPE y pese a que solicitó se realice el control de logicidad ante la errónea valoración de la prueba, aquello estaría vinculado al art. 173 del CPP y no a las anteriores normas procesales, expresando el recurrente que el art. 173 del CPP, se refiere a la valoración probatoria así como el art. 124 del CPP, por lo que el Tribunal de alzada incurrió en error al señalar que el control de logicidad se refería exclusivamente al art. 173 del CPP, citando como precedentes contradictorios los Autos Supremos 248/2012-RRC de 10 de octubre y 100/2016-RRC de 16 de febrero.

3) En cuanto al tercer motivo de apelación, el recurrente señaló previa mención de la observación echa al recurso mediante decreto de 22 de octubre de 2018, que el Tribunal de alzada declaró su inadmisibilidad porque no explicó cómo se habían aplicado erróneamente las normas contenidas en los arts. 252 bis. del CP y 115 de la CPE, indicando que sólo pretendía se tome en cuenta que al no haberse realizado una correcta subsunción del hecho al tipo penal, debía disponerse su absolución lo que conllevaría a la valoración de las pruebas; al respecto, el recurrente refiere que no solicitó una revalorización probatoria sino la verificación de los hechos, las conclusiones arribadas y en base a esa labor se dicte nueva sentencia, conforme las previsiones de los arts. 413 y 414 del CPP, por cuanto se pidió al Tribunal de alzada el control de legalidad y adecuada subsunción al tipo penal y se explique con qué prueba se acreditó haber golpeado mortalmente a su concubina. Invocó el Auto Supremo 369 de 5 de abril de 2007.

4) Por último, el recurrente expresó que en los tres motivos de apelación restringida invocó como norma inobservada el art. 115 de la CPE, referido al debido proceso; sin embargo, el Tribunal de alzada señaló que dicha norma se encuentra en la Constitución como garantía y que no explicó la aplicación que pretendía, por lo que el recurrente deja constancia que hizo notar en los tres motivos la aplicación del in dubio pro reo de modo que los argumentos del Auto de Vista no son aceptables, ya que si bien el art. 115 de la CPE prevé una garantía constitucional, no es óbice para que se verifique la violación de un derecho constitucional vía apelación restringida, si se toma en cuenta el art. 15 de la Ley del órgano Judicial (LOJ), de modo que las autoridades jurisdiccionales tienen el deber de aplicar la Constitución por encima de la leyes, por lo que al haber alegado la violación de un derecho constitucional, el Tribunal de alzada debió ingresar al fondo de la apelación, más cuando en ella y el memorial de subsanación, la aplicación pretendida fue cumplida. Invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 324/2018-RRC de 15 de mayo.

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

El art. 180.11 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, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se establece que el 13 de febrero de 2019, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 20 del mismo mes y año, interpuso el presente recurso de casación; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo de casación, se establece que el recurrente denuncia la vulneración del art. 399 del CPP, bajo el argumento sustancial de que el Tribunal de alzada declaró inadmisibile el primer motivo de apelación restringida por una razón que no fue advertida oportunamente para su ampliación y corrección, en contradicción con el Auto Supremo 098/2013-RRC de 15 de abril, precisando a título de contradicción que pese a que el precedente resaltó en su doctrina que de acuerdo al derecho de acceso al recurso, el Tribunal de alzada no debe aplicar las normas en su estricta literalidad, ni actuar arbitrariamente en el ejercicio del poder valorativo para determinar si la parte recurrente cumplió o no con los requisitos de admisibilidad, en el Auto de Vista impugnado nada de ello ocurrió, ya que pese a que en el memorial de subsanación explicó lo que pretendía de la norma vulnerada en sentido de que al momento de resolver el recurso de apelación se asigne el derecho a los hechos probados en el juicio, se declaró la inadmisibilidad de su motivo; por lo que precisada como se encuentra la posible contradicción entre el precedente y la

resolución recurrida, conforme la exigencia procesal prevista en el art. 417 del CPP, corresponde el análisis de fondo de la problemática planteada, relevando el análisis respecto a la concurrencia de los presupuestos de flexibilización.

En el segundo motivo de casación, el recurrente también cuestiona la decisión del Tribunal de alzada de declarar inadmisibles el segundo motivo de apelación relativo a la errónea aplicación de la norma, con el argumento de que la labor de logicidad está vinculada al art. 173 del CPP y que de su parte hubiese indicado como norma erróneamente aplicada el art. 124 del CPP, que en el planteamiento del recurrente también se refiere a la valoración de la prueba, a cuyo efecto invoca como precedentes los Autos Supremos 248/2012-RRC de 10 de octubre y 100/2016-RRC de 16 de febrero, refiriendo con relación al primero que dicho fallo señala que cuando se alega defectuosa fundamentación probatoria, el Tribunal de alzada 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, es decir que la contradicción radicaría en que el Auto de Vista impugnado señaló que sólo el art. 173 del CPP, permitiría un juicio de logicidad cuando el precedente es claro al afirmar que ante una alegación de fundamentación probatoria deficiente conforme el art. 124 del CPP, corresponde revisar la fundamentación y verificar el control de logicidad; y respecto al segundo precedente, referido a los principios que deben guiar la revisión de los requisitos de admisibilidad sin una aplicación rigurosa y formalista, enfatiza que en el caso presente, el Tribunal de alzada se hubiese remitido de manera literal a las previsiones del art. 408 del CPP, con una excesiva rigurosidad y carencia de fundamentación y justificación sobre los principios que tienen su base en el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, además de haber omitido realizar un análisis exhaustivo y cuidadoso de los memoriales de apelación y subsanación; por lo que precisada la posible contradicción entre los precedentes y la resolución recurrida de casación, es viable el análisis de fondo del motivo.

También se evidencia del recurso de casación sujeto a análisis, que en el tercer motivo, se cuestiona la determinación asumida por el Tribunal de alzada de declarar inadmisibles el tercer motivo de apelación restringida, con el argumento de que la pretensión implicaba una valoración de la prueba, cuando en todo caso estaba encaminada a la verificación de los hechos, a las conclusiones arribadas y a la emisión de una nueva sentencia; a cuyo efecto, el recurrente invoca el Auto Supremo 369 de 5 de abril de 2007, señalando que la contradicción con la resolución recurrida estaría referida a que resulta permisible para el Tribunal Supremo de Justicia, que el Tribunal de alzada pronuncie un nuevo fallo, incluso dictando la absolución si los hechos no han sido asignados al derecho con base a la fundamentación probatoria, ya que le corresponde realizar el control de legalidad, por lo que planteada así la contradicción y siendo precisa conforme la exigencia del art. 417 del CPP, corresponde resolver en el fondo el planteamiento.

En el cuarto motivo de casación, el recurrente invocando como precedente contradictorio el Auto Supremo 324/2018-RRC de 15 de mayo, relieves que en los tres motivos de apelación invocó el art. 115 de la CPE, cuestionando una vez más los argumentos asumidos por el Tribunal de alzada para declarar inadmisibles la apelación restringida, pese a que las autoridades judiciales tienen el deber de aplicar la Constitución por encima de las leyes, relevando en el ámbito del precedente que el principio *pro actione* significa que la autoridad jurisdiccional tiene el deber y la obligación de interpretar la norma en el sentido más favorable, situación no ocurrida en el caso de autos, ya que la Sala de apelación hubiese remitido de manera literal al art. 408 del CPP, denotando la carencia de justificación en las

observaciones señaladas, por lo que estando precisada la posible contradicción, también corresponde el análisis de fondo del planteamiento expuesto.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE del recurso de casación, interpuesto por Maiber Yosein Rodas Rojas, cursante de fs. 2482 a 2501 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 Egúez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 8 de mayo de 2019

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



318

Magdalena Barro Burgos c/ Jorge Ramiro Trigo Magnus y otra
Despojo y otros
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de diciembre de 2018, cursante de fs. 291 a 297 vta., Jorge Ramiro Trigo Magnus, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 63/2018 de 8 de noviembre, de fs. 273 a 277 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por Magdalena Barro Burgos contra Rosario Flores Roca de Trigo y el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Despojo, Alteración de Linderos, Perturbación de Posesión y Daño Simple, previstos y sancionados por los arts. 351, 352, 353 y 357 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 44/2014 de 22 de diciembre (fs. 206 a 216), la Juez de Sentencia Segundo de Tarija, declaró al imputado Jorge Ramiro Trigo Magnus, autor y culpable de los delitos de Perturbación de Posesión y Daño Simple, previstos en los arts. 353 y 357 del CP, imponiendo la pena de dos años de reclusión con costas y daños averiguables en ejecución de sentencia, siendo otorgado el beneficio de perdón judicial; además, de absuelto de los demás delitos así como la coimputada Rosario Flores Roca de Trigo.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Jorge Ramiro Trigo Magnus (fs. 220 238), y la acusadora particular Magdalena Barro Burgos (239 a 241), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 102/2018 de 5 de diciembre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar ambos recursos y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 30 de noviembre de 2018 (fs. 278), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado y el 5 de diciembre del mismo año, formuló el recurso de casación sujeto al presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1.- El recurrente señala que con relación a su primer motivo de apelación restringida consistente en la indebida fundamentación de la sentencia y violación de las reglas de la sana crítica, el Tribunal de alzada asumió que no era evidente que exista en el fallo apelado fundamentación emisiva valorativa, existiendo riqueza argumentativa en la valoración probatoria realizada por el Juez de Sentencia al incluir aspectos que determinaban la aplicación de la lógica, la experiencia y la psicología, siendo tachada la respuesta de carente de fundamentación y motivación de parte de los vocales, a cuyo efecto previa referencia a la necesidad de fundamentación de las resoluciones emitidas por las autoridades jurisprudenciales, invoca como precedentes los Autos Supremos 342 de 28 de agosto de 2006, 474 de 8 de diciembre de 2005 y 424/2013 de 13 de septiembre.

2.- Respecto al segundo motivo de apelación relativo a la valoración defectuosa de la prueba y la violación de las reglas de la sana crítica, señala que el Tribunal de alzada se refirió al principio de verdad material dado que el contacto de la prueba implicaba un contacto directo entre el órgano jurisdiccional y los medios probatorios sometidos a debate, y que además no se había vulnerado ningún derecho o garantía de los imputados en su obtención porque tal como lo habrían manifestado “hubiere sido sustraída ni lo ha tachado de falas o montadas las fotografías” (sic), o que hubiere manipulación al haberse producido las mismas al tenerse a la persona responsable; además, de fundar su decisión en la Sentencia Constitucional 0713/2010-R de 26 de julio; enfatizando el recurrente que el Tribunal de Sentencia inobservó el art. 173 del CPP, al no haberse analizado individualmente cada una de las pruebas, sin que dicha agravio haya sido valorado conforme la normativa por el Tribunal de alzada, en contradicción con los Autos Supremos 131 de 31 de enero de 2007, 384 de 26 de septiembre de 2005 y 337/2010 de 1 de julio.

3.- Por último, sostiene que en cuanto al tercer motivo de apelación consistente en la errónea aplicación de la ley adjetiva con relación al art. 370.6) del CPP, el Tribunal de alzada no podía alegar que ya se había pronunciado al no ser evidente, toda vez que la apelación iba dirigida a señalar que el Juez de Sentencia no realizó una adecuada fundamentación probatoria, insuficientemente motivada, sin comprenderse como llegó a esa conclusión el Tribunal de alzada cuando fue evidente la falta de fundamentación en la que incurrió el Juzgado de Sentencia, lo que implica que la Sala de apelación no realizó una adecuada fundamentación respecto a este agravio, preguntándose de que servía el relato fáctico, fundamentación fáctica o relación de los hechos de la querrela, si llegado el momento el Tribunal de sentencia fundó su decisión en base a una declaración diferente prestada en el juicio oral por la víctima o sus testigos; es decir, desde el primer momento de la investigación o acto procesal se defendió de una versión o una teoría del delito pero llegado el juicio se

cambió la versión en su perjuicio, invocando como precedentes contradictorios los Autos Supremos 724 de 26 de noviembre de 2004 y 424/2013 de 13 de septiembre.

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

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

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

V. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se establece que el 30 de noviembre de 2018, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado y el 5 de diciembre del mismo año, formuló el recurso de casación; 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 el caso de autos, se tiene que la parte recurrente califica en el primer motivo de casación, de carente de fundamentación y motivación la respuesta brindada por el Tribunal de alzada respecto al primer motivo de apelación restringida, a cuyo efecto si verifica que si bien invoca tres precedentes que resultarían en su planteamiento contradictorios con la resolución impugnada, se limita a una glosa parcial de sus contenidos, sin establecer con precisión cuál la contradicción existente conforme la exigencia procesal prevista por el art. 417 segundo párrafo del CPP, más cuando el recurrente se limita a adjetivizar la respuesta brindada por la Sala de apelación, sin explicar fundadamente el por qué considera que la respuesta que fuera brindada resulta carente de motivación y fundamentación como sostiene, limitándose a la mención de los argumentos formulados y una simple glosa respuesta en apelación, sin proporcionar los insumos mínimos que permitan efectuar la labor de contraste con los precedentes invocados, lo que inviabiliza la posibilidad de un análisis de fondo de la problemática planteada.

En el segundo motivo, la parte recurrente denuncia que el Tribunal de alzada no hubiese valorado conforme la normativa, el defecto de sentencia relativo a la valoración defectuosa de la prueba, pese a la necesidad de que la prueba debió ser analizada de manera individual, sin que tampoco se advierta en este planteamiento la observancia de la exigencia prevista en el citado en el art. 417 del CPP, pues el recurrente se limita a una glosa del contenido de precedentes, enfatizando en algunos de los casos los criterios asumidos con relación a la valoración de la prueba, pero sin establecer con precisión, cuál la contradicción con lo determinado en el Auto de Vista impugnado, conforme a la exigencia establecida por la

norma procesal, para que este Tribunal, en virtud a la competencia que le asigna el art. 419 del CPP, con relación al art. 42 de la LOJ, en caso de ser evidente la denuncia efectuada, ingrese al análisis de fondo del recurso de casación y proceda a enmendar posibles errores y omisiones cometidas por el Tribunal de apelación, requisito ineludible para decretar la admisibilidad del recurso y que se constituye en una obligación que tiene trascendental importancia, pues desde ahí, deberá partir el análisis de contradicción a efectuarse en una resolución de fondo.

Similar entendimiento debe ser aplicado respecto al tercer motivo de casación, al evidenciarse que el recurrente vuelve a incurrir en una falencia recursiva, limitándose a denunciar que el Tribunal de alzada no podía haber alegado que ya resolvió el motivo de apelación consistente en la errónea aplicación de la ley adjetiva, por cuanto se limita a invocar precedentes y a glosar parcialmente su contenido sin la más mínima precisión de cuál la contradicción existente que posibilite la labor de contraste asignada a esta Sala Penal; contradicción que debe ser precisada de manera ineludible, incurriendo el recurrente en una omisión que no puede ser suplida de oficio por este Tribunal.

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 Ramiro Trigo Magnus, cursante de fs. 291 a 297 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 8 de mayo de 2019

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



319

**Ministerio Público y otra c/ Willy Miguel Girona Medina
Contagio de Enfermedades de Transmisión Sexual y otros.
Distrito: Pando**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de febrero de 2019, cursante de fs. 112 a 1.15 vta. Willy Miguel Girona Medina, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 4 de febrero de 2019, de fs. 108 a 110, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Nelly Mallea Quispe contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Contagio de Enfermedades de Transmisión Sexual o VIH SIDA, Lesiones Gravísimas, Actos Obscenos y Pornografía, previstos y sancionados por los arts. 277, 2701 323 y 323 bis del Código Penal (CP), respectivamente.

ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 22/2018 de 20 de julio (fs. 43 a 53 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero de Pando declaró la autoría del imputado Willy Miguel Girona Medina, en el delito de Contagio de Enfermedades de Transmisión Sexual o VIH SIDA, previsto y sancionado por el art 277 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, siendo absuelto del resto de los delitos atribuidos.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Willy Miguel Girona Medina (fs. 57 a 60), formuló recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista de 4 de febrero de 2019, emitido por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedente el citado recurso y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 15 de febrero de 2019 (fs. 111), la parte recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista y el 21 del mismo mes y año, formuló el recurso de casación sujeto al presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1.- La parte recurrente señala que sobre el incidente de exclusión probatoria de la prueba MP-3 y MP-5, en su apelación dejó establecido que se infringió el art. 186 del CPP; sin embargo, el Tribunal de alzada respondió que el Tribunal de Sentencia al haber rechazado el incidente de exclusión probatoria obró conforme a la ley por no haber la defensa señalado con precisión qué derechos fueron vulnerados, cuando en su apelación de forma clara precisó que dicha resolución vulneró las formalidades previstas por los arts. 184 y 186

del CPP; en ese ámbito, el recurrente denuncia previa cita del art. 124 del CPP, que el Tribunal de alzada simple y llanamente hizo mención a los hechos, pero sin precisar qué norma penal o constitucional dispone que necesariamente al momento de excluir la prueba deba señalarse con precisión el derecho vulnerado, por lo que denuncia que no es suficiente fundamento el asumido por el Tribunal de alzada.

2. Como segundo motivo en el que se hace referencia a una carente fundamentación del segundo punto donde se cuestionó la exclusión probatoria de las pruebas MP-3 y MP-5, también refiere haber alegado en apelación que los jueces no podían haber valorado la prueba en razón del art. 172 del CPP; sin embargo, el Tribunal de alzada señaló que el reclamo fue analizado en el sentido de que conocía desde el primer momento que dichas pruebas se encontraban adjuntas a la denuncia, enfatizando que en este punto debió el Tribunal de juicio dar aplicación a los arts. 15 y 21 de la Constitución Política del Estado (CPE), puesto que se exhibieron fotografías sin consentimiento de las personas que se encontraban en dichas imágenes, por lo que se vulneró el art. 124 del CPP, cuando correspondía al Tribunal de alzada establecer si en la valoración de la prueba no se consideraron las citadas normas constitucionales.

3. Denuncia la errónea fundamentación sobre el tercer punto de apelación sobre la admisión de la prueba MP-30 y MP 31, señalando que el fundamento del Tribunal de alzada estuvo referido a que se trataban de certificación e informes, por lo que no era necesaria la presencia de los profesionales, cuando la cuestión estaba relacionada a que dichos informes no fueron sometidos al contradictorio conforme el debido proceso en juicio previsto en el art. 329 del CPP, destinado a garantizar los derechos de las partes como la defensa de acuerdo a los arts. 8 y 9 del CPP, por lo que la fundamentación del Tribunal de alzada es contraria a las previsiones del art. 124 del CPP, al no referir la norma en que se sustenta el referido fundamento.

4. En su apelación dejó establecido el contenido del art. 14 del CP relacionado al tipo penal previsto en el art. 277 del CP, por el cual fue sentenciado, mereciendo la respuesta del Tribunal de alzada que señaló que bajo las reglas de la sana crítica con base a la valoración descriptiva e intelectual de la prueba, el Tribunal realizó la tarea objetiva de la subsunción de la conducta y que al no haberse verificado la existencia de los defectos de sentencia previstos en el art. 370 del CPP, correspondía declarar la improcedencia de su recurso, añadiendo que en base a la acusación de que la víctima hubiera sufrido el contagio de enfermedad, señalando en primer lugar la vida de matrimonio por más de 10 años de pareja y las relaciones extra matrimoniales sostenidas por el imputado con diferentes personas, demostrarían la acusación fiscal; cuestionando el recurrente que este fundamento contradice el art. 124 del CPP, pues si bien existen los hechos detallados, no señala cuál el fundamento de derecho al no responderse cómo la sentencia pudo acreditar que el delito lo cometió por dolo.

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

El art. 180.11 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, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su

interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se establece que el 15 de febrero de 2019, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado y el 21 del mismo mes y año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento de la exigencia temporal prevista por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al primer y segundo motivo de casación, es menester señalar que si bien el derecho de impugnación está reconocido constitucionalmente, no es menos cierto que está regulado por las normas de desarrollo constitucional, como la disposición contenida en el art. 394 del CPP, que dispone: "Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código"; lo que implica, que en el examen de admisibilidad, debe considerarse la legitimación objetiva en el entendido de que es la norma la que limita los recursos a los establecidos en cada caso por la ley procesal penal, para los supuestos expresamente previstos. En ese entendido, de acuerdo al art. 416 del CPP, el recurso de casación sólo procede contra Autos de Vista pronunciados dentro de un recurso de apelación restringida, que en los hechos implica la impugnación de la Sentencia, pues en el vigente sistema procesal penal, el recurso de casación está destinado en su regulación a uniformar criterios interpretativos y ha sido instituido bajo la idea de que la ausencia de un mecanismo que uniformice los criterios jurisprudenciales de los distintos Tribunales Departamentales de Justicia del país, provocaría una dispersión jurisprudencia., creando un sentimiento de inseguridad jurídica colectiva, con las consecuencias perniciosas que ello podría conllevar para la seguridad jurídica.

En ese contexto, el recurso de casación únicamente procede para impugnar Autos de Vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia en ejercicio de la competencia reconocida por el art. 51 inc. 2) del CPP; es decir, en la sustanciación y resolución del recurso de apelación restringida que procede exclusivamente respecto a Sentencias emergentes de juicios sustanciados ante el Tribunal de Sentencia y Juez de Sentencia o como consecuencia de la aplicación del procedimiento abreviado por parte del Juez de Instrucción.

Por otra parte, cabe destacar que el art. 403 del CPP, contiene un catálogo de resoluciones, que son pronunciadas durante la sustanciación del proceso como emergencia de haberse suscitado excepciones o incidentes, que son impugnables mediante el recurso de apelación incidental que no admiten ulterior recurso, entendimiento que tiene plena coherencia con lo dispuesto por el ya citado art. 394 del CPP; es decir, con base a la interpretación integral de la norma procesal penal, se tiene que el recurso de casación no procede contra los Autos de Vista que resuelven los recursos de apelación incidental, sin que este criterio signifique una vulneración al derecho a recurrir.

En autos, se tiene que el imputado en los dos primeros motivos de su casación cuestiona la forma como fueron resueltos sus reclamos emergentes de la impugnación respecto al incidente de exclusión probatoria de las pruebas MP-3 y MP-5; esto implica, que los cuestionamientos efectuados en estos motivos sujetos al presente análisis, están vinculados a la determinación que hubiese asumido el Tribunal de alzada con relación a un recurso de apelación incidental contra una Resolución que se encuentra en las descritas por el art. 403 de CPP, por lo que, en observancia del art. 394 del Adjetivo citado, no es posible que sea impugnada mediante el recurso de casación, pues el Tribunal Supremo de Justicia carece de competencia para pronunciarse al respecto; por cuanto, conforme se precisó precedentemente, esta clase de Resoluciones sólo admiten el recurso de apelación incidental sin recurso ulterior, lo que hace inviable el análisis de fondo de este motivo.

Respecto a los motivos tercero y cuarto, se constata que el recurrente por un lado denuncia la errónea fundamentación sobre el tercer punto de apelación; y, por otro, la respuesta dada por el Tribunal de alzada con relación a su denuncia vinculada al art. 14 del CP relacionado con el tipo penal por el que fue condenado; sin embargo, omite establecer con precisión, cuál la contradicción entre algún precedente en relación a lo determinado en el Auto de Vista impugnado, conforme a la exigencia establecida en el art. 416 del CPP, para que este Tribunal, en virtud a la competencia que le asigna el art. 419 del CPP, con relación al art. 42 de la LOJ, en caso de ser evidente la denuncia efectuada, ingrese al análisis de fondo del recurso de casación y proceda a enmendar posibles errores y omisiones cometidas por el Tribunal de apelación, requisito ineludible para decretar la admisibilidad del recurso y que se constituye en una obligación que tiene trascendental importancia, pues desde ahí, deberá partir el análisis de contradicción a efectuarse en una resolución de fondo; lo que significa, que el recurrente inobservó una carga procesal que la norma procesal penal le asigna incurriendo en una omisión que no puede ser suplida de oficio por esta Sala.

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 Willy Miguel Girona Medina, cursante de fs. 112 a 115 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 8 de mayo de 2019

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



320

Ministerio Público y otra c/ Max Román Pérez Casas y otro
Hurto
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de febrero de 2019, cursante de fs. 685 a 687 vta., Max Román Pérez Casas, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 36/2018 de 2 de mayo de fs. 653 a 660 vta. y su complementario de 12 de octubre de 2018, pronunciados por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Elena Casas Chacón, contra Ciro Rodolfo Pérez Casas y el recurrente, por la presunta comisión del delito de Hurto, previsto y sancionado por el art. 326 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 17/2015 de 18 de junio (fs. 456 a 468 y vta.), el Tribunal de Sentencia Sexto de La Paz, declaró al imputado Max Román Pérez Casas, autor de la comisión del delito de Hurto, tipificado en el art. 326 primera parte del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de costas, daños y perjuicios a calificarse en ejecución de sentencia; además, la absolución de Ciro Rodolfo Pérez Casas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Max Román Pérez Casas, formuló recurso de apelación restringida (fs. 562 a 572), siendo resuelto por Auto de Vista 36/2018 de 2 de mayo pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedentes los cuestionamientos planteados y confirmó la sentencia apelada.

c) Emitida la Resolución de 12 de octubre de 2018 (fs. 664 y vta.), emergente del pedido de explicación y enmienda, el 29 de enero de 2019, el imputado fue notificado con dicha resolución y el 5 de febrero de la presente gestión, formuló el recurso de casación sujeto al presente análisis.

II SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de recurso de casación, se identifican los siguientes motivos:

1.- El recurrente señala que en la audiencia de juicio de 19 de mayo de 2015, la supuesta víctima solicitó la introducción de prueba extraordinaria, siendo judicializada en forma inmediata sin observarse las previsiones del art. 335.1) del Código de Procedimiento Penal (CPP); es decir, sin suspenderse la audiencia para que pueda revisar el contenido de dicha prueba, contrarrestarla o enervarla con otro elemento probatorio; siendo ilegalmente

convalidada esta situación procesal errónea por el Tribunal de apelación, en contradicción con el Auto de Vista 067/2014 pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por cuanto en la alzada se efectuó una subjetiva apreciación de que si la prueba extraordinaria habría sido o no determinante para la condena.

2) Refiere que en el memorial de apelación restringida, solicitó el señalamiento de audiencia de fundamentación oral complementaria, empero fue notificado sorpresivamente con de Vista que debió ser pronunciado por la Sala Penal Primera, cuando fue emitida después de tres años por la Sala Penal Cuarta, sin haber notificado a las partes que estaban asumiendo competencia para conocer el recurso y sin haber señalado audiencia de fundamentación oral, por lo cual ante su solicitud de explicación y enmienda, el Tribunal de alzada a través de auto complementario señaló que era la Sala Primera la que tendría que haber sustanciado la audiencia y que se dieron suspensiones por inasistencia, aspecto falaz ya que en actuados procesales no existen diligencias de notificación que acrediten que haya sido notificado para alguna audiencia de fundamentación, generando una vulneración del debido proceso, al acceso a la justicia, a la seguridad jurídica y al derecho de petición.

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

El art. 180.11 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, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.11 de la 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 LO].

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 111212013 de 17 de Julio, 012812015-SI de 26 de febrero y 032612015-53 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 29 de enero de 2019, el recurrente fue notificado con la resolución de complementación del Auto de Vista impugnado y el 5 de febrero del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación sujeto a análisis; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese sentido, se verifica que el recurrente en el primer motivo de casación cuestiona la decisión asumida por el Tribunal de alzada sobre su reclamo formulado en apelación respecto a la judicialización inmediata de una prueba extraordinaria ofrecida por la parte contraria sin haberse suspendido la audiencia en observancia del art. 335.1) del CPP; a cuyo efecto, invoca como precedente contradictorio el Auto de Vista 067/2014, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respecto al cual es pertinente aclarar que sólo los Autos de Vista ejecutoriados, pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia y los Autos Supremos dictados en recursos de casación por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia, que sienten o ratifiquen doctrina legal, pueden ser considerados como precedentes contradictorios, de modo que en el primer caso resulta imprescindible demostrar que dichos fallos se encuentren ejecutoriados, puesto que de lo contrario, resultarían pasibles de modificación. Respecto a este punto, la Corte Suprema de Justicia, en el Auto Supremo 211 de 6 de abril de 2004, estableció lo siguiente: "Tan marcada y evidente es la incompatibilidad para determinar si verdaderamente existe contradicción entre los precedentes y el A. y. de fs. 375-377 objeto del recurso de casación, que a esto se suma la duda de que los Autos de Vista invocados como precedentes a fs. 378-379 y 381-384 de obrados, se hallan debidamente ejecutoriados, en los términos que previene el art. 126 de la Ley N° 1970, concordante con el art. 515 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, qué validez podría tener una resolución judicial susceptible de modificación por recursos ulteriores, si ésta es ofrecida como precedente?; el entendimiento doctrinario y sentido interpretativo del tercer periodo del art. 416 del Código de Procedimiento Penal, radica en buscar la uniformidad de la jurisprudencia y en tal virtud el presupuesto indispensable es que dichos precedentes invocados por los recurrentes en casación, estén debidamente ejecutoriados, lo que supone del tribunal la exigencia del requisito, y con mayor sigilo si se invocan como precedentes Autos de Vista dictados por las

Cortes Superiores de Distrito del país en sus Salas Penales"; doctrina de la cual, se desprende que para que un Auto de Vista sea considerado como precedente contradictorio, resulta imprescindible acreditar su ejecutoria, aspecto que no se advierte en el caso presente, pues si bien se invoca un Auto de Vista se desconoce si goza de calidad de cosa juzgada, por lo que no puede ser objeto de análisis por parte de este Tribunal.

Con relación al segundo motivo de casación, se advierte que el recurrente dirige su reclamo a la falta de señalamiento y celebración de audiencia de fundamentación oral, pese al pedido expreso formulado en su recurso de apelación restringida, habiendo recibido una respuesta falaz a su pedido de complementación en sentido de que correspondía a otra Sala la realización de dicho actuado que no prosperó por su inasistencia, pese a no haber sido convocado a ninguna audiencia, por lo que en consideración a los presupuestos de flexibilización precisados en la parte final del acápite anterior del presente fallo, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, habida cuenta que se precisan los antecedentes generadores del recurso, así como los derechos y garantías vulnerados, emergentes de la alegada falta de convocatoria y realización de la audiencia de fundamentación solicitada en apelación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE del recurso de casación, interpuesto por Max Román Pérez Casas, cursante de fs. 685 a 687 vta., únicamente para el análisis de fondo del segundo motivo. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 8 de mayo de 2019

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



321

Ministerio Público y otra c/ Hilda Amalia Vaca Guzmán Orias Vda. de Urioste
Estelionato
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de enero de 2019, cursante de fs. 1167 a 1176 vta., Hilda Amalia Vaca Guzmán Vda. de Urioste, opone excepción de prescripción de la acción penal, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y José Marcelo Ortuste Gonzales y otros, por la presunta comisión del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Código Penal (CP).

I. ARGUMENTOS DE LA EXCEPCIÓN OPUESTA

El contenido de la excepción versa sobre, la extinción de la acción penal por prescripción, con los siguientes fundamentos:

Con los antecedentes cursantes en obrados y los adjuntos a su petición, la excepciónista dice demostrar los hechos que dieron lugar al proceso penal y que se habrían producido el 20 de septiembre de 2013 (con descripción de la documental referida), como efecto de la venta del Castillo de El Guereo sin existir ningún gravamen registrado sobre el mismo, protocolizado el 11 de octubre de 2013, al registro de su derecho de propiedad en Derechos Reales por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; además, dice acreditar mediante certificación no haber sido declarada rebelde dentro de la presente acción penal, lo que demostraría que nunca retardo maliciosamente el avance del proceso; concluye, presentando los hechos y la prueba documental, resaltando que desde el momento de los hechos (20 de septiembre de 2013) transcurrieron más de 5 años y 4 meses aproximadamente, extremo que dice estar acreditado por la documental ratificada y presentada.

Fundamenta refiriendo que, la celeridad y el juzgamiento dentro de plazo razonable constituyen principios dentro del sistema de administración de justicia penal y especialmente el respeto del ciudadano sujeto al ius puniendi, por el que ninguna persona puede quedar indefinidamente sujeta a ese poder, por ello hace referencia a la aplicación de los arts. 115.I, III y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), sobre la tutela judicial, la garantía del derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y los principios procesales; asimismo, destaca la aplicación del art. 34 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sobre la aplicación preferente de las reglas de prescripción contenidos en Tratados e Instrumentos Internacionales, haciendo mención al art. 8.I de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, así como al art. 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reiterando su aplicación e interpretación preferente basada en el art. 256 de la CPE; al efecto, cita líneas jurisprudenciales

constitucionales, que dice fueron consolidadas por la SC 0861/2012 de 20 de agosto y la SCP 140/2014 de 10 de enero y 1406/2014 de 7 de julio.

Prevía referencia a los arts. 27 num. 8) con referencia al 29 num. 2) y al 14 del CPP, manifiesta estar juzgada por el inexistente delito de Estelionato incurso y sancionado por el art. 337 del CP, cuya pena oscila entre 1 y 5 años, absuelta tanto en la Sentencia y Auto de Vista; que en su caso, el término de la prescripción comenzó a correr a la media noche del día del supuesto hecho 20 de septiembre de 2013 (art. 30 CPP); no se habría operado la interrupción ni la suspensión al tener tiene acreditado que jamás fue declarada rebelde (art. 31 del CPP); y que no se habría producido ninguno de los 4 casos de suspensión establecidos en el art. 32 del CPP, además que, no se trataría de un caso ni de una investigación compleja, con víctimas múltiples; por lo tanto dice, el régimen legal regulado taxativamente por los arts. 27 y sgtes. del CPP, sólo exige demostrar que no se produjeron las causales de interrupción y suspensión, descartados documentalmente.

Asimismo, invoca la aplicación a su favor de las interpretaciones realizadas por la doctrina constitucional sobre el instituto de la prescripción, respecto a la progresividad y favorabilidad de los derechos y al principio pro homine. Añade refiriendo que al estar acreditada su situación de adulto mayor (78 años de edad), se acoge a la aplicación de las disposiciones de la Ley 369 (Ley General de las Personas Adultas Mayores), en sus arts. 2, 4 y 7, así como en la vía del control de convencionalidad a la Convención Interamericana Sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, en sus arts. 1, 3 inc. a), k), l) y n), 4 y 5; enfatizando que en aplicación del art. 44 del CPP, este Tribunal tiene competencia para la resolución de la excepción conforme a la jurisprudencia constitucional SCP 1061/2015-S2 de 26 de octubre, debido a que el expediente se encuentra en casación.

Agrega bajo el epígrafe del plazo razonable en la normativa internacional y las eventuales responsabilidades internacionales emergentes (desarrollado con casos de la Corte Internacional de DDHH), que también se acoge a la aplicación de los arts. 256 de la CPE, 34 del CPP, sobre la aplicación preferente de la normativa internacional y de las reglas de prescripción contenidas en Tratados y Convenios Internacionales vigentes, que por efecto del art. 410.II de la CPE, ambos instrumentos internacionales forman parte del bloque de constitucionalidad boliviano.

Finaliza señalando que, para la resolución del presente caso pide la aplicación del control de convencionalidad al que se está obligado, incluso de oficio, citando para el caso Sentencias de la Corte Interamericana de DDHH y las SCP 1617/2013 de 4 de octubre, 684/2014 de 10 de abril y 487/2014 de 25 de febrero, entre muchas otras.

II. RESPUESTA A LA EXCEPCIÓN OPUESTA

Por decreto de 24 de enero de 2019 de fs. 1177, conforme lo dispuesto por el art. 314 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586 de 20 de octubre de 2014, se corrió traslado a la parte contraria acusadora; en cuyo mérito, sólo el Ministerio Público respondió a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, argumentando lo siguiente:

Haciendo un resumen de los fundamentos de la excepción planteada por Hilda Amalia Vaca Guzmán Vda. de Urioste y señalando que la prescripción de la acción penal no extingue la responsabilidad, indica que la excepcionista presentó como prueba la Sentencia 21/2017 de 26 de julio, que le absolvió del delito de Estelionato, que habría sido confirmada mediante Auto de Vista 02/2018 de 29 de enero, que se comprobó que sí hubieron

suspensiones en el proceso pero por causa de los querellantes, también se hubiera comprobado que los recursos, enmiendas y demás actuaciones que causaron el transcurso del tiempo fueron por parte de los querellantes, que a la fecha se encuentra el proceso con recurso de casación también interpuesto por los querellantes, declarado admisible mediante Auto Supremo 620/2018-RA de 7 de agosto; añade que, en base a lo expuesto se comprobó que la excepcionista no incurrió en mala fe para el transcurso del tiempo, cumpliendo con el art. 29 num. 2) del CPP; del mismo modo dice que, se habrían cumplido con los requisitos de fundamentación y demostró que no son aplicables ninguna de las causales de suspensión o interrupción del término de la prescripción previstas en los arts. 31 y 32 del CPP, debido a que estaría demostrado que no tuvo declaratoria de rebeldía, ni está pendiente el periodo de prueba de la suspensión del proceso (demostrado en ambos casos por el Certificado del REJAP); enfatiza que, de la revisión de los antecedentes no existen incidentes o excepciones tramitadas respecto a cuestiones prejudiciales, de antejuicio o de conformidad de algún gobierno extranjero y por la naturaleza del delito de Estelionato (patrimonial) no causó alteración del orden constitucional que haya impedido el ejercicio regular de las competencias de las autoridades legalmente constituidas; agrega que, considerando el quantum de la pena del delito de Estelionato de 1 a 5 años, estando presentada la prueba físicamente y cronológicamente detallada, al existir una fundamentación coherente con la solicitud de prescripción de la acción penal, el ofrecimiento de la prueba idónea y pertinente que la respalda, afirma que corresponde declarar fundada la excepción planteada.

Asimismo, con relación a la Convención Interamericana Sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores y habiendo la solicitante en su condición de persona de la Tercera edad (78 años) solicitado el trato preferencial de un proceso sin dilaciones aplicable al debido proceso, el Ministerio Público hace una referencia de sus definiciones, alcance de los derechos de las personas adultas mayores y otros, además de referirse al plazo razonable y concluye citando la aplicación del art. 178 de la CPE.

III. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE LA EXCEPCION OPUESTA

Del análisis de los antecedentes y fundamentos expuestos por la excepcionista, corresponde emitir la correspondiente resolución, en observancia a lo previsto por el art. 124 del CPP, conforme se tiene a continuación:

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

La Sentencia Constitucional 1061/2015-S2 de 26 de octubre, estableció el siguiente entendimiento: “Pues bien, al estar fijados los entendimientos desarrollados precedentemente, los fundamentos de la SC 1716/2010-R, no constituyen argumentos suficientes para determinar que la única autoridad competente para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, sean las autoridades jurisdiccionales que emitieron la sentencia de primera instancia, sino que, en virtud a lo establecido por el art. 44 del CPP, el juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas”. En este sentido, es menester dejar establecido que, la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o tribunal donde radica la causa principal, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones

emergentes de las salas penales y del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud los entendimientos plasmados precedentemente, pero fundamentalmente por la naturaleza de la etapa procesal, no admiten impugnación; en efecto, lo que se pretende es evitar las exageradas dilaciones que conllevan las peticiones y envíos de expedientes entre el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales o jueces conocedores de la causa principal, que a cuya consecuencia, en muchos casos, se han postergado innecesariamente las decisiones oportunas en cuanto al fondo del proceso se refiere, muchas veces por las comunicaciones inoportunas de los jueces y tribunales conocedores de la causa principal, como ocurrió en el caso analizado; asimismo, como se expresó, la interposición de los incidentes ante las prenombradas autoridades, en la práctica sirvió para paralizar el pronunciamiento de fondo, ya que inclusive, estando sorteada la causa, el máximo Tribunal de justicia ordinaria, se vio impedido de emitir la resolución mientras no esté resuelta la excepción ante el Juez de instancia, lo que sin duda constituye una clara vulneración de los derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable, de acceso a la justicia y una afrenta a la vigencia del principio de celeridad y también de concentración de actos. En este sentido, cuando el justiciable decida plantear extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá formularlo ante el Juez o Tribunal que conoce la causa principal; sin embargo, también es imperioso aclarar que, si el incidente fuere suscitado ante el Juez de Instrucción en lo Penal o, ante los Tribunales o Jueces de Sentencia Penal, sus decisiones efectivamente son impugnables, ya que la naturaleza de la etapa procesal así lo permite. El presente entendimiento implica la reconducción de la línea jurisprudencial establecida en la SC 1716/2010-R a los entendimientos asumidos en la SC '0245/2006', que emergió de los razonamientos establecidos en las SSCC '0101/2004, 1868/2004-R, 0036/2005, 0105-R, 1365/2005-R' y AC 0079/2004-ECA".

En el caso de autos, se advierte que la imputada Hilda Amalia Vaca Guzmán Vda. de Urioste formuló la Excepción de Extinción de la acción penal por Prescripción, en forma posterior al Auto Supremo 620/2018-RA de 7 de agosto, de fs. 1149 a 1151, que resolvió admitir el recurso de casación formulada en la presente causa, a cuya emergencia 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. Régimen de la prescripción como motivo de extinción de la acción penal.

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, los plazos que rigen la extinción de la acción penal es de dos, tres, cinco y ocho años de cometido el delito. La prescripción se computa desde la media noche del día en que se cometió el delito o cesó su consumación y no se interrumpe por el inicio de la acción penal; ya que, esa interpretación vulneraría el principio de inocencia que favorece a todo imputado y la jurisprudencia vigente con relación a esta temática.

Sobre el cómputo de la prescripción se debe tomar en cuenta lo establecido en el art. 29 del 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 casos expresamente establecidos en el art. 32 de la citada norma legal; lo que significa que fuera de ellas, la prescripción continúa corriendo, independientemente de que se hubiere 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.

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

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

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

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

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

Así, respecto al derecho a la defensa, es innegable que si pese al tiempo transcurrido, la acción penal se dirigiera contra el supuesto culpable, llegando inclusive a imponerse una pena, se produciría una grave indefensión, pues los medios de defensa de los que podría servirse el imputado, o ya no existirían o se encontrarían debilitados, corriéndose

el riesgo de condenar a un inocente por el tiempo transcurrido. En síntesis, el transcurso del tiempo incrementa el riesgo del error judicial, por encontrarse debilitadas las pruebas de la defensa.

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

A lo dicho, debe agregarse que el Auto Supremo 554/2016 de 15 de julio, estableció respecto a los requisitos que deben observarse en la interposición de la excepción que: “En el ordenamiento jurídico procesal penal, la prescripción como motivo de extinción de la acción penal, se halla reconocida en el inc. 8) del art. 27 del CPP, siendo regulado el requisito temporal por el art. 29 de la norma adjetiva penal, que por disposición del art. 30 de la misma norma mencionada, inicia a computarse desde: i) La media noche del día en que se cometió el delito; o, ii) Desde la media noche en que cesó su consumación, de modo que corresponde para su procedencia, demostrarse por un lado el tiempo transcurrido conforme lo previsto por el art. 29 del CPP, así como la falta de una resolución que ponga fin al proceso; además, de la inconcurrencia de las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción conforme las previsiones de los arts. 31 y 32 del CPP...” (Las negrillas nos corresponden).

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

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

III.3. Análisis del caso concreto.

La imputada Hilda Amalia Vaca Guzmán Vda. de Urioste, opone la excepción de prescripción sujeta al presente análisis, alegando en lo sustancial que fue juzgada por un inexistente delito de Estelionato incurso y sancionado por el art. 337 del CP, cuya pena oscila entre uno y cinco años, del que fue absuelta en la Sentencia y Auto de Vista, respectivamente, que los hechos que motivan la causa se habrían producido el 20 de septiembre de 2013, que en su caso, no se habría operado la interrupción ni la suspensión, enfatizando además que tiene acreditado que jamás fue declarada rebelde y que no se habría producido ninguno de los 4 casos de suspensión establecidos en el art. 32 del CPP, además que, no se trataría de un caso ni de una investigación compleja, con víctimas múltiples, hechos que habría demostrado documentalmente y que ratifican no haber retardo nunca maliciosamente el avance del proceso, resaltando que desde el momento de los hechos (20

de septiembre de 2013) a la fecha de formulación de la excepción hubiese transcurrido más de cinco años y cuatro meses.

Ahora bien, teniendo en cuenta que en el ordenamiento jurídico procesal penal, la prescripción como motivo de extinción de la acción penal, se halla reconocida en el inc. 8) del art. 27 del CPP, siendo regulado el requisito temporal por el art. 29 de la norma adjetiva penal, que por disposición del art. 30 de la misma norma mencionada, inicia a computarse desde: i) La media noche del día en que se cometió el delito; y, ii) Desde la media noche en que cesó su consumación, lo que denota una distinción entre delitos instantáneos y permanentes, corresponde para su procedencia, demostrarse por un lado el tiempo transcurrido de acuerdo a lo previsto por el art. 29 del CPP, así como la falta de una resolución que ponga fin al proceso, además de la inconcurrencia de las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción conforme las previsiones de los arts. 31 y 32 del CPP.

En ese ámbito, analizada la prueba presentada de acuerdo a lo establecido en el art. 171 del CPP, ratificada y descrita en el cuaderno procesal correspondiente al proceso penal (6 cuerpos) remitidos a este Tribunal, desde el Acta de Denuncia y la formulación de la querrela presentada por José Marcelo Ortuste Gonzáles, Nilda Patricia Ortuste Gonzáles y Johnny Marcos Parraga Tardio, se tiene el acta de denuncia, de fs. 6 y 49 del cuerpo 1º, querrela de 8 de diciembre de 2014, de fs. 501 a 506 vta. del cuerpo 3º, en cuyo mérito se prosiguieron con los actos preparatorios del juicio hasta la emisión del Auto de Apertura de juicio de 3 de marzo de 2016, de fs. 664 del cuerpo 4º, celebrándose la audiencia de juicio hasta la emisión de la Sentencia 21/2017 de 26 de julio, de fs. 1046 a 1052 del cuerpo 6º, que declaró a la excepcionista Hilda Amalia Vaca Guzmán Vda. de Urioste, absuelta del delito de Estelionato, formulándose posteriormente recurso de apelación restringida y casación, estableciéndose de esta relación de actuados un primer aspecto relevante que debe ser considerado a los fines de resolver la excepción planteada, referido a que el Tribunal de Sentencia en el orden fáctico, llegó al convencimiento de que el 20 de septiembre de 2013, ésta transfirió a título de compra - venta un inmueble ubicado en el Guereo ex fundo Sancho (denominado Castillo del Guereo) de la ciudad de Sucre, a favor del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, de fs. 822 a 835 y 841 a 846, siendo litigioso (en demanda ordinaria civil) y existiendo sobre el inmueble la prohibición de innovar y contratar, según la orden emanada del Juez 2º de Partido en lo Civil y Comercial de Sucre; lo que implica, que esta relación fáctica permite establecer la fecha del presunto acto delictivo para el inicio del cómputo de la extinción de la acción penal por prescripción.

Con dicha precisión, considerando que el delito por el que se sigue la presente causa es el Estelionato, que tiene una pena privativa de libertad máxima de cinco años, se establece que de acuerdo a las previsiones establecidas en el art. 29 inc. 2) del CPP prescriben en 5 años, al tratarse de un delito que tiene señalada pena privativa de libertad cuyo máximo legal es menor de seis (6) y mayor de dos (2) años; resultando en el caso de autos, que eventualmente la pena máxima a imponerse a la imputada sería de 5 años, aun cuando en sentencia haya sido absuelta por el citado delito; en consecuencia, efectuado el cómputo desde la media noche del 20 de septiembre de 2013 en que se cometió el delito, los cinco años previstos por ley se cumplieron el 20 de septiembre 2018, concurriendo en consecuencia el requisito temporal que hace viable la prescripción pretendida, teniendo presente que el delito atribuido es de carácter instantáneo.

Por otra parte, corresponde verificar a esta Sala si dentro de la tramitación de la causa no concurrió alguna de las causales previstas por los arts. 31 y 32 del CPP, referidas a la interrupción o suspensión del término de la prescripción, estableciéndose de la prueba ratificada y presentada con la excepción, que la imputada conforme destaca en su memorial presenta un Informe de Antecedentes Penales emitido por el REJAP, que entre otros puntos certifica que Hilda Amalia Vaca Guzmán Vda. de Urioste no registra antecedente penal referido a declaratoria de rebeldía, lo que implica que no concurre la causal de interrupción del término de la prescripción previsto por la norma procesal penal; y con relación a las causales de suspensión, se tiene de la revisión de los antecedentes procesales ofrecidos en calidad de prueba para sustentar la excepción que ninguna de ellas concurre, al no haberse resuelto la suspensión de la persecución penal, menos se halla pendiente la presentación de algún fallo que resuelva cuestiones prejudiciales planteadas y dada la naturaleza de los hechos atribuidos y juzgados, hace inviable la concurrencia de los supuestos previstos en los incs. 3) y 4) del art. 32 del CPP; en consecuencia, se concluye en la existencia de certidumbre de que la imputada durante el proceso penal hasta el presente, no fue declarada rebelde y que no concurre alguna causal de suspensión, conforme las previsiones de los arts. 31 y 32 del CPP, viabilizando la pretensión de la excepcionista de declararse extinguida la acción penal a su favor.

Más aun considerando que, la excepcionista invocó la aplicación de los principios de favorabilidad, progresividad y al pro homine, en su condición de persona de la tercera edad (78 años) protegida por la Ley 368 de 1º de mayo de 2013 (Ley General de las Personas Adultas Mayores) y el control de convencionalidad, que constriñe a su cumplimiento.

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 FUNDADA la Excepción de Extinción de la Acción Penal por Prescripción del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del CP, opuesta por la imputada Hilda Amalia Vaca Guzmán Vda. de Urioste, de fs. 1167 a 1176 vta.

En cumplimiento de la jurisprudencia constitucional desarrollada en la Sentencia Constitucional Plurinacional 1061/2015-S2 de 26 de octubre, se advierte a las partes que la presente resolución no es recurrible, debiendo notificarse a las partes conforme al art. 163 del CPP.

Efectuadas las diligencias de notificación, devuélvase antecedentes al juzgado correspondiente y archívese.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 8 de mayo de 2019

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



322

Ministerio Público y otra c/ Juan Carrillo Churqui y otros
Delitos contra la propiedad intelectual
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de octubre de 2017, cursante de fs. 1036 a 1042, el imputado Juan Carrillo Churqui, opone excepción de extinción de la acción penal por prescripción, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Acusación Particular de Santiago Paucara López contra Bacilio Cutile Larico, Víctor Aruquipa Mamani, Santiago Heredia Vargas y el excepcionista por la presunta comisión del tipo penal Delitos contra la Propiedad Intelectual, previsto y sancionado por el art. 362 del Código Penal (CP).

ARGUMENTOS DE LA SOLICITUD FORMULADA

El excepcionista plantea su solicitud de extinción de la acción penal por prescripción con base a los arts. 308 núm. 4, 27 inc. 8), 29 inc. 3) y 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la Sentencia Constitucional 600/2011-R de 3 de mayo, de los Autos Supremos 120 de 20 de marzo de 2006 y 312/2013 de 28 de noviembre, argumentando que se iniciaron las investigaciones el 5 de mayo de 2011 y que el tipo penal Delitos contra la Propiedad Intelectual se encuentra previsto y sancionado en el art. 362 del CP, presentándose Imputación Formal el 8 de noviembre de 2011, hasta la Sentencia de 17 de julio de 2015, que declaró su autoría en la comisión del tipo penal citado, imponiendo la pena de un año y ocho meses de reclusión, más cincuenta días multa a razón de Bs. 50.- por día, con costas.

En cuanto a la fecha de la comisión del hecho, el excepcionista señala que la Acusación no hizo referencia de manera específica a una fecha de comisión o de su cesación, simplemente señaló que al haberse apropiado del nombre de la Banda Huracán, el querellante habría denunciado a SENAPI y mediante resolución administrativa IF-011/2009 de 7 de septiembre, confirmada por Res. DGE/J-16/2010 de 12 de abril, se prohibió el uso del nombre de Central Huracán; sin embargo, señala que se hubiera continuado con el uso del nombre, empero sin hacer referencia en que fechas. En razón a ello, se emitió sentencia por otro hecho posterior que corresponderían al 8 y 9 de mayo de 2012, fecha que debe regir a los fines del cómputo de la prescripción, transcurriendo (5) cinco años y (5) cinco meses.

El tipo penal Delitos contra la Propiedad Intelectual, tiene una pena privativa de libertad, cuyo máximo legal alcanza a dos (2) años, consecuentemente debe aplicarse el art. 29 inc. 3) del CPP, por lo que este delito prescribe en tres años.

Que en el presente caso no existe ninguna causa que interrumpa la prescripción, conforme consta en el cuaderno de investigaciones, cuaderno de control jurisdiccional, así como por el certificado emitido por el Registro Judicial de Antecedentes Penales, razón por la

cual el excepcionista señala que nunca fue declarado rebelde, no concurriendo lo dispuesto en el art. 31 del CPP. Por otra parte, tampoco existen causales de suspensión de dicho término de la prescripción de acuerdo al art. 32 del CPP, por lo que el plazo computado no sufre ninguna modificación.

Apoiando su fundamento además en las Sentencias Constitucionales 0758/2010-R de 2 de agosto, 0190/2007 de 26 de marzo, 293/2011-R de 29 de marzo, así como en los arts. 110.I, 115, 116.I, 117.I de la CPE, 8 y 9 de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

En calidad de prueba documental adjunta la Querrela de 18 de abril de 2011, Informe de Inicio de Investigaciones de 5 de mayo de 2011, Imputación Formal de 7 de noviembre de 2011, Acusación Formal de 12 de octubre de 2012, Acusación Particular de 31 de octubre de 2012, propaganda de la Radio emisora de 8 y 9 de mayo de 2012, Resolución 003/2009 de 7 de septiembre, Resolución administrativa de recurso de revocatoria de 21 de octubre de 2009, Resolución jerárquica que rechaza el recurso de revocatoria, Resolución jerárquica 16/2010 de fecha 12 de abril de 2010, Auto de apertura de Juicio, Sentencia y el cuaderno de control jurisdiccional.

RESPUESTA Y TRÁMITE A LA EXCEPCIÓN PLANTEADA

Mediante decreto de 24 de enero de 2018 de fs. 1055, se dispuso el traslado a la parte contraria en observancia a la actual línea jurisprudencial constitucional contenida en la Sentencia Constitucional Plurinacional 1061/2015-S2 de 26 de octubre, estando radicada la causa principal en este Tribunal.

II.1. Del Ministerio Público.

Refiere que es indiscutible que el simple transcurso del tiempo no es suficiente para que proceda la prescripción de la acción penal, efectivamente todo imputado tiene el derecho a ser juzgado en tiempo oportuno y sin dilaciones innecesarias, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Bolivia, en la SC 0023/2007-R de 16 de enero, desarrolló los fundamentos de la prescripción, en cuanto a la forma de resolver una petición de extinción se tiene a la Sentencia Constitucional 0551/2010-R de 12 julio.

Respecto del memorial de interposición de la excepción de la acción penal por prescripción, se puede evidenciar que la fundamentación y motivación de la solicitud por parte del excepcionista no es suficiente, ya que omite completamente hacer referencia de qué manera no se cumplieron las causales de suspensión del término de la prescripción de acuerdo al art. 32 del CPP, puesto que el excepcionista debe expresar de manera adecuada los fundamentos en el contenido del escrito de interposición, el cual debe autoabastecer a efectos de que el tribunal respectivo pueda mediante su sola lectura, interiorizarse en los alcances de la materia recurrida o controvertida, similar criterio está contenido en la Sentencia Constitucional 1306/2011. Siendo importante señalar, que el deber de fundamentación no solo es propio del Juez o Tribunal, sino también de la parte recurrente, quien debe expresar de manera adecuada los argumentos sobre todas sus pretensiones planteadas dentro de todo proceso, toda vez que el pronunciamiento sobre un recurso u otra cuestión planteada debe ser en proporción a la motivación del mismo, razonamiento que se encuentra establecido en las Sentencias Constitucionales 1306/2011 y 0299/2015-S3 de 25 de marzo.

La parte deberá identificar correctamente el objeto de la infracción (principio, derecho y/o garantía), el acto (acción u omisión) que se le ocasionó con especificación en términos concretos, claros y precisos de la forma en que se incurrió en la transgresión, cual el resultado dañoso que se ocasionó debiendo estar los argumentos fundamentados en normativa legal y motivados en razonamientos objetivos y lógicos, tal cual fue expuesto precedentemente; caso contrario la excepción constituye una mera declaración sin sustento alguno. Por lo que la parte ha sido ambigua en su fundamentación, toda vez que por principio de congruencia establecido en el art. 398 del CPP, el pronunciamiento sobre el recurso será en proporción a la motivación del mismo, por lo cual, el recurrente debe fundamentar de manera adecuada los recursos que le franquea la ley, por cuanto es la competitividad del escrito de interposición el cual debe autoabastecer, a efectos de que el tribunal respectivo pueda mediante su sola lectura, interiorizarse en los alcances de la materia recurrida o controvertida, similar criterio está contenida en la Sentencia Constitucional 1306/2011.

El excepcionista ofrece como prueba todo el cuaderno de control jurisdiccional, lo que no hace prueba plena al sopesar la extinción de la acción penal por prescripción, porque el ofrecimiento probatorio debe ser expreso y específico; en ese mismo sentido, en la revisión del otrosí de su memorial de interposición no se hace referencia en ninguno de sus 13 numerales sobre la presentación de una certificación del REJAP, lo que a su vez también inviabiliza la posibilidad de considerar tal actuado aunque se haya acompañado a la solicitud puesto que el mandato del art. 314.III del CPP, respecto a la forma misma de presentación y prueba idónea, se establece que el excepcionista no ha cumplido con este presupuesto legal conforme lo establece el art. 308 núm. 1 del CPP, debiendo toda excepción presentarse con prueba idónea y pertinente, en tal sentido al no haberse ofrecido el referido certificado del REJAP, este no puede ser considerado para ulterior resolución al no haber cumplido las formalidades antes indicadas conforme establece el art. 172 del CPP.

Siendo evidente que el excepcionista no ofrece prueba idónea para que el tribunal tenga la certidumbre de que el imputado durante el proceso penal, no fue declarado rebelde; sin soslayar que tenía el deber de exponer fundadamente y de qué modo no concurren las causales de la suspensión del término en cuestión, en función a los pertinentes antecedentes del proceso y no tan solo realizar la copia de normativa abundante sin explicar bajo que razonamiento lógico pretende hacer valer la misma, no puede este tribunal 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 CPE. En el caso que nos ocupa se advierte que el excepcionista solo realiza su petición señalando lo establecido por el art. 29 del CPP, incumpliendo la carga establecida en el Auto Supremo 554/2016 de 15 de julio.

Enfatiza que se presentó la excepción, con evidente incumplimiento a una carga procesal básica y elemental que hace al planteamiento de cualquier pretensión ante una autoridad judicial respecto al deber que tiene el excepcionista de ofrecer prueba idónea y pertinente, además de justificar debidamente la inconcurrencia de las causales de suspensión del término de la prescripción, en ese sentido está el Auto Supremo 750/2016-RRC de 28 de septiembre.

Por otra parte, debe considerarse que se suspendieron los plazos procesales por vacaciones judiciales conforme al art. 130 del CPP, que desde la gestión 2011, fecha de inicio

de la investigación hasta el año 2017 suman 25 días por año, que en 6 años son ciento cincuenta días, periodo que debe ser sustraído para el cómputo de la prescripción.

Por los argumentos expuestos, al no existir el ofrecimiento de prueba idónea y pertinente que respalde la pretensión del excepcionista, las falencias argumentativas apuntadas y considerando el legítimo ejercicio de la acción penal pública y en defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad, el Ministerio Público solicita se declare infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción.

II.1. Del Querellante.

Refiere que el art. 30 del CPP señala que el término de la prescripción empezará a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación, última parte que es importante, ya que determina una diferencia con relación a la clase de delito en consideración a la duración de la ofensa al bien jurídico protegido, es así que la Sentencia Constitucional 0190/2007-R que refiere la Sentencia Constitucional 1190/2001-R de 12 de noviembre, hizo mención a la clasificación de los delitos por la duración de la ofensa al bien jurídico, señala entre ellos a los tipos instantáneos y a los tipos permanentes, cuya diferencia fue puntualizada por la Sentencia Constitucional 1709/2004-R de 22 de octubre.

El acusado admitió que son varios momentos de la comisión del ilícito, convirtiendo de esta forma al delito en un delito permanente, siendo evidente de la prueba adjunta que Juan Carrillo Churqui hasta el presente continua utilizando el nombre con la palabra "HURACÁN", adjuntando la invitación de la Fraternidad Morenada Transporte 16 de julio, también se adjuntan fotografías donde aparece Juan Carrillo Churqui en la fiesta de Corpa Grande de 28, 29 y 30 de abril del 2018, extremos que demuestran que hasta el presente no ha cesado la consumación del delito. Por lo razonado, no corresponde la prescripción del delito en aplicación al art. 30 in fine de la Ley 1970, siendo evidente que hasta la presente continua la consumación del hecho.

Que la excepción planteada carece de una fundamentación y motivación referida al no cumplimiento de las causales de suspensión del término de la prescripción de acuerdo al art. 32 de la CPP, ya que el acusado tenía la obligación de expresar en forma clara y motivada los fundamentos de dicha norma limitándose a decir que no concurre ninguna de las causales previstos por la citada norma procesal, en ese sentido se refiere a la Sentencia Constitucional 1306/2011 de 26 de septiembre.

Con relación a la prueba consistente en fotocopia simple de la querrela, el cuaderno de control jurisdiccional y la totalidad de antecedentes que cursan en despacho, el querellante refiere que era obligación del acusador individualizar cada prueba y señalar su pertinencia para este tipo de excepción, resultando completamente impertinente ofrecer todo el cuaderno de control jurisdiccional, cuando correspondía al acusado Juan Carrillo Churqui, la carga procesal de presentar prueba idónea y pertinente para justificar y demostrar sus pretensiones, tal cual lo determina el Auto Supremo 0750/2016-RR. Por lo expuesto, al no existir el ofrecimiento de prueba idónea y pertinente que respalde la pretensión del acusado; toda vez, que este Tribunal no puede subsanar las falencias en las que incurrió, solicita se declare infundada la excepción planteada.

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

En el caso presente, la parte imputada opone excepción de extinción de la acción penal por prescripción; en cuyo mérito, resulta menester hacer referencia al marco normativo aplicable, a los antecedentes procesales del caso, para finalmente efectuar el análisis de la problemática planteada.

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

El Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuando una reconducción de la línea asumida por el Tribunal Constitucional de transición; en cuanto, a los Jueces y Tribunales competentes para resolver las Excepciones o Incidentes de solicitud de Extinción de la Acción Penal, estableció el siguiente razonamiento, que este Máximo Tribunal de Justicia ordinaria, tiene el deber de acatar en mérito al carácter vinculante y cumplimiento obligatorio que los pronunciamientos constitucionales ostentan en mérito al art. 203 de la CPE.

Así la Sentencia Constitucional 1061/2015-S2 de 26 de octubre, estableció el siguiente entendimiento: “Pues bien, al estar fijados los entendimientos desarrollados precedentemente, los fundamentos de la SC 1716/2010-R, no constituyen argumentos suficientes para determinar que la única autoridad competente para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, sean las autoridades jurisdiccionales que emitieron la sentencia de primera instancia, sino que, en virtud a lo establecido por el art. 44 del CPP, Él juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas’. En este sentido, es menester dejar establecido que, la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o Tribunal donde radica la causa principal, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las salas penales y del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud los entendimientos plasmados precedentemente, pero fundamentalmente por la naturaleza de la etapa procesal, no admiten impugnación; en efecto, lo que se pretende es evitar las exageradas dilaciones que conllevan las peticiones y envíos de expedientes entre el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales o jueces conocedores de la causa principal, que a cuya consecuencia, en muchos casos, se han postergado innecesariamente las decisiones oportunas en cuanto al fondo del proceso se refiere, muchas veces por las comunicaciones inoportunas de los jueces y tribunales conocedores de la causa principal, como ocurrió en el caso analizado; asimismo, como se expresó, la interposición de los incidentes ante las prenombradas autoridades, en la práctica sirvió para paralizar el pronunciamiento de fondo, ya que inclusive, estando sorteada la causa, el máximo Tribunal de justicia ordinaria, se vio impedido de emitir la resolución mientras no esté resuelta la excepción ante el Juez de instancia, lo que sin duda constituye una clara vulneración de los derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable, de acceso a la justicia y una afrenta a la vigencia del principio de celeridad y también de concentración de actos. En este sentido, cuando el justiciable decida plantear extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá formularlo ante el Juez o Tribunal que conoce la causa principal; sin embargo, también es imperioso aclarar que, si el incidente fuere suscitado ante el Juez de Instrucción en lo Penal o, ante los Tribunales o Jueces de Sentencia Penal, sus decisiones efectivamente son impugnables, ya que la naturaleza de la etapa procesal así lo permite. El presente entendimiento implica la reconducción de la línea jurisprudencial establecida en la SC

1716/2010-R a los entendimientos asumidos en la SC `0245/2006`, que emergió de los razonamientos establecidos en las SSCC `0101/2004, 1868/2004-R, 0036/2005, 0105-R, 1365/2005-R y AC 0079/2004-ECA.”

Por ello, a la fecha, toda cuestión accesoria planteada ante el máximo Tribunal de Justicia, en su Sala Penal, puede y debe ser resuelta, con la competencia plena que la propia interpretación constitucional ha delineado, dejando claramente establecido que las cuestiones incidentales y excepciones, serán resueltas por el Tribunal o Juez donde se encuentre radicada la causa, precisamente precautelando los principios de concentración, eficacia, eficiencia y por economía procesal.

III.2. Del Trámite de las Excepciones e Incidentes.

El art. 315 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014, señala que: I) La o el Juez o Tribunal, dictará resolución fundamentada conforme a los plazos previstos en el artículo precedente, declarando fundada o infundada las excepciones y/o incidentes, según corresponda; II) Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la o el Juez o Tribunal, deberá rechazarlas in limine sin recurso ulterior, en el plazo de veinticuatro (24) horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite; III) En caso de que las excepciones y/o incidentes sean declaradas manifiestamente dilatorias, maliciosas y/o temerarias, interrumpirán los plazos de la prescripción de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso, computándose nuevamente los plazos. Consecuentemente, la o el Juez o Tribunal previa advertencia en uso de su poder coercitivo y moderador, impondrá a la o el abogado una sanción pecuniaria equivalente a dos salarios mínimos nacionales, monto de dinero que será depositado en la cuenta del Órgano Judicial y en caso de continuar con la actitud dilatoria, la o el Juez o Tribunal apartará a la o el abogado de la actuación del proceso en particular, designando a un defensor público o de oficio; y, IV. El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos.

III.3. Sobre el Régimen de la Prescripción.

De acuerdo a la doctrina, la prescripción es un medio de liberarse de las consecuencias penales de una infracción penal o una conducta penal por efecto del tiempo y en las condiciones exigidas por la ley, siendo el transcurso del tiempo factor predominante para que opere esta excepción.

En el Auto Supremo 120-P de 20 de marzo de 2006, entre otros, se definió que la Prescripción de la Acción Penal es una figura liberadora, en mérito de la cual, por el transcurso del tiempo se extingue la acción o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción; toda vez, que este instituto se halla ligado con el derecho que tiene todo imputado de conocer su situación jurídica, por lo que ni el sindicado tiene el deber de esperar indefinidamente que el Estado prosiga con el trámite de la causa hasta su conclusión, ni la sociedad puede esperar indefinidamente la resolución que disponga la autoría o absolución de los imputados, lo que genera incertidumbre en la sociedad, siempre y cuando se cumplan los requisitos previstos en el art. 29 del CPP.

En relación al instituto jurídico de la prescripción, el ordenamiento jurídico nacional a través de la Sentencia Constitucional 0023/2007-R de 16 de enero, señaló: “De acuerdo a la

doctrina, la prescripción se traduce en los efectos que produce el transcurso del tiempo sobre el ejercicio de una determinada facultad.

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

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

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

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

Así, respecto al derecho a la defensa, es innegable que si pese al tiempo transcurrido, la acción penal se dirigiera contra el supuesto culpable, llegando inclusive a imponerse una pena, se produciría una grave indefensión, pues los medios de defensa de los que podría servirle el imputado, o ya no existirían o se encontrarían debilitados, corriéndose el riesgo de condenar a un inocente por el tiempo transcurrido. En síntesis, el transcurso del tiempo incrementa el riesgo del error judicial, por encontrarse debilitadas las pruebas de la defensa. A su vez, el derecho a la defensa se encuentra conectado con la seguridad jurídica, derecho que se garantiza al evitar que se celebren procesos que no gozan de las mínimas garantías que permitan obtener una sentencia justa y que ocasionarían lesión a la garantía del debido proceso.”

Por su parte, el art. 29 del CPP, señala que la acción penal prescribe: 1) En ocho años, para los delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea de seis o más de seis años; 2) En cinco años, para los que tengan señaladas penas privativas de libertad cuyo máximo legal sea menor de seis y mayor de dos años; 3) En tres años, para los demás delitos sancionados con penas privativas de libertad; y, 4) En dos años para los delitos sancionados con penas no privativas de libertad.

Conforme el art. 31 del CPP el término de la prescripción, sólo se interrumpirá por la declaratoria de rebeldía del imputado, momento desde el cual el plazo se computará nuevamente.

Por otro lado, se establece que sólo se suspenderá en los siguientes casos previstos por el art. 32 del CPP:

“1) Cuando se haya resuelto la suspensión de la persecución penal y esté vigente el periodo de prueba correspondiente;

2) Mientras esté pendiente la presentación del fallo que resuelva las cuestiones prejudiciales planteadas;

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

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

III.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 prescripción planteada por el imputado Juan Carrillo Churqui.

El excepcionista manifiesta que el tipo penal Delitos contra la Propiedad Intelectual, previsto en el art. 362 del CP, es sancionado con la pena de reclusión de tres (3) meses a dos (2) años, y pesa sobre él una condena por hechos ocurridos el 8 y 9 de mayo de 2012, transcurriendo (5) cinco años y (5) cinco meses, consecuentemente debe aplicarse el art. 29 inc. 3) del CPP, por lo que este delito prescribe en tres años. Que no se ha incurrido en ninguna causa que interrumpa la prescripción, nunca fue declarado rebelde, no concurre lo dispuesto en el art. 31 del CPP. Por otra parte, tampoco existen causales de suspensión de dicho término de la prescripción conforme el art. 32 del CPP.

Tomando en cuenta que en el ordenamiento jurídico procesal penal, la prescripción como motivo de extinción de la acción penal, se halla reconocida en el núm. 8 del art. 27 del CPP, siendo regulado el requisito temporal por el art. 29 de la norma adjetiva penal, que por disposición del art. 30 de la misma norma mencionada, inicia a computarse desde: i. La media noche del día en que se cometió el delito; y, ii. Desde la media noche en que cesó su consumación. Corresponde para su procedencia, demostrarse por un lado el tiempo transcurrido conforme lo previsto por el art. 29 del CPP, así como la falta de una resolución que ponga fin al proceso; además, de la inconcurrencia de las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción conforme las previsiones de los arts. 31 y 32 del CPP.

En ese ámbito conforme los antecedentes cursantes en obrados, remitidos a esta Sala Penal y de los argumentos expuestos por el excepcionista, este alto Tribunal advierte que la fecha que establece el inicio del término de la prescripción es la media noche del 9 de mayo de 2012. En relación a la interrupción del término de la prescripción, se evidencia que en el proceso el imputado no fue declarado rebelde, hecho que se encuentra debidamente acreditado a través de Informe de Antecedentes Penales 712104, que informa que el

excepcionista no registra antecedente penal referido a Sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso.

No obstante de lo anterior, se advierte que el excepcionista se limitó a referir que tampoco existen las causales de suspensión del término de la prescripción establecidas en el art. 32 del CPP, sin adjuntar prueba idónea que acredite dicha aseveración, situación que no permite a este Tribunal tener la certidumbre de que hasta el presente haya existido alguna causal de suspensión del término de la prescripción, no siendo viable considerar la veracidad de lo afirmado por la parte, por lo que el imputado ha incumplido lo establecido en el art. 314 par. I del CPP, respecto del deber que tenía de acreditar con prueba idónea la no suspensión del término de la prescripción; sin que sea posible suplir esa carga procesal que debió ser observada por el excepcionista, pues debe tenerse presente que a esta Sala Penal le corresponde resolver las pretensiones de las partes con base a su planteamiento fundamentado y a las pruebas idóneas que las sustenten, caso contrario, ello importaría un desconocimiento del principio de imparcialidad, en el que se sustenta, entre otros, la potestad de impartir justicia conforme al art. 178.I de la CPE, tal como lo ha señalado el Auto Supremo N° 001/2017 de 03 de enero: "...se advierte de la excepción planteada, que no cursa prueba idónea, que permita a este Tribunal tener la certidumbre de que la imputada durante el proceso penal hasta el presente, no fue declarada rebelde o haya existido alguna causal de suspensión, limitándose a sostener la excepcionista que en el caso de autos no operaría ninguna de las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción que curse en el cuaderno procesal; por lo que, los arts. 31 y 32 del CPP no podían ser considerados, incumpliendo la imputada lo establecido en el art. 314.I del CPP, respecto del deber que tenía de acreditar que durante la causa desde su inicio no fue declarada rebelde; así también, tenía el deber de exponer fundadamente de qué modo no concurren las causales de suspensión del término en cuestión, demostrando en su caso objetivamente dicho extremo en función a los pertinentes antecedentes del proceso...". Asimismo, lo ha referido también el Auto Supremo N° 005/2018 de 22 de enero, al indicar que: "...Por otra parte, se advierte del memorial de excepción, que la imputada omite observar el deber de exponer fundadamente de qué modo no concurren las causales de suspensión del término en cuestión, demostrando en su caso objetivamente dicho extremo en función a los pertinentes antecedentes del proceso, pues debe tenerse presente que a esta Sala Penal le corresponde resolver las pretensiones de las partes con base a su planteamiento fundamentado y a las pruebas idóneas que las sustenten...". Es decir que no basta con solo demostrar el transcurso del tiempo, sino que conforme a los arts. 314 y siguientes el CPP, teniendo las excepciones el mismo trámite que cualquier otro incidente, la excepción debe estar debidamente fundamentada, así como respaldada por toda la prueba necesaria para que luego de la compulsa que se plantee por quién pretenda excepcionar, se llegué a arribar a una adecuada respuesta por parte del juzgador a dicha pretensión, caso contrario, no es posible -de manera subjetiva- deducir lo que ha querido explicar la parte en su pretensión.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en los arts. 44 in fine y 315 del CPP, RESUELVE:

Declarar INFUNDADA la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, opuesta por el procesado Juan Carrillo Churqui, 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 Egúez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 8 de mayo de 2019

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



323

Ministerio Público y otra c/ Hernán Javier Cayo Rivera
Violación de Infante, Niño Niña o Adolescente
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de agosto de 2018, cursante de fs. 507 a 528; Hernán Javier Cayo Rivera, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 58/2018 de 3 de julio, de fs. 458 a 466 vta., y el Auto Complementario 06/2018 de 15 de agosto, pronunciados por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Municipio de Tarija 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 66/2016 de 1 de noviembre (fs. 286 a 292 vta.), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Hernán Javier Cayo Rivera, 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 a favor del Estado y pago de daños y perjuicios a la víctima. Siendo resuelta la solicitud de complementación y enmienda del imputado, mediante Auto Complementario 426/2016 de 3 de noviembre (fs. 300).

b) Contra la referida Sentencia y su complementario, el imputado Hernán Javier Cayo Rivera, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 319 a 342 vta.), resuelto por Auto de

Vista 19/2017 de 7 de abril (fs. 368 a 375) y Auto Complementario 05/2017 de 26 de abril (fs. 381 y vta.), que fueron dejados sin efecto por Auto Supremo 109/2018-RRC de 2 de marzo (fs. 443 a 452); en cuyo mérito, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el Auto de Vista 58/2018 de 3 de julio, que declaró sin lugar la apelación planteada; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada; siendo resuelta la solicitud de complementación y enmienda del imputado, mediante Resolución 06/2018 de 15 de agosto (fs. 471 y vta.), motivando la formulación del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del Recurso de Casación.

Del recurso de casación interpuesto, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) se tiene:

El recurrente denuncia defecto absoluto invalorable previsto en el art. 169 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por nulidad de la notificación en relación al art. 166 incs. 1), 2), 4), 5) y 6) del CPP, alegando que se habría querido notificarse con el Auto de Vista anulado, y que no quiso firmar la notificación, porque refería que se notifique a su abogada defensora, dándosele por notificado el 9 de agosto de 2018. La abogada de la defensa recién fue notificada con el Auto de Vista 58/2018 el 14 de agosto de 2018; y ante ello se solicitó mediante escrito en las 24 horas complementación y enmienda, la que fue rechazada por extemporánea. Esto acarrearía la nulidad de la notificación, al no cumplir con los requisitos de validez expresados en el art. 164 del CPP, donde en la notificación realizada de forma personal, no figura el lugar en la que se realizó, no se indica qué resolución se notificó, considerando la existencia de dos Autos de Vista, además que la copia no corresponde al original. Se debió considerar que el término se computaba desde la fecha de la última notificación, como ocurrió con anterioridad, vulnerando el derecho a la defensa técnica. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido que los Autos de Vista deben ser notificados de manera personal para asegurar los medios de impugnación, atendiendo lo previsto por los arts. 115, 117, 118, 119, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), con relación a los arts. 8 y 9 del CPP; por lo que se habría generado un absoluto estado de indefensión, vulnerando las reglas previstas en los arts. 167, 169 inc. 3) y 396 inc. 4) del CPP, en resguardo de los principios de igualdad, pro homine, de progresividad y del debido proceso.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 896/2018-RA de 27 de septiembre, este Tribunal admitió el recurso de casación por flexibilización únicamente para el análisis del primer motivo por lo que, a los fines de garantizar la tutela judicial efectiva, la presente resolución se circunscribirá a los alcances establecidos en el contenido de la Resolución emitida.

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 66/2016 de 1 de noviembre, el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Hernán Javier Cayo Rivera, autor y culpable de la comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente, bajo los siguientes argumentos:

- El 21 de abril de 2015, el acusado Hernán Javier Cayo Rivera aprovechando que mantenía una relación de enamoramiento con la menor de iniciales JJCT de 12 años de edad, la llevó a su domicilio ubicado en el Barrio 3 de mayo por la parada de la línea "S" y en su dormitorio mantuvo relaciones sexuales consentidas con la víctima.

- Seis meses después, en octubre del 2015, la menor se encontraba con un compañero de curso charlando en inmediaciones de su domicilio, motivo por el cual el progenitor de la víctima José Copaquira Mamani al sorprenderlos disgustado procede a regañar a su hija, amenazándola que le iba a pegar y votar de la casa, por lo que la menor le confesó que mantuvo relaciones sexuales con Hernán Javier Cayo cuando enamoraban el 21 de abril de 2015.

- La anterior conclusión fue respaldada a partir de: [1] informe social efectuado a la menor (MP5), que precisó los mismos aspectos fácticos que los narrados por la víctima en su entrevista informativa; [2] Declaración de Pamela López Márquez, trabajadora social de la Fiscalía, que refirió haber efectuado la pericia social a la víctima corroborando la versión de la menor; [3] Declaración de José Capaquira Mamani; y, [4] Certificado médico forense, que establece que la menor el 2 de octubre de 2015, presentó desgarro antiguo a nivel de las 6 según las manecillas del reloj, que sugiere presión y penetración de un objeto romo duro compatible con el pene en erección; asumiendo el Tribunal que tanto la declaración de la víctima como de su progenitor convergen en aspectos esenciales respecto a la identidad del agresor y la agresión sexual

- La sindicación efectuada por la víctima contra el imputado fue calificada de concomitante con la prueba MP13, pericia psicológica. Sobre este particular el Tribunal aclaró que el dictamen fue realizado a partir de la grabación de la entrevista a la víctima, aclarando que no se trata de una prueba o test de la verdad.

- La Sentencia otorgó credibilidad a los aportes objetivos manifestados por la menor en su declaración, testimonio que resulta suficiente para informar el convencimiento del Tribunal sobre la responsabilidad del acusado al ser razonado, coherente y no confuso ni contradictorio en sus términos, que a ello se suma que ha sido confrontada con las demás pruebas, no encontrándose razón válida para no otorgar crédito al mismo, al no existir motivo alguno para perjudicar al imputado; y por el contrario se unen las sucesivas manifestaciones de la menor ante las trabajadoras sociales, la médico forense y la psicóloga, donde se detecta claridad y coincidencia en la incriminación al acusado.

- En cuanto a la labor de subsunción de los hechos determinados a la conducta contenida en el art. 308 bis del CP, Violación de Infante, Niña, Niño y Adolescente, se expuso que el acusado sostuvo relaciones sexuales consentidas con la menor JJCT, quien para la época de los hechos (21 de abril de 2015) tenía 12 años y 5 meses.

II.2. Del Recurso de Apelación Restringida.

Notificado el imputado Hernán Javier Cayo Rivera con la Sentencia, interpuso recurso de apelación restringida, reclamando:

a) Vulneración al art. 124 del CPP, por insuficiente fundamentación de la sentencia, falta de motivación expresa sobre las conclusiones en la declaración del padre de la víctima, al solamente identificarse porciones de la misma, habiéndose desestimado otro tipo de cuestiones por razones idiosincráticas y de idioma.

b) La Sentencia adoleció del defecto contenido en el art. 370.1 del CPP; por cuanto, ni las testificales, ni las documentales aportaron a establecer si la víctima tuvo acceso carnal con el acusado, elemento indispensable para la comisión del delito contenido en el art. 308 bis del CP, sin que pueda considerarse que la “relación sexual” sea sinónimo de acceso carnal, pues la primera no exige necesariamente la existencia de penetración y a partir de la cual el Tribunal de Sentencia, entendió que el delito se había configurado.

c) La prueba MP2, que es la entrevista tomada a la víctima por la psicóloga, fue valorada de manera contradictoria, pues si bien constituye el fundamento probatorio central de la sentencia; empero, a la vez sobre ello resultaba impertinente al no aportar al objeto del juicio.

d) Denunciando errónea aplicación de la Ley sustantiva con base en el art. 370 inc. 1) del CPP, reclamó la inexistencia de incongruencia entre la acusación y la Sentencia, ya que la Fiscalía acusó el delito de violación a menor y el Tribunal de Sentencia con suposiciones subjetivas e indeterminaciones, determinó su condena. Apoyado en el art. 169 inc. 4) del CPP, solicitó la nulidad del proceso con reposición de obrados hasta el vicio más antiguo y nuevo juicio oral por otro Tribunal, por incongruencia entre los hechos relatados en la acusación y los descritos en la Sentencia.

Reclamó que los hechos eran indeterminados en día y hora, porque la víctima sólo señaló el 21 de abril, sin precisar el año. Añadió que su persona no participó en el nombramiento, juramento de peritos ni conoció los puntos de pericia.

e) Denunció inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, considerando transgredidos los arts. 407, 370 incisos 1), 5) y 6); 270 incisos 2) y 3), 172, 173, 267, 284, 285, 297, 13, 71, 167 y 169 del CPP en relación con los artículos 11, 12, 13, 20, 37, 40 y 308 bis del CP; ya que, la sentencia en ninguna parte poseyese fundamentación sobre la existencia y condiciones especiales de comisión del delito. Señaló también que la fundamentación sobre la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal, es insuficiente, pues respecto a las pruebas MP2, MP8 y “MP” no se adecuan al art. 308 del Código Penal, ya que la sentencia se limita a hacer afirmaciones corroborativas de la entrevista. Agrega que no se determinó porqué la expresión relación sexual, fue tomada por el Tribunal como sinónimo de acceso carnal, sin saber si hubo penetración, vaginal u oral y si fue mediante la introducción o penetración del sexo viril o de otras partes del cuerpo o de objetos con fines libidinosos. Añade que no se estableció el dolo, pues no se determinó que su persona tenía conocimiento que la víctima era menor de edad, habiéndose dicho simplemente que la había acompañado al colegio.

g) Con relación al defecto de Sentencia contenido en el art. 370 inc. 3) del CPP, expresó que la sentencia se pronunció sin individualizar los actos o circunstancias que pueden ser considerados como demostración de la autoría por limitarse a simples referencias de las expresiones de la víctima. Agrega que la Sentencia se basa en la prueba MP2 y los soportes de las pruebas MP3, MP4 y MP5, que sólo demuestran la existencia de la denuncia realizada por el padre de la víctima.

h) En ninguna parte de la Sentencia se fundamentó la forma en la que su conducta se adecuó al ilícito denunciado, el Tribunal de Sentencia no efectuó la enunciación del hecho objeto del juicio y su determinación circunstanciada, sobredimensionando las pruebas valoró de manera defectuosa, asimismo expresó hechos inexistentes que no se consignan en ningún medio probatorio.

i) Las pruebas MP3, MP4, MP5, MP6 no significan conclusión, evidencia o prueba y sólo transmiten la inexistencia de todos los elementos que configuran el delito, concluyendo que en esas condiciones no se tiene suficientemente individualizado del imputado.

j) De la prueba MP8, que es el dictamen psicológico de la perito Yuli Marcela Tapia Castillo e informe social pericial, carente de las exigencias previstas en el art. 213 del CPP, se habría determinado adjunten a los resultados las operaciones realizadas, cuya orden fue incumplida, persistiendo la afectación a la norma procesal. En similar sentido, denunció que la prueba MP8, no fue considerada por el Tribunal de Sentencia, describiendo otro informe psicológico (MP13), manifestando que fue realizado por la misma perito, el que jamás fue incorporado.

k) Con base en el art. 370 inc. 4) del CPP, indicó que en el juicio se incorporaron pruebas por su lectura sin que se tratasen de pruebas anticipadas. En el caso de la prueba MP13, no fue ofrecida a las partes y su introducción no permitió que el imputado pudiese preparar su defensa. También se incorporaron declaraciones por medio de informes sociales contraviniendo los arts. 350 y ss. del CPP. Sobre la prueba "MP", denunció que fue obtenida en contravención al art. 307 del CPP; ya que, no se le notificó personalmente, sino a través del Gobernador del Penal donde reside.

l) Bajo el defecto del art. 370 inc. 5) del CPP, el apelante dedujo que la Sentencia no se halla fundamentada, que se presentó prueba de descargo como lo fue el caso de la codificada D7, que acreditaba un viaje realizado por el imputado a Potosí, fecha en la que el supuesto delito habría acontecido, siendo desestimada por los de mérito, manifestándose que no prueban la realización efectiva de un viaje y que ello fue desvirtuado con la aseveración de la menor que indica al 21 de abril de 2015, como momento de comisión de los hechos.

m) Relacionado al defecto del art. 370 inc. 6) del CPP, indicó que la prueba presentada por la defensa codificada D7, consistente en tres boletos de viaje en bus, fue acreditada también con dos declaraciones, sin que el Tribunal de Sentencia haya valorado la prueba de descargo.

n) Denunció también la contradicción entre la parte dispositiva y la parte considerativa de la Sentencia, como defecto del art. 370 inc. 8) del CPP, precisando que la Sentencia posee juicios de valor subjetivos sin sustento fáctico ni probatorio.

II.3. Del primer Auto de Vista 19/2017 de 7 de abril.

El Auto de Vista 19/2017 de 7 de abril, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Tarija, declaró sin lugar el citado recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada, bajo la siguiente fundamentación:

- Sobre la falta de fundamentación y motivación denunciada en el orden de los arts. 124 y 370 inc. 1) del CPP, fue declarada sin lugar en alzada, transcribiendo porciones de la Sentencia (Considerandos III y IV), en conclusión que la primera de las normas fue cumplida a cabalidad, habiéndose expuesto con claridad y propiedad los hechos en los que se asentó la convicción asumida y los preceptos en los que el fallo de grado se basó, ajustándose a una estructura lógica y secuencial de fácil entendimiento. Conclusión que fue respaldada con una porción del Auto Supremo 44/2014 de 20 de febrero, en la que se destacan las exigencias procesales extendidas desde el art. 124 del CPP, que son, claridad, lógica y calidad de expresa, completa y legítima.

- Sobre el reclamo de defectuosa valoración de la prueba, se dijo que el Tribunal de Sentencia hizo una correcta valoración de los elementos de prueba incorporados al juicio; siendo que, en el caso de la declaración de la víctima, con apoyo en el art. 15 inc. 4) de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual, art. 47 de la Ley 348, arts. 60 y 115.I de la CPE y los contenidos jurisprudenciales del Auto Supremo 025/2010, se concluyó que la decisión del Tribunal de juicio había sido correctamente valorada al afirmar que la entrevista depuesta por la víctima tiene “presunción de veracidad”, más cuando se describen detalles de tiempo, forma, modo y lugar, generando la convicción de que el imputado ha tenido acceso carnal con la menor las fechas indicadas, la que además como se tiene expresado se halla corroborada por otros medios de prueba, añadiendo sobre el particular que la única forma mediata de comprobar que la persona a la cual se juzga es culpable o inocente es agotando todos los medios de prueba legales introducidos al debate.

- Sobre la denuncia de errónea aplicación de la Ley sustantiva, se determinó que la aplicación del art. 308 bis del CP, con la modificación sufrida por efecto del art. 83 de la Ley 348, ha sido correcta; ya que, a más de haberse elegido una norma vigente dentro de un determinado rango de tiempo en la comisión del hecho, los presupuestos del tipo y la tutela al bien jurídico protegido han sido detectados, no existiendo ninguna relevancia el supuesto consentimiento de la víctima en la relación sexual, al aseverar que no fue por fuerza, configurándose el hecho ilícito por el acceso carnal que tuvo con el imputado hacia ella, sin importar que no hubiere empleado medios de coacción para lograr su propósito.

- En relación a la denuncia de afectación de los arts. 11, 407 y 370 inc. 8) del CPP, se declaró sin lugar expresando que no basta su sola enunciación, sin que se haya expuesto con claridad y precisión de qué manera se ha incurrido en tales defectos, siendo igualmente irrelevante el argüir que se ha hecho reserva de apelación.

- Con referencia a la denuncia de que la Sentencia fue dictada sin especificación, actos o circunstancias que demostrasen la autoría, en alusión al art. 370.3 del CPP, haciendo paráfrasis del Considerando III de aquel fallo, se señaló que éste contiene una adecuada síntesis de la acusación Fiscal y la adhesión de las Defensorías de la Niñez y Adolescencia, exponiendo con claridad el hecho, la individualización del autor y la víctima, la actividad desplegada, el lugar y fecha donde el ilícito se consumó; aspectos que delimitaron el objeto del proceso sobre el que la actividad probatoria en juicio oral fue desarrollada, haciéndose constar que el Tribunal A quo otorgó credibilidad sustancial a la declaración entrevista de la víctima sin que se percatase de contradicción alguna, confirmando una vez más que lo argüido por la defensa no es evidente, no teniendo tampoco ninguna trascendencia a la alusión de sobredimensión de pruebas al no especificar cuáles o qué prueba, precisando además que al Tribunal de la alzada no le está permitido ingresar a revalorizar la prueba.

- Sobre el agravio de que la Sentencia se basó en elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio o incorporados por su lectura, se manifestó que el interés de la víctima debe ser priorizado en el marco del art. 60 Constitucional, dentro de la consideración de los arts. 33 y 58.5 de la Ley 348 y el art. 15.4 de la LPVDS, finalizando que no es imprescindible la comparecencia a juicio de las víctimas en este tipo de hechos. Asimismo, la denuncia de indebidas exclusiones probatorias sólo es factible ante la existencia de prueba ilícita cuya obtención haya vulnerado derechos y garantías o que haya sido obtenida con un procedimiento o medio ilícito.

II.4. Del Auto Supremo 109/2018-RRC de 2 de marzo.

Notificado el imputado Hernán Javier Cayo Rivera con el Auto de Vista, interpuso recurso de casación, que resuelto en el fondo, dejó sin efecto el Auto de Vista 19/2017 y estableció la siguiente doctrina legal aplicable:

“...Como se tiene expuesto, la sentencia posee un eje central basado en las alegaciones de la víctima, a partir del cual emprende su ejercicio de valoración probatoria y sobre la que los demás elementos de prueba y los propios razonamientos extractados de los mismos convergen. Tal descripción es precisamente la que el Tribunal de apelación debió dar respuesta; es decir, ejercer el control de logicidad en relación a la determinación circunstanciada del hecho, la valoración probatoria y la subsunción al tipo penal acusado; aspectos que, no ocurrieron en la resolución en análisis.

El recurso de apelación que dio origen al mentado Auto de Vista a fs. 333, reclama que la sentencia se dictó ‘sin individualizar los actos o circunstancias que pueden ser considerados como demostración de la autoría’ (sic), para más adelante reclamar la existencia de contradicciones entre lo alegado por la menor y lo valorado en torno a los informes de Intervención Social, requeridos por el Ministerio Público; asimismo, declara que las conclusiones realizadas sobre las pruebas MP2, MP3, MP4, y MP5, sólo probarían la interposición de una denuncia, más no ‘conclusión, ni evidencia, tampoco elemento constitutivo del tipo penal’ (sic).

El planteamiento antes anotado extractado del memorial del recurso de apelación restringida, debió ser absuelto por el Tribunal de alzada de forma suficiente; sin embargo esa instancia, a más de no consignar este motivo de apelación restringida de manera completa (véase el apartado I.4 a fs. 368 vta.) lo absuelve haciendo básicamente una paráfrasis de la Sentencia para después descartar la existencia de razón a favor o en contra del imputado; es decir, un relato de piezas en el expediente se sobrepone al deber de una respuesta jurídicamente sustentada.

Un tópico de interés sobre el tema confluye a los cauces que un determinado elemento de prueba o varios de ellos vayan a ocupar un lugar dentro de la teoría jurídica aplicable a cada caso en concreto; vale decir, que en un supuesto de subsunción de hechos a los elementos constitutivos del tipo bien cada elemento podría ser obtenido a través de un medio de prueba diferente, situación donde la labor de subsunción toma alerta justamente por esa variedad de fuentes. Empero, en los casos donde esa vertiente probatoria provenga de una o bien un número reducido de pruebas, la labor de subsunción debe ser redoblada por los jueces de grado y consecuentemente la revisión de esa tarea deberá en apelación abordar una cautela de mayor amplitud.

En el caso presente, la fuente probatoria primal, es justamente la prueba MP2. Lo dicho en ella organizó la actividad probatoria en juicio oral y determinó que los razonamientos de los de grado se orienten a respaldar su contenido, a través de medios referenciales, como lo fueron las atestaciones de otras personas y el contenido de prueba documental, que, si bien no constituyen mecanismos fuera de norma, si restringen la formación de la libre convicción del juez sobre la producción de la prueba ante sus ojos. La Sala considera que la presente es una situación altamente especial por el difícil equilibrio de resguardar paralelamente la necesaria protección de los derechos del menor y la efectividad de los derechos fundamentales del imputado en el proceso penal.

La situación anterior debió exigir el agotamiento de posibilidades tanto en la valoración de la prueba y el control que sobre ese ejercicio debió realizar el Tribunal de

apelación, pues como se dijo antes, es a partir de un elenco probatorio reducido todos los demás contenidos de un fallo desde la determinación de hechos probados y no probados, la subsunción de éstos a un tipo penal e incluso la imposición de la pena dependen.

(...) La Sala tiene presente que la resolución impugnada posee orden y secuencia en su redacción, empero advierte que no serán necesariamente esas condiciones las que le doten de validez. El art. 398 del CPP a tiempo de pronunciarse sobre la competencia de los Tribunales de alzada, ordenando que circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución, ordena una regla de doble vía pues, si bien expresamente impide el pronunciamiento de fallos ultra petita, a la par prohíbe también la emisión de fallos infra petita. Ordenando el deber de exhaustividad en la respuesta de las cuestiones puestas en su consideración.

La labor de control de logicidad reconocida a los Tribunales de apelación, es en sí la función de mayor operatividad e importancia dentro la estructura orgánica de la jurisdicción ordinaria, pues son los jueces de apelación aquellos que marcarán la pauta y ejercerán el control en las manifestaciones que sobre la Ley se produzca en Juzgados y Tribunales y controlarán la intensidad de aplicación de los derechos y garantías constitucionales aplicadas en materia penal y principalmente. Por estas razones su labor, no se restringe a la llana función de verificación de cumplimiento de requisitos de validez, sino en reportar que el trabajo de Juzgados y Tribunales, tanto ha sido adecuado en norma como representa la más correcta de las decisiones.

La labor de control de logicidad, estima la verificación de los razonamientos hechos en Sentencia, si las conclusiones de los de grado no revisten cuestiones ilógicas o bien conduzcan al absurdo. Labor que de ninguna manera incumbe dar valor a las pruebas, pues en apelación no se exigen conclusiones, sino aplicación del saber y el derecho. En casos como los que ocupa este apartado, al Tribunal de sentencia por antonomasia le corresponderá evaluar la credibilidad de todas las atestaciones y medios de prueba producidas en juicio oral; mientras que al Tribunal de apelación le compete el control de esa valoración en lo que toca a su racionalidad en función de los parámetros de la lógica, la ciencia y la experiencia, analizando situaciones tales como el respeto al canon de legalidad constitucional exigible para la obtención de los medios probatorios, la consistencia para provocar superar la presunción de inocencia y el deber de motivación; vale decir, si el elenco probatorio se halla dotado de los razonamientos para justificar la decisión final asumida.

En el caso en análisis, el Auto de Vista en cuestión ofrece un panorama de revisión general de la Sentencia, transcribiéndola o bien recurriendo a su paráfrasis; empero, sin haber agotado las pretensiones del imputado en su recurso de apelación restringida y menos brindar respuesta jurídicamente razonada sobre el mérito o no de los agravios expuestos, lo que conlleva no haber ejercido el deber de control sobre el tribunal inferior en grado...”.

II.4. Del Auto de Vista impugnado.

En cumplimiento a la doctrina legal establecida en el Auto Supremo 109/2018-RRC de 2 de marzo, el Tribunal de apelación emitió nueva resolución, conforme a los siguientes fundamentos:

1.- El Tribunal de Sentencia adecúa el hecho ilícito al tipo penal de manera adecuada, toda vez que con el voto unánime de sus miembros, llega a la convicción de que el acusado sostuvo relaciones sexuales consentidas con la menor, corroborado por el certificado forense;

elementos que fueron tomados en cuenta para subsumir la conducta del acusado al tipo penal del art. 308 bis del CP, mediante una valoración adecuada para fundar una condena ante el grado de certeza sobre la autoría del imputado más allá de la duda razonable.

2.- Respecto a la prueba MP2, cuestionada por no contener fecha de realización y del hecho, de la revisión del acta de juicio, se pudo evidenciar que el acusado no ha objetado mediante exclusión probatoria, se indicó que no hubo objeción de las partes a dicha prueba, por lo que el acusado habría consentido o convalidado las pruebas, mereciendo en consecuencia la improcedencia de la objeción de la referida prueba.

3.- Respecto a la falta de fundamentación de la Sentencia, cabe señalar que el Tribunal de mérito asevera que la afirmación hecha por la víctima estuvo corroborada por la documental, testifical y pericial, lo que llevó al Tribunal de Sentencia a establecer la credibilidad de la versión de la víctima, no teniendo asidero los testimonios prestados por la progenitora del acusado, así como la prueba de descargo D7. Asimismo, en el Considerando V, relativo a la valoración jurídica, se describe el delito del art. 308 bis del CP, el cual no requiere de fuerza física o intimidación, ya que el hecho radica en el acceso carnal a una persona menor de catorce años, por lo que se determinó que la conducta del encausado se adecúe al tipo penal, cumpliéndose a cabalidad lo previsto por el art. 124 del CPP en la Sentencia, que cumplió con las exigencias de ser expresa, clara, completa, legítima y lógica.

4.- Sobre la defectuosa valoración de la prueba, particularmente respecto a la declaración de la víctima, de acuerdo a la normativa nacional, goza de protección y presunción de veracidad, creando convicción cierta y sin lugar a duda que el imputado ha tenido acceso carnal con la menor en la fecha indicada, acotando que la exigencia de comparecencia de la víctima en juicio, implica re victimización, no siendo procedente el considerar la necesidad de la víctima en juicio, además que tal circunstancia de ninguna manera puede generar un razonamiento contrario al establecido en sentencia, dado que el fallo se basó en elementos objetivos de prueba, al haberse agotado todos los medios de prueba introducidos al debate.

5.- En cuanto al defecto del art. 370 num. 1 del CPP, se confirmó que por los antecedentes expuestos en el Auto de Vista, la subsunción del hecho explicitado en la hipótesis acusatoria, se adecúa a la norma jurídica sustantiva del art. 308 bis del CP, siendo trascendental conforme determina el art. 123 de la CPE.

6.- En la denuncia de los defectos del art. 308 nums. 8 y 11 del CPP, se tiene que el Tribunal de Sentencia, en la parte considerativa de la Sentencia tuvo la certeza de la existencia del hecho y la culpabilidad del acusado, puesto que en ningún momento existió duda sobre la responsabilidad del acusado, lo que generó la condena, existiendo por ello congruencia en la parte considerativa y resolutive de la Sentencia.

7.- Atendiendo el defecto del art. 370 num. 3 del CPP, se destaca que en el Considerando II, se expuso con claridad y precisión los hechos, individualizando al imputado, así como a la víctima y la actividad desplegada por el autor, con lugar y fecha del hecho consumado, que en conjunto constituyeron el objeto del juicio, dando pie a la actividad probatoria de cargo y descargo, para finalmente asumir la decisión final de convicción positiva, haciéndose constar que se otorgó credibilidad sustancial a la declaración de la entrevista, sin que se percatase contradicción alguna, confirmando una vez más que lo argüido por la defensa no es evidente.

8.- Al defecto del art. 370 num. 4 del CPP, se colige que no es imprescindible la comparecencia de la víctima a juicio en el tipo de hechos juzgados, no teniendo incidencia en la apreciación probatoria, así como tampoco se estableció asidero de la alegación de indebidas exclusiones probatorias, dado que aplicar el art. 172 del CPP es factible ante prueba ilícita, circunstancias que no fueron precisadas por el recurrente apelante.

III. ANÁLISIS Y VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE VULNERACIÓN A DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTÍAS JURISDICCIONALES

En el caso presente el recurrente denuncia defecto absoluto invalorable previsto en el art. 169 del CPP, por nulidad de la notificación en relación al art. 166 incs. 1), 2), 4), 5) y 6) del citado código, al no cumplir con los requisitos de validez expresados en el art. 164 de la citada norma, en vulneración del derecho a la defensa técnica, atendiendo lo previsto por los arts. 115, 117, 118, 119, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), con relación a los arts. 8 y 9 del CPP; inobservando las reglas previstas en los arts. 167, 169 inc. 3) y 396 inc. 4) del CPP, así como de los principios de igualdad, pro homine, progresividad y debido proceso, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

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, g) el derecho a recurrir, h) el derecho a la legalidad de la prueba, i) el derecho a la igualdad procesal de las partes, j) el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, k) el derecho a la motivación y congruencia de las resoluciones, l) la garantía del non bis in idem, m) el derecho a la valoración razonable de la prueba, n) el derecho a la comunicación previa de la acusación; o) la concesión al inculcado del tiempo y los medios para su defensa; p) el derecho a la comunicación privada con su defensor; q) el derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no 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.

Precisado el motivo de casación en el exordio del presente acápite III, corresponde señalar que el Código de Procedimiento Penal en los arts. 160 al 166, regula los requisitos, formas y condiciones en las que se debe efectuar y ejecutar la notificación con los actos procesales y resoluciones judiciales pronunciadas durante el proceso penal. Así el art. 160 del citado código establece que: “Las notificaciones tienen por objeto hacer conocer a las partes o a terceros las resoluciones judiciales. Las resoluciones serán obligatoriamente notificadas al día siguiente de dictadas, salvo que La ley o el Juez dispongan un plazo menor. Las que se dicten durante las audiencias orales, se notificarán en el mismo acto por su lectura...”.

Evidentemente, dada la naturaleza oral del procedimiento penal, resulta lógico que las resoluciones que se dicten durante las audiencias orales se notifiquen en el mismo acto; sin embargo, existen resoluciones respecto de las cuales el legislador ha previsto ciertas formalidades especiales de comunicación, por su directa relación con la efectivización de derechos fundamentales. En este orden, se tiene la norma contenida en el art. 163 del mismo Código, que dispone las excepciones a la norma general contenida en el art. 160 y previene los casos en los que la notificación deberá ser personal y la forma cómo debe practicarse, haciendo referencia a: “...1) La primera resolución que se dicte respecto de las partes; 2) Las sentencias y resoluciones de carácter definitivo; 3) Las resoluciones que impongan medidas cautelares personales; y, 4) Otras resoluciones que por disposición de este Código deban notificarse personalmente...”.

La citada disposición legal, además de subrayar que la notificación deberá ser personal, determina el cumplimiento de ciertas formalidades con el objetivo de lograr que el acto de comunicación cumpla su finalidad, que no es otra que la de hacer conocer a las partes involucradas el conocimiento efectivo y real de dichas resoluciones, disponiendo que: “La notificación se efectuará mediante la entrega de una copia de la resolución al interesado y una advertencia por escrito acerca de los recursos posibles y el plazo para interponerlos, dejando constancia de la recepción. El imputado privado de su libertad será notificado en el lugar de su detención. Si el interesado no fuera encontrado, se la practicará en su domicilio real, dejando copia de la resolución y de la advertencia en presencia de un testigo idóneo que firmará la diligencia...”, en coherencia con lo dispuesto por el Auto Supremo 356/2012 de 28 de noviembre: “...por determinación del artículo 163 inciso 2) del Código de Procedimiento Penal, las sentencias y resoluciones de carácter definitivo deben notificarse de forma personal mediante la entrega de copia de la resolución al interesado bajo advertencia por escrito acerca de los recursos posibles y el plazo para interponerlos, dejando constancia de la recepción. Y en caso de estar privado de su libertad el imputado será notificado en el lugar de su detención. Con la única salvedad que si el imputado no es encontrado, se la practicará en domicilio real en presencia de testigo idóneo quien firmará dicha diligencia.

Que en consecuencia se afirma como requisito imprescindible cumplir con la notificación personal (salvo la excepción citada) con toda resolución de carácter definitivo a efecto de proceder al control de los plazos procesales como señala el artículo 417 del Código de Procedimiento Penal”.

Como se advierte, las formalidades con las que debe practicarse la notificación, no son un fin en sí mismo, están orientadas precisamente a efectivizar derechos fundamentales como los de defensa, de impugnación, de acceso a la justicia y el debido proceso, que se verían afectados si acaso el acto de comunicación no cumple con su finalidad. En efecto, recogiendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, corresponde recordar que en el caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004, la Corte señaló que el derecho a recurrir el fallo es: “una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica”, que “procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho...”. A su vez la misma Corte en el caso *Vélez Loo vs. Panamá*. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 ha considerado que: “...se genera una situación de impedimento fáctico para asegurar un acceso real al derecho a recurrir, cuando la sentencia a impugnar no es notificada al inculcado, de modo que, además de colocarlo en un estado de incertidumbre respecto de su situación jurídica, torna impracticable el ejercicio del referido derecho...”.

En este sentido, no resulta válida la notificación que no guarde las exigencias procesales; de tal forma, que sólo con la efectiva notificación y conocimiento de toda decisión jurisdiccional a las partes, se asegura el garantizar las facultades y derechos que prevé la norma procesal; quedando bajo cuidado y control del Juez o Tribunal competente verificar que las notificaciones se realicen conforme dispone la norma jurídica, para así determinar el cumplimiento o no de los plazos procesales.

Consecuentemente, sólo cuando se notifica observando las exigencias formales, corre el cómputo del plazo que se tiene para apelar de las resoluciones, debido a que realizar un cómputo de plazos sin que exista una constancia de notificación coartaría severamente los derechos a recurrir de los fallos y la defensa, por ende, de acceso a la justicia al no existir certeza plena que el acto de comunicación cumplió con su finalidad, a menos que se tenga evidencia que no obstante la inobservancia de las formalidades que rigen el acto de comunicación exista certeza que el acto procesal cumplió con su finalidad y las partes tuvieron conocimiento efectivo del acto o resolución procesal.

Bajo estos fundamentos, en el caso de autos, para constatar si efectivamente se ha violentado el derecho a la defensa y aplicar en su efecto los principios de igualdad, pro homine, progresividad y debido proceso, es preciso remitirse a los antecedentes cursantes durante la tramitación del recurso de apelación restringida, para establecer si las notificaciones realizadas cumplieron o no su finalidad y las formas procesales.

En ese sentido se tiene cursante de fs. 319 a 342 vta., el recurso de apelación restringida planteado por el recurrente Hernán Javier Cayo Rivera, que luego de tramitado el traslado y la contestación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, posterior a la audiencia de fundamentación oral (fs. 367), se emite el Auto de Vista 19/2017 de 7 de abril, que posteriormente mereció Complementación mediante Auto 05/2017 de 26 de abril, que una vez notificado a la parte recurrente, se interpuso recurso de casación de fs. 416 a 422 vta., que fue declarado fundado en el fondo por Auto Supremo 109/2018-RRC de 2 de marzo.

Además, cursa el impugnado Auto de Vista 58/2018 de 3 de julio, por el cual el Tribunal de apelación emite nueva decisión en cumplimiento a la doctrina legal sentada por este Tribunal de casación, cuya resolución fuera notificada al imputado de manera personal el 9 de agosto de 2018 conforme cursa de la diligencia sentada a fs. 468, constatándose

además notificación a la defensa técnica de dicho actuado el 14 de agosto de 2019. Asimismo, se tiene representación del oficial de diligencias a fs. 469, por la que se hace constar que el 9 de agosto de 2018, Hernán Javier Cayo Rivera se habría negado a ser notificado con el Auto de Vista emitido. Posterior a ello, cursa a fs. 470 vta., memorial de aclaración, complementación y enmienda interpuesta por el recurrente de 15 de agosto de 2018, que fuera resuelto por Auto 06/2018 de 15 de agosto que declaró la extemporaneidad de la solicitud de aclaración, complementación y enmienda (fs. 471 vta.).

De la compulsión realizada se tiene la existencia de dos notificaciones realizadas al recurrente; una de manera personal y otra, mediante su defensa técnica. Ambas notificaciones difieren de fechas, la primera fue diligenciada el 8 de agosto de 2018; y, la segunda el 14 de agosto de 2018.

Existiendo dos diligencias de notificación con el Auto de Vista 58/2018, para determinar su validez y al efecto del cómputo de los plazos procesales, corresponde establecer si la notificación a cumplido con su finalidad, en cualquiera de los casos, conforme los entendimientos esbozados con anterioridad en la presente resolución.

Considerando que el imputado ha sido notificado de manera personal, mediante representación hecha por el oficial de diligencias el 9 de agosto de 2018; se establece que la diligencia se encuentra dentro del marco legal establecido en el art. 163 del CPP, siendo que la notificación efectivamente ha cumplido su finalidad, que precisamente como bien cursa a fs. 468 y 469, el ahora recurrente fue notificado con el Auto de Vista, a pesar de haberse rehusado a su notificación, constando en dicho acto la presencia de un testigo idóneo, lo que de ninguna manera contraviene la norma procesal, porque dicha circunstancia no se encuentra en los alcances de nulidad del art. 166 del CPP, para declarar la existencia de un defecto absoluto, debido que ante la negativa de suscribirse la diligencia respecto al Auto de Vista 58/2018, mal podría alegarse indefensión, cuando por la propia conducta reacia de Hernán Javier Cayo Rivera, se pretendió obstaculizar la labor funcional de la oficial de diligencias y generar un defecto procesal de manera dolosa y deplorable.

Ante tal entendido, habiéndose cumplido la finalidad de la notificación, a pesar de la actitud reticente del ahora recurrente, estando correcta la diligencia sentada por el funcionario judicial, se constata que el 9 de agosto de 2018, el recurrente en casación, fue debidamente notificado con el Auto de Vista 58/2018, sin que dicha actuación se encuentre viciada de nulidad o haya afectado el derecho a la defensa o el debido proceso, máxime cuando el actuado procesal ha pretendido ser impedido por el propio recurrente en desmedro de la función judicial en la concreción de la correcta administración de justicia.

Asimismo, conforme se pudo establecer anteriormente, cursa en obrados, de igual forma a fs. 468, diligencia de notificación de 14 de agosto de 2018 a la defensa técnica de Hernán Javier Cayo Rivera con el Auto de Vista, actuado, que únicamente da por sustentado el agotamiento de la comunicación procesal diligenciada el 9 de agosto de 2018 al ahora recurrente en conformidad, no pudiéndose asumir que ésta última vendría a ser la actuación válida para el inicio del cómputo de los plazos procesales, cuando el mismo recurrente mediante memorial a fs. 470 de obrados, ha ratificado haber sido notificado con el Auto de Vista el 9 de agosto de 2018 de manera personal, por lo que no hace permisible considerar a los efectos de concretar la diligencia de notificación aquella practicada el 14 de agosto de 2018 (meramente formal), siendo la diligencia efectiva para el cómputo de los plazos procesales, la sentada el 9 de agosto de 2018.

Por cuanto, establecida la validez de la diligencia practicada el 9 de agosto de 2018, es a partir de dicha actuación que se habilitaban los plazos procesales para que el ahora recurrente formule conforme al art. 125 del CP, el recurso de aclaración, complementación y enmienda, encontrándose correcto el razonamiento del Tribunal de alzada al rechazar por extemporánea la solicitud, no pudiéndose aplicar los principios pro actione, igualdad y progresividad, al no haberse limitado de ninguna manera el derecho del recurrente al uso efectivo de los recursos que franquea la Ley, cuando se ha identificado que el recurrente ha pretendido generar el defecto y alegar en base a ello nulidad, lo que no puede ser permisible en derecho y en justicia, determinándose en consecuencia infundado el recurso de casación interpuesto al no constatarse la existencia de defecto procesal alguno, así como vulneración a derechos fundamentales y/o garantías jurisdiccionales, al tenerse certeza plena que el acto de comunicación cumplió con su finalidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP y lo previsto por el art. 42.I.1 de la LOJ, declara **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Hernán Javier Cayo Rivera, cursante de fs. 507 a 528.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüéz Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 8 de mayo de 2019

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



324

Ministerio Público y otra c/ Freddy Limachi Ochoa

Violación

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de agosto de 2018, cursante de fs. 413 a 420 vta., Freddy Limachi Ochoa, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 261/2018 de 8 de agosto, de fs. 407 a 409 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Janeth Llanque Llavo contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 24/2017 de 7 de julio (fs. 336 a 352), el Tribunal Primero de Sentencia de Sucre del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Freddy Limachi Ochoa, autor y culpable del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del CP, imponiendo la pena de quince años de presidio, con costas, daños y perjuicios en favor de la víctima y el Estado, regulables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Freddy Limachi Ochoa, formuló recurso de apelación restringida (fs. 358 a 370), que previo memorial de subsanación (fs. 388 a 400), fue resuelto por Auto de Vista 261/2018 de 8 de agosto, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró inadmisibles el citado recurso, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Denuncia el recurrente, que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no consideró a tiempo de resolver su apelación restringida, la aplicación del principio pro actione, en el entendido que en alzada hubiera cumplido con las observaciones realizadas; sin embargo, el Tribunal de apelación declara inadmisibles sus pretensiones con argumentos excesivamente formalistas, incumpliendo la doctrina prevista por el Auto Supremo 201/2013-RRC, invocado como contradictorio.

I.1.2. Petitorio

La parte recurrente solicita que deliberando en el fondo, este Tribunal anule el Auto de Vista impugnado, en el marco del debido proceso.

I.2. Admisión del recurso

Mediante Auto Supremo 897/2018-RA de 27 de septiembre, de fs. 428 a 430, este Tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por la parte recurrente, para el análisis de fondo del segundo motivo identificado precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 24/2017 de 7 de julio de 2017, el Tribunal Primero de Sentencia de Sucre del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Freddy Limachi Ochoa, autor de la comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del CP, imponiendo la pena de quince años de presidio, bajo los siguientes argumentos:

a) El imputado aprovechando el estado sensible de la víctima, quien momentos antes de abordar su taxi, sufrió tocamientos impúdicos por parte de otro taxista; y, su estado de ebriedad, le invita un vaso de refresco, siendo el último recuerdo de la víctima antes de despertarse en una habitación oscura.

b) Freddy Limachi Ochoa, conduce a su víctima en estado de inconciencia hasta el Motel Candilejas, para posteriormente en la habitación N° 3 agredirla sexualmente y luego abandonarla.

c) En dicha habitación, la víctima reacciona ante el tocamiento de un desconocido, percatándose de que se encontraba desnuda y que le dolía todo el cuerpo; al tratar de marcharse, es botada de la cama con violencia. Posterior a ello, ingresa a la habitación otra

persona, que luego de intentar tocarla y cuestionar el por qué se encontraba en dicho lugar si no era una meretriz, le indica que se vista y largue antes de cambiar de parecer.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

Contra la mencionada Sentencia, el imputado Freddy Limachi Ochoa interpuso recurso de apelación restringida, que previo Auto de observación de 24 de abril de 2018, es presentado el memorial de subsanación al recurso incoado, denunciando lo siguiente:

1.- Defecto de Sentencia contenido en el inc. 3) del art. 370 del CPP, por cuanto el Tribunal de Sentencia no toma en cuenta el hecho atribuido en los antecedentes de hecho de la acusación pública, como tampoco el propio relato de la víctima, extrayendo la intervención del verdadero autor del ilícito. Asimismo, acusa de forma concreta la ausencia de fundamentación y motivación de la Sentencia, al no tomar en cuenta la participación de dos sujetos en el caso presente: el que agrede sexualmente a la víctima; y, el que la maltrata.

2.- Errónea aplicación de la ley sustantiva contenida en el ilícito de Violación, en sus vertientes: errónea calificación de los hechos y errónea fijación judicial de la pena, toda vez que no se configuran los elementos constitutivos del tipo penal en el caso presente.

3.- La valoración defectuosa de la prueba de cargo, de la cual el Tribunal de origen no fundamenta los vacíos de su testimonio, vulnerando las reglas de la sana crítica.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La apelación restringida expuesta precedentemente, fue resuelta por el Auto de Vista impugnado, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró inadmisibile el recurso interpuesto por el imputado, en consideración a que su primer motivo, no señala cuál es la aplicación que se pretende; en cuanto al segundo agravio realiza conceptualizaciones genéricas; y, en el tercer motivo apelado, tampoco realizó la debida fundamentación recursiva.

III. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA Y VERIFICACIÓN DE POSIBLE CONTRADICCIÓN

Admitido el recurso de casación, corresponde emitir pronunciamiento de fondo, dentro de los límites establecidos en el Auto Supremo 897/2018-RA de 27 de septiembre, en cuanto a la inaplicabilidad del principio pro actione y el criterio de interpretación más favorable en la admisión del recurso de apelación restringida, siendo propicio realizar previamente algunas consideraciones de orden legal y doctrinal, para posteriormente resolver la problemática planteada.

III.1. Derecho de impugnación y principio pro actione.

La Constitución Política del Estado (CPE) 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 CPE 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 norma constitucional 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. Análisis del caso en concreto.

La parte recurrente denuncia en casación, que habiendo cumplido las observaciones del Tribunal de alzada, en cuanto a los defectos de su apelación restringida, el Tribunal observado incurrió en formalismos, sin emplear la interpretación más favorable a la admisión del recurso, a cuyo efecto invocó el Auto Supremo 201/2013 de 2 de agosto, dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Tito Peredo Quiroz y otros, por la presunta comisión de delito de Tráfico de Sustancias Controladas, en el cual se evidenció un desbordado formalismo por parte del Tribunal de alzada al considerar los memoriales de subsanación a la apelación restringida interpuestos por la parte imputada, considerando en sus fundamentos, doctrina legal referida al derecho de impugnación en su dimensión del derecho de subsanación de la apelación restringida y el principio de interpretación más favorable:

“Así este derecho de acceso al recurso se encuentra expresado como el principio *pro actione* o *favor actionis* comprendiendo dos ámbitos; por un lado el antiformalismo del que deben ser resguardados todos los medios impugnativos; y, por otro, la posibilidad efectiva que se le otorga a la parte impugnante, para subsanar los defectos formales.”.

Ahora bien, ante la problemática planteada y el desarrollo de la labor de contraste encomendada a este máximo Tribunal en cuanto a la doctrina legal invocada como contradictoria, corresponde verificar dos aspectos: si el recurrente tuvo la posibilidad efectiva, de subsanar los defectos formales por los cuales se desestimó su recurso; y, si los óbices procesales señalados por el Tribunal de alzada, impiden el análisis de fondo de la problemática planteada en apelación restringida; y, si a estos son o no aplicables el *pro actione*; toda vez que, el principio reclamado, exige que cualquier flexibilización procesal debe tener una argumentación adecuada que justifique la necesidad de prevalencia de la justicia material en la problemática concreta.

a) En cuanto a la posibilidad efectiva de subsanar los defectos formales por los cuales se desestimó el recurso.

A los efectos de evidenciar este primer aspecto, corresponde recordar que el Tribunal de alzada, observó el memorial de apelación restringida interpuesto por el imputado, mediante Resolución de 24 de abril de 2018 (fs. 386 y vta.), conforme las previsiones establecidas por el art. 399 del art. del CPP, precisando luego la cita del art. 408 del referido cuerpo legal, que los motivos del recurso de apelación intentado, no cumplían con la previsión de mencionar la norma habilitante, la aplicación pretendida y la debida fundamentación recursiva.

En atención a ello, el recurrente dentro del plazo procesal previsto presentó memorial de subsanación a la apelación restringida, exponiendo los agravios puntualizados en el acápite II.2. de la presente Resolución; es decir, los defectos de Sentencia contenidos en los incs. 1), 3) y 6) del art. 370 del CPP.

Estos antecedentes demuestran en consecuencia que el apelante contó y ejerció su derecho al recurso de forma efectiva, siendo garantizado por el Tribunal de alzada a tiempo de otorgarle el plazo de los 3 días establecido por el citado art. 399 del CPP, ante la concurrencia de defectos de forma identificados; contribuyendo así, al aseguramiento de acceso a la justicia por parte del apelante.

b) En cuanto a si es evidente el impedimento de análisis de fondo de la problemática planteada en apelación restringida.

De lo acusado y lo resuelto en alzada, este Tribunal observa que la Sala de apelación desestimó de manera acertada la pretensión del recurrente por no señalar cuál la aplicación pretendida al acusar como primer defecto la falta de enunciación del hecho en Sentencia, de lo cual se advierte que si bien el apelante explicitó como acápite independiente dentro de su memorial, la aplicación pretendida, esta se limitó a la cita de jurisprudencia ordinaria y la exposición de su disconformidad en cuanto a la coparticipación de otras personas en el ilícito acusado; sin embargo, soslayó considerar que lo observado por el Tribunal de alzada, implicaba el hecho de señalar de manera clara, cómo consideraba que debió aplicarse la norma observada, sin confundir este requisito con la forma de resolución del recurso de apelación.

De igual forma, en cuanto al segundo motivo de apelación restringida, se evidencia que el Tribunal de alzada advirtió que resultaba ser una copia de los errores observados en la apelación restringida previamente interpuesta, lo que claramente es advertible toda vez que el recurrente se limitó a exponer consideraciones doctrinales y argüir lo que en su criterio ocurrió y no ocurrió en el caso presente, así como la cita de jurisprudencia ordinaria y constitucional; empero, una vez más sin la debida fundamentación y motivación de su recurso en cuanto a si la norma sustantiva acusada de erróneamente aplicada se generó en la errónea calificación de los hechos, en la errónea concreción del marco penal o en la errónea fijación judicial de la pena.

Finalmente, del último motivo apelado, el Tribunal de alzada observó que la valoración defectuosa denunciada, no era más que una copia de fragmentos del memorial de apelación previamente observado, sin el detalle concreto de cuál la prueba que consideraba valorada de forma defectuosa, reparo que este Tribunal considera inexcusable, ya que ante la procedencia de tal defecto amerita la nulidad total de la Resolución de origen, en cuyo mérito el recurrente debió expresar de forma clara, qué reglas de la sana crítica habrían sido obviadas, cuáles las afirmaciones o hechos contrarios a la experiencia común, cuáles los medios de prueba valorados indebidamente o que demuestren cosa diferente a la que se tuvo como cierta en base de ellos y cuál el elemento analizado arbitrariamente por el Tribunal de mérito que amerite la anulación de la Sentencia.

En síntesis, las observaciones señaladas por el Tribunal de alzada, no fueron subsanadas por el recurrente y en consecuencia, los fundamentos del Auto de Vista recurrido no resultan contradictorios con el precedente invocado-Auto Supremo 201/2013 de 2 de agosto- en cuanto a la aplicabilidad del principio pro actione, ya que al no ser superables los obstáculos procesales existentes, el Tribunal de apelación no pudo ingresar al análisis de fondo de los tres agravios incoados; por lo cual el recurso planteado deviene en infundado.

Cabe señalar como criterio compatible con la Convención Americana, que los presupuestos y criterios de admisibilidad en materia recursiva, se encuentran establecidos por razones de seguridad jurídica, para la correcta y funcional administración de justicia y la efectiva protección de los derechos de las personas; de tal manera, que si bien los medios impugnativos deben estar disponibles para las partes y resolver efectiva y fundadamente las problemáticas planteadas, así como eventualmente proveer la adecuada reparación, no cabe considerar que siempre y en cualquier caso los Tribunales deban resolver el fondo del asunto que les es planteado a título del principio pro actione, sin que importe la verificación de los presupuestos formales de admisibilidad y procedencia del particular recurso intentado.

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

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 8 de mayo de 2019

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



325

Ministerio Publico y otro c/ Pastor Ismael Molina Quintana y otros

Prevaricato y otro

Distrito: Potosí

AUTO DE VISTA

Vistos: Los recursos de apelación restringida interpuesto contra la sentencia emitida por el Tribunal de Sentencia N° 2 de la ciudad de Potosí que resuelve declarar culpables del delito de Prevaricato a Pastor Ismael Molina Quintana, Wilfredo Ramos Quispe, Freddy Romay Gonzales y absueltos por el delito de Resoluciones contrarias a la constitución y las leyes, demás antecedentes.

Siendo el estado del proceso resolver el recurso para hacerlo se considera:

LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

De acuerdo al Art 51 Inc. 3 la Sala Penal Segunda es competente la substanciación y resolución del recurso de apelación restringida.

LOS FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

Pastor Ismael Molina

1.- Primer motivo inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva Art 370 Inc. 1) del CPP.

Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva art. 173 del CP. Se denuncia este defecto de sentencia por inobservancia o errónea aplicación del art. 173 del CP. señalando que: en la Sentencia a efectos de la subsunción del hecho al tipo en la fundamentación jurídica el Tribunal de Sentencia lo único que hace es una relación procesal del proceso civil de Usucapión en base de conocimiento ante el juez de partido en lo civil que lo tramitó concluyendo que la demanda de Usucapión siguiendo los razonamientos del

Tribunal Supremo que -anuló el proceso, sin responsabilidad- la misma era imponible y que el juez que conoció el proceso debió rechazar in limine la demanda por esa causa, argumentando al respecto que la conclusión nada tiene que ver con los elementos objetivos ni subjetivos del tipo penal de prevaricato, no teniendo ninguna relevancia jurídico penal la relación referida al tipo penal que se analiza.

Que, además incurre en error al analizar lo sucedido o lo que podría suceder en sede de competencia del juez de partido en lo civil ante la demanda de Usucapición, no le correspondía para nada al Tribunal de Enjuiciamiento penal establecer si correspondía o no la Usucapición.

Que la sentencia, de ninguna manera hace mención al Auto de Vista suscrito por el recurrente como autoridad judicial emitida fuera contraria a una norma específica-no señala qué artículo o norma del código civil o de procedimiento civil u otra norma base del Auto de Vista fuere contraria a alguna norma, de la CPE. normas del CPC., CC. base del Auto de Vista emitido. Que, el Tribunal de Sentencia reduce su análisis al estudio de la Usucapición que de ninguna manera le correspondía su análisis, declarar probada o improbadamente la Usucapición, todo su análisis concluye que la demanda era improponible, aspecto conocido a la luz del Auto Supremo que anula el proceso por negligencia del Juez de Partido que no advirtió ese error -no atribuible para nada al Tribunal de Apelación-, el trabajo intelectual del tribunal de Sentencia estaba reservado únicamente a establecer si concurrían o no los elementos constitutivos del tipo objetivo y subjetivo(dictar norma manifiestamente contraria a la ley- el comportamiento doloso antijurídico y culpable de los agentes en forma individual- aspecto omitido por este tribunal).

Que la sentencia concluye su análisis intelectual imponiendo una pena de 5 años desconociéndose absolutamente cuáles serían las razones para que se califique su conducta como prevaricadora, no existe ni un solo renglón respecto de la resolución emitida(Auto de Vista), que dio lugar al enjuiciamiento menos establece de qué forma o cómo se podría considerar contraria a alguna norma civil de la legislación Boliviana y menos porqué tendría que considerarse la misma manifiestamente contraria a la ley.

¿Que la conclusión esencial que realiza el Tribunal de Sentencia para justificar el delito de prevaricato es que "tenían la obligación de prestar un eficiente servicio de justicia y dentro de sus atribuciones previstas en la ley orgánica judicial", cuestionando que para el Tribunal un trabajo ineficiente puesto al servicio de la justicia es prevaricato? Que se fundamenta que debían conocer la apelación, -¿acaso no resolvieron en apelación la sentencia apelada? En consecuencia, el Tribunal de Sentencia no establece de forma alguna de qué forma o cómo su trabajo no hubiera sido eficiente, menos cuando ni en un solo renglón analiza el Auto de Vista objeto del juicio penal, ¿resolución que debió ser examinada y aún haya sido ineficiente su trabajo no significa que se haya cometido el delito de prevaricato? La posibilidad de Revocar la resolución se encontraba en el marco de sus competencias basada en la ley.

El Tribunal de Sentencia, extrañamente apoya lo manifestado en la declaración del Abogado Edson Ifigüez quien sostuvo que cometieron el delito, en base a la conclusión absurda" por no haber sido desvirtuado por ningún elemento de juicio" ¿acaso la carga de la prueba no le corresponde al acusador?, no podían desvirtuar una acusación que de ninguna manera establece la forma de comisión de los tipos penales.

Normas erróneamente aplicadas.

El Art. 173 del CP. porque no puede subsumirse su conducta en el tipo penal porque no concurren los elementos objetivos del tipo penal de prevaricato que establece "La Jueza o el juez que en el ejercicio de sus funciones dictare resoluciones manifiestamente contrarias a la ley será, sancionado con privación de libertad de cinco a diez años..." de donde resulta que cuando el Art 173 refiere a resoluciones contrarias a la ley nos refiere a resoluciones que contienen interpretaciones contrarias a la aplicabilidad, sentido y alcance de un texto constitucional o legal examinadas a la luz de las reglas de una sintaxis y semántica correctas, que para que haya prevaricato, no basta una interpretación errónea se requiere dolo, es decir la consciencia clara en el agente de que la versión hermenéutica postulada es ajena o directamente opuesta al sentido y/o alcance del texto interpretado.

En referencia a un entendimiento de dolo respecto a la interpretación realizada para el delito de Prevaricato, se argumenta que en el caso en análisis al no haber hecho el Tribunal de Sentencia examen alguno de la resolución que emitió en su condición de Vocal le impide demostrar que el Auto de Vista era absolutamente legal a la luz del Código de procedimiento civil y código civil, toda vez que respondió a todos los puntos de impugnación, dicho de otro modo la resolución de revocatoria se encontraba en el marco de sus competencias así como declarar o confirmar la resolución de primera instancia.

Normas que se pretende sean aplicadas.

Al haber establecido que la subsunción se realizó violando el Art 173 del CP. porque no se subsume su conducta al no existir prueba de que la resolución sea contraria a alguna norma constitucional o legal y menos que la resolución sea manifiestamente contraria corresponde establecer infracción al Art. 370 -1) del CPP. anular la sentencia y ordenar juicio de reenvío.

Correspondía aplicar el art. 13 del CP. y en su caso está siendo sancionado sin que se determine que su actuar como Vocal de la Sala Civil sea penalmente reprochable.

2.- Sentencia basada en valoración defectuosa de la prueba Art. 370 Inc. 6).

Argumenta que como estableció, al haber valorado todo lo referente a los antecedentes del lote de terreno objeto de la demanda de Usucapión, así como cada uno los antecedentes adjuntos a la demanda, sobre todo la valoración de Demanda de Usucapión y su procedimiento hasta la emisión del Auto Supremo, estudio de la Sentencia que declara improbadada la demanda, Auto de Vista con transcripción de la parte resolutive, Testimonio 711/2012 de Escritura pública de disposición judicial de Usucapión de terrenos en ejecución de Sentencia, etc ", que de ninguna manera establecen de qué forma o cómo el recurrente hubiera emitido resolución judicial contraria a una norma de alguna ley o de la CPE.

Denuncia que se aplicó erróneamente el art. 173(Valoración) del CPP.

Que la fundamentación de este defecto reside en la ilegal valoración realizada por el Tribunal de Sentencia en relación a los elementos de prueba puesto que el principio de valoración razonable de la prueba es el límite de libertad para el juez para apreciar las pruebas.

El debido proceso como garantía contiene el principio de libertad y legitimidad probatoria, así como valoración razonable de la prueba, no implica una reversión de la carga de la prueba ni otorga un grado de discrecionalidad al juzgador.

Que, en el presente caso, la valoración de la prueba no es objetiva e individual, solo utiliza a esa prueba como irrefutable y referencial aspecto que rompe las reglas de la sana crítica sin contener una correcta fundamentación de dicha prueba vulnerando los principios básicos del debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación y peor todavía ilegal e inexplicablemente se rechazó la prueba pericial propuesta por el recurrente sin fundamentación válida.

Lo que valora el Tribunal de Sentencia para establecer el delito de prevaricato tiene como base la relación procesal del proceso civil de Usucapión y todas las resoluciones emitidas que refieren a la procedencia o improcedencia de la Usucapión,...cuando el Ministerio Público debió introducir prueba que determine que el Auto de Vista suscrito por el recurrente era contrario a alguna norma, se tenía la carga probatoria de demostrar que dicha resolución era manifiestamente contraria a la ley, aspectos omitidos por los acusadores.

Que si no se introdujo como prueba ni un solo elemento de prueba respecto a los delitos acusados no es posible que se le sancione por el delito de prevaricato, paradoja que es posible que exista solo cuando el tribunal incurre en errónea valoración de la prueba, tal el caso de Autos que sin que exista un solo elemento objetivo y subjetivo del tipo penal de prevaricato se le declara autor aspecto que debe ser subsanado más cuando por Auto Supremo se anula obrados hasta la admisión de la demanda sin responsabilidad por ser excusable.

Petitorio. Verificada la viciosa apreciación de la prueba en aplicación del art 413 juicio de reenvío.

3.- Que no exista fundamentación en la Sentencia o que esta sea insuficiente y contradictoria. Art. 370-5) del CPP.

Se denuncia fundamentación insuficiente teniendo como norma vulnerada el Art. 124 del CPP. denunciando una insuficiencia de fundamentación probatoria descriptiva y intelectual sustentando ambos motivos en la violación del art 173 del CPP. Insuficiente fundamentación probatoria descriptiva.

Si bien se realiza la relación probatoria introducida al juicio, se incurre en el error de no establecer los elementos de prueba pertinentes para establecer la existencia de los elementos de prueba que tengan relación con los tipos penales acusados, Prevaricato y Resoluciones contrarias a la constitución y la ley.

Todos los elementos de prueba analizados constituyen fundamento probatorio para determinar la procedencia o no de la demanda de Usucapión, conclusión que ya se la conocía por el fundamento del Auto Supremo.

Todos los elementos de prueba debían estar enmarcados en establecer la existencia de los elementos objetivos y subjetivos de los tipos penales acusados.

Se incurre en grave error al basarse en pruebas impertinentes para establecer la existencia del tipo penal de prevaricato, si bien el Tribunal no podía impedir su introducción de oficio, empero a la hora de valorar los elementos de prueba debía discriminar las pruebas pertinentes para establecer la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos.

Respecto al delito por el que fue condenado, no existe un solo elemento de prueba que determine cuál fuere la norma legal que sea contraria con la resolución emitida, de ninguna manera se podía determinar la comisión del delito de prevaricato, menos que la

resolución emitida sea manifiestamente contraria a alguna norma no existiendo ningún elemento probatorio que determine esos dos aspectos, lo lógico y correcto era que se determine la absolución, se le condena inexplicablemente sin determinar cuáles serían las pruebas que demuestren la comisión del delito de prevaricato.

Insuficiente fundamentación probatoria intelectual.

En lo que se refiere a la apreciación de los medios de prueba, de la lectura de la valoración de la prueba fácilmente se puede establecer que el Tribunal de Sentencia al declarar autor y culpable del delito de prevaricato, no realiza la fundamentación probatoria intelectual porque si lo hubiera hecho, hubiera determinado la absoluta carencia de elementos probatorios que permitan establecer la subsunción del hecho al tipo penal y obligadamente debió dictar sentencia absolutoria.

Aplicación pretendida del art. 124 que se dicte una sentencia debidamente fundamentada probatoriamente describiendo el contenido de todos los medios probatorios vinculados a los tipos penales acusados y no a si procedía o no la Usucapión, aspecto ya juzgado y de competencia del Juez de partido en lo civil.

4.- Falta de congruencia entre la acusación y sentencia Art. 370 Inc. 11).

Denuncia como norma inobservada el Art. 362 del CPP.

Se argumenta que la acusación fiscal ni particular cuentan con base fáctica jurídica respecto a los delitos acusados, ante ese error corresponde una sentencia absolutamente incongruente toda vez de que a tiempo de realizar la valoración probatoria y la contrastación con los aspectos fácticos e intelectivos de la acusación, lo lógico era declarar la absolución por imposibilidad de subsunción entre el hecho denunciado, la acusación y pruebas introducidas respecto a los tipos penales, que la infracción a las normas relativas a la congruencia, entre la acusación y la sentencia, se manifiesta en que se le acusó por un hecho con ausencia de aspectos básicos que determinen la existencia de los tipos penales lo que contraviene el art 362 del CPP. y, se le condena por un hecho donde no existía los elementos objetivos del tipo penal de prevaricato y menos se introduce un solo elemento que demuestre que la resolución fuere contraria a alguna norma y menos que la misma sea manifiestamente contraria a la resolución emitida.

No existiendo la descripción de su comportamiento prevaricador, existiendo la imposibilidad de subsunción por carencia de elementos de prueba, el tribunal incurre en incongruencia.

Aplicación pretendida, nulidad de la Sentencia.

Wilfredo Ramos Quispe.

1.- Error in judicando a tiempo de dictar la Sentencia por falta de los elementos constitutivos del tipo penal de prevaricato lo que constituye un defecto de sentencia previsto en el Art. 370 Inc. 1) del CPP.

Argumenta que fue condenado por el delito de Prevaricato Art. 173 del CPP. disgregando la descripción del tipo e indicando los elementos constitutivos como el tipo subjetivo y objetivo indicando que la diferencia de criterio o error de una resolución no es motivo suficiente para estimar que se está frente al delito de prevaricato ya que es necesario que se resuelva dolosamente contra la ley.

Se le endilga haber cometido prevaricato por haber dictado el Auto de Vista N° 054/2012, el cual revocó la Sentencia y en el fondo declaró probada la demanda de Usurpación, sin embargo, en su condición de Vocal, su trabajo en esa resolución solo responde a criterios de su razonabilidad de su acción como administrador de justicia, pues tenía la obligación de pronunciarse a todos y cada uno de los agravios expresados, por los apelantes conforme el art. 236 (Pertinencia de la resolución) del CPC., argumentando al respecto que se advierte que se ha pronunciado correctamente, que no ha vulnerado ninguna norma procesal o sustantiva, si no se pronunciaba podía dictar una resolución infra petita, y si se pronunciaba más allá ultra petita consiguientemente incumpliendo deberes de comisión por omisión de lo que advierte que no ha actuado al margen de la ley menos ha vulnerado norma procesal alguna consiguientemente no ha cometido delito alguno.

No se debe confundir con una resolución que puede contener error debido a la falibilidad humana para ese hecho el legislador ha impuesto el instituto del error in iudicando, in procedendo aspectos que no constituyen delito de prevaricato, así lo ha delimitado la jurisprudencia, desglosando una resolución emitida por el Tribunal Supremo, concluyendo que en cuanto a que el recurrente no podía revocar la resolución del inferior, mi autoridad ha evidenciado que el juez A quo había obviado valorar algunas pruebas que se hicieron producir ante el juez a quo y como es menester los Vocales debemos velar que el juicio se lleve sin vicios de nulidad, se valoró esas pruebas y se dictó resolución dentro del marco previsto por el art. 237 (formas de resolución y costas) del CPC. b) revocatorio total o parcial sin costas, de ello se demuestra que ha resuelto el recurso dentro de los parámetros establecidos por ley menester a lo que dispone el art 90 del CPC.

Aplicación pretendida al no haber sido demostrado que ha incurrido en la comisión del delito de Prevaricato art. 173 del CP. en ninguno de sus elementos constitutivos emitir una resolución contraria a la ley con dolo pide se le absuelva.

2.- Vulneración al principio de inocencia.

Se vulnera el principio de inocencia al sostener que el imputado debe desvirtuar los argumentos del acusador Fiscal y particular, desconocen el sistema acusatorio vigente.

En la Sentencia en la fundamentación jurídica puntos I; II; III; IV; VI; VI; VIII y IX se refiere: " 1) A la demanda de Usucapión, que ocasionó la nulidad de obrados, hasta la admisión de la demanda e inclusive el Auto de Vista 054/2012 de 17 de febrero , 2) La inviabilidad de la revocatoria de la sentencia de 7 de octubre de 2001 dispuesta por los acusados, entendiendo que no existía los presupuestos de la Usucapión prevista en el art 138 del C.C. que las testificales de cargo... habrían establecido la existencia de asentamientos, un dique de colas, y una unidad educativa..", argumentando al respecto que los fundamentos no son válidos, ni queridos por la CPE., leyes penales jurisprudencia, ocurre lo mismo en su fundamentación al indicar "que si bien la parte a querido desvirtuar los hechos acusados, aduciendo haber dejado sin efecto el auto de vista..., estos hechos no desvirtúan ni enervan la acusación presentada con referencia la delito de prevaricato..." más tarde se menciona al Auto de Vista la obligación establecida de observar el art 8 de la LOJ" lo que señaló un testigo para finalizar en el último párrafo lo que debe entenderse por una conducta delictiva ...que no ha podido ser enervada por la parte imputada" argumentando al respecto que el razonamiento ha trastocado todo el sistema acusatorio fundamentado por os Arts. 277 y 279 del CPP. que se pretende obligar a los encausados a probar su inocencia por lo que se vulnera el principio de inocencia consiguientemente el debido proceso.

Normas vulneradas el art. 116. 1 de la CPE. art 6 del CPP.

Pretensión absolver de pena y culpa por el delito de prevaricato

3.- Defecto de Sentencia Art 370 Inc. 5) del CPP. al dictar una sentencia que adolezca de la debida motivación y fundamentación respecto a la valoración de la prueba violando el debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación de las resoluciones.

Se argumenta que la sentencia ha expresado que existe prueba suficiente, para llegar a la conclusión de que es responsable por el hecho acusado, empero de aquello el art. 365 del CPP. ha establecido que debe existir prueba suficiente.

Que sobre el delito de prevaricato por el que se dictó Sentencia condenatoria, es deber de realizar un análisis del mismo a los efectos de establecer si existió una correcta o incorrecta subsunción, aplicación de la ley sustantiva, y por consiguiente si se dictó una resolución condenatoria dentro de los marcos del art. 365 del CPP.

El art 173 del CP. establece que "la Jueza, Juez, que en ejercicio de sus funciones dictare resoluciones manifiestamente contrarias a la ley..", que para que la consumación del delito se requiere que la resolución sea manifiestamente contraria a la ley, no es punible la conducta cuando por cuestiones de hermenéutica se llegue a una conclusión que sea errónea, éste último aspecto es el que debe considerarse a los efectos de establecer la existencia o no del tipo penal, es decir diferenciar el error judicial de la injudicando in procedendo del de la comisión propia del delito en análisis.

4.- Error injudicando por vulneración al derecho del debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación respecto al elemento dolo previsto en el art. 14 del CP.

Se argumenta que el delito de Prevaricato es eminentemente doloso, deben concurrir la capacidad cognitiva, volitiva de obrar, el dolo no se presume se comprueba por medios idóneos, es necesario que la falta sea a sabiendas, maliciosa por efecto de la voluntad y no por yerro de la inteligencia o juicio.

Un juez prevaricador será el que, conociendo la injusticia, la verifica, la lleva a efecto porque se propone vengar un resentimiento o favorecer a quien pueda darle una ventaja, aspecto último imprescindible para configurar el tipo penal de prevaricato, pues se habla de un delito eminentemente doloso, definido por el art 14 del CP.

El Acusador tiene la carga de la prueba y debe probar que se trata de un hecho doloso y no de un error judicial, el juez debe probar un hecho subjetivo, que no ha sido cumplido por el acusador público ni particular, en la sustanciación del juicio no han llegado a acreditar por ningún medio o probanza el conocimiento o voluntad de que en su momento pudieran tener los acusados de cometer el ilícito, dictar una resolución que sea manifiestamente contraria a la ley; siendo esa la conclusión arribada a los efectos de la impugnación, puesto que de un análisis de la sentencia, en la fundamentación probatoria descriptiva desde el numeral 1 al 22 la prueba que para el tribunal de sentencia resulta ser intrascendente y que erradamente se encuentra consignada como "no se valora", desde el 1 al 11, la prueba literal de los acusadores desde el 1 al 10,, la inspección de visu a los expedientes de Usucapión, desde el 1 al 8, el punto III respecto a la inspección de visu realizada al notario desde el numeral 1 al 4, en el punto IV la inspección de visu a la unidad de catastro desde el 1 al 11, la prueba testifical de cargo, ninguno de los medios de prueba han acreditado el dolo con que hubieran actuado los acusados y su persona en la supuesta ejecución del delito de prevaricato, jamás se ha acreditado la comisión del prevaricato los

acusadores no han demostrado en el desfile probatorio la existencia del elemento dolo y la sentencia no ha fundamentado ese elemento del tipo penal sin el cual no puede existir el tipo y por ende debieron emitir sentencia absolutoria.

Para sostener que el juzgador ha cometido el delito de prevaricato, debe deberá determinarse si la aplicación de la ley no es sostenible en ningún método jurídico de interpretación de la misma admitidos en la práctica judicial.

El elemento subjetivo del tipo aparece integrado a la expresión manifiestamente referido a lo evidente, a la conciencia del autor dictando una resolución conto tal abandono del principio de legalidad y de unas interpretaciones usuales y admisibles en derecho.

Que no se ha comprobado que se haya obrado apartándose de la ley y que esa actitud este dotada de dolo.

Petitorio se revoque la sentencia y se declare su absolución.

5.- Falta de motivación y fundamentación de la Sentencia, ahora impugnada vulnerando al derecho al debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación de las resoluciones.

Toda resolución en materia penal debe estar debidamente fundamentada de acuerdo al art 124 y 173 del CPP.

La debida fundamentación es un derecho exigible por las partes, se constituye el límite del poder sancionador y condiciona su validez, pretende evitar la arbitrariedad y discrecionalidad, habiendo impuesto la jurisprudencia constitucional ciertos requisitos mediante las SS.CC Nos 0871/2010 y 1365/ 2005-R, como los siguientes; a) determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes, b) contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes, e) Valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos en forma motivada, f) Determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo causal antes señalado.

Sobre lo expuesto se argumenta que "en esta parte no se puede juzgar y menos condenar por el resultado por ello se ha instituido la teoría de la responsabilidad en el art 13(No hay pena sin culpa) del CPP. y que en su caso al emitir la Sentencia 33/2016 de 14 de julio de 2016 no realizaron el ejercicio intelectual de establecer en la fundamentación de la resolución el nexo de causalidad entre la acusación, medios de prueba que van a acreditar una culpabilidad porque para acreditar la culpabilidad se requiere la concurrencia de plena prueba que acredite el delito de prevaricato con todos sus elementos constitutivos y en la Sentencia apelada existe solo una relación de hechos, la mención de la prueba, aportada por las partes y un subtítulo que hace referencia a la valoración de la prueba donde ningún medio hace referencia al elemento dolo.

En la parte de la fundamentación jurídica no existe argumento alguno que desarrolle la teoría del delito y explique el iter criminis que hubieran realizado para cometer el hecho acusado, solo hace mención a la síntesis del trámite de Usucapión, a la apelación, y el recurso de casación extrañándose los últimos requisitos establecidos por la jurisprudencia

constitucional para que las resoluciones se consideren debidamente motivadas; puntualizando al respecto "valorar de manera concreta y específica todos y cada uno de los elementos de prueba que tienen estrecha relación con el por tanto (congruencia de la sentencia), que si se va a condenar por el delito de prevaricato todos los elementos de prueba deben referirse al mismo, que se tiene la obligación de establecer el nexo de causalidad entre las acusaciones Fiscal y particular, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable"

Que la valoración de las pruebas y la sanción son aspectos que se extrañan en la resolución apelada y que son motivo de impugnación pidiendo se restituya los derechos vulnerados a contar con una debida fundamentación.

Precedente contradictorio.

Dentro de este aparatado, se hace referencia a un Auto de Vista N° 30/2010 de 25 de junio sobre un caso de prevaricato que como efecto de una nulidad se consideró que nunca nació a la vida jurídica infringiendo analogía con el presente caso que en un momento se refiere que fue el argumento de su sobreseimiento y posteriormente revocado, argumentando que el Tribunal que emitió sentencia lo hizo apartándose de los principios ordenadores de nuestro sistema jurídico, razonamientos lógicos que se desprenden de la ley y inobservando la jurisprudencia aplicable al caso.

Petitorio. - Que no habiendo surtido efecto el Auto de Vista por el que se le procesa, menos perjuicio pide revocar la Sentencia y disponer su absolución.

Freddy Gilberto Romay.

1.- Errónea aplicación de ley sustantiva art. 370 inc. 1) del CPP.

1. 1.- Inobservancia al principio de taxatividad de la norma penal, en el contexto del hecho en análisis.

Se denuncia violación al principio de taxatividad porque de ningún modo se ha demostrado que su persona hubiera dictado resoluciones manifiestamente contrarias a la ley.

El Tribunal al emitir el fallo se aparta ostensiblemente de ese principio general del derecho penal, corresponde anular parcialmente el fallo ante la evidente ausencia de un elemento objetivo del tipo penal se debe absolver del delito por el que se le sanciona.

1.2.- Por inexistencia del elemento objetivo vinculado a la acción positiva de dictar resoluciones manifiestamente contrarias a la ley, elemento sustancial del tipo penal de Prevaricato

Que el tipo penal requiere la demostración suficiente de que el sujeto activo ha dictado resoluciones manifiestamente contrarias a la ley, que para sustentar la concurrencia del principal elemento constitutivo del tipo penal las conclusiones arribadas son erradas, que se puede evidenciar el total desconocimiento de la norma procesal, el Tribunal simplemente se limita a afirmar y resumir los argumentos de los acusadores y de ninguna manera sustentan o argumentan respecto de la resolución que en teoría sería manifiestamente contraria a la ley, que según el tribunal al haberse emitido un auto que posteriormente fue anulado, se traduciría en un delito de comisión instantánea, lo que evidencia la errónea aplicación e interpretación de la ley sustantiva.

Se debe tomar en cuenta que la resolución sea manifiestamente contraria a ley, pero la sentencia no establece en ninguna de sus partes la fundamentación de dicha ilegalidad, se

limita a establecer cuáles son las reglas de la acción de Usucapión y se afirma erróneamente de que "el delito de Prevaricato es instantáneo, se consuma al momento de dictarse la resolución con independencia de si causo daño o sea susceptible de recurso y la revocatoria es una instancia superior..", afirmación que alega el recurrente que es una aberración jurídica porque no es concebible que toda resolución emitida por autoridad competente sea considerada ilegal, pues, es lo que se dice con ese argumento.

El Art 180 de la CPE. establece el derecho a recurrir, garantiza la seguridad jurídica, lo que no implica que toda resolución que sea revocada sea ilegal.

No se ha realizado el ejercicio de establecer si el Auto de vista es manifiestamente contrario a la ley y cuál ley vinculada a la conducta objetiva de emitir una resolución a sabiendas de ser ilegal y además demostrable tangiblemente lo supuestamente reñido con la ley.

Que lo que reclama es la falta de fundamentación y acusa inexistencia de la demostración objetiva de la concurrencia de ese elemento constitutivo del tipo penal.

Que al haberse consentido simple y llanamente que concurrían todos los elementos objetivos del tipo penal simplemente por haberse emitido un Auto de Vista que fue anulado por un Auto Supremo incurrir en evidente y manifiesta errónea aplicación de la ley sustantiva el art 173 del CP.

Que se debe considerar que ante la interposición del recurso de casación todo el proceso fue anulado hasta el Auto de admisión, jurídicamente todo lo obrado dejó de existir, no nació a la vida jurídica en tal antecedente el Auto de Vista no generó efecto ni consecuencia legal menos adquirió calidad de cosa juzgada, generó un efecto extintivo, retrotrae el proceso hasta el vicio más antiguo, no se tomó en cuenta ese extremo se forzó la interpretación argumentando que el delito fue consumado a tiempo de emitirse la resolución no les interesa establecer las consecuencias jurídicas de los actos del propio proceso.

1.3.- Inconcurrencia del elemento subjetivo del tipo penal de Prevaricato.

La sentencia no ingresa a analizar la concurrencia del elemento dolo directo o lo que la doctrina denomina criterios de imputación objetiva.

Que, en el caso del delito de prevaricato, debe tenerse acreditada la manifiesta intención de emitirse una resolución manifiestamente contraria a la ley y en este caso queda claro que su persona no buscó ni obtuvo beneficio con la emisión del Auto ya que el Vocal relator fue Wilfredo Ramos Quispe y el Presidente de la Sala Pastor Ismael Molina Quintana y su persona solo suscribió el Auto en calidad de Vocal, es decir no tenía el control objetivo de la redacción de la resolución contraria a la ley consecuentemente no se demostró el dolo, lo que no fundamentó el Tribunal.

En referencia al elemento dolo y sus componentes elementos cognoscitivo y volitivo, argumenta que el delito de Prevaricato solo admite el dolo directo de acuerdo al Auto Supremo N° 018/2014 de 24 de abril, que no se menciona que tipo de dolo se aplicaría a su persona, pues como se tiene demostrado no tenía ningún interés en beneficiar a nadie con la emisión del Auto de Vista, porque no tenía el dominio o control para hacerlo, por no ser Vocal relator, Presidente de la Sala, la sentencia no establece del dolo indirecto lo que torna atípica su conducta.

La Sentencia no llega a analizar si su persona tenía el dominio del hecho descrito en la acusación, no llega a acreditar la concurrencia de ese elemento subjetivo.

Que en el marco del art 14 del CPP. para que exista la acción penal debe existir el delito y para que exista el delito debe estar calificado como tal por la ley penal antes de la comisión del hecho y para que exista hecho delictivo éste debe reunir todos y cada uno de los elementos que lo constituyen la falta de uno hace atípica cualquier conducta, se ha aplicado erróneamente el tipo penal de prevaricato al no concurrir el elemento subjetivo dolo directo por lo que correspondía absolverle.

Aplicación pretendida, absolverle por el delito de prevaricato.

2.- La Sentencia se basa en fundamentación insuficiente y contradictoria. Art. 370-5)

Normas erróneamente aplicadas art 124 y 362 del CPP.

Situación de hecho cuestionada.

En referencia a lo que se fundamentó en la sentencia en la fundamentación jurídica se argumenta al respecto que en esa fundamentación no se dice nada sobre los elementos constitutivos del tipo penal, no contiene vinculación de hechos y prueba, explicación alguna se refiera a la autoría o participación, no explica cuál hubiera sido el derecho lesionado, no señala cuales son los elementos objetivos que sustentan el elemento subjetivo, esa simple relación de hechos no contiene ninguna explicación suficiente para para determinar la condena.

Del análisis de la Sentencia, no se absolvió sobre cuestiones previas como el análisis del tipo, al dolo, la calidad de sujeto activo, no analizo el principal elemento constitutivo del tipo penal, no individualizó los considerandos y los fundamentos que establecen los hechos demostrados, el fallo no contiene una verdadera valoración individual e integral de las pruebas, para sobre esa base determinar la subsunción de los hechos, se desconoce lo prescrito por el art 6 del CPP. al establecer que la carga de la prueba les incumbe a los acusadores, afirmando temerariamente que en el caso de autos con relación al delito incurso en el art 173 no ha podido ser enervado por la parte imputada, cuando de acuerdo a su calidad de acusado no estaba en la obligación de desvirtuar nada.

Que se tiene tres tipos de fundamentación que debe contener una sentencia, en el presente caso la sentencia solo contiene una muletilla, y describe la prueba, en absolutamente toda la descripción de la prueba se establece lo mismo, ver fundamentación probatoria descriptiva, es decir simplemente describe la prueba y nada más.

En el título de valoración de la prueba se comete el mismo error, se limitan a describir el contenido de la prueba documental y testifical sin realizar una análisis sobre el contenido de la prueba para determinar si tienen o no valor, si exteriorizar cual sería el elemento de prueba que hubieran adquirido de esa prueba, como ejemplo "refiere a la declaración del testigo Juan Carlos Ramírez que se consignó en la sentencia.", argumentando al respecto que realizada esa transcripción el tribunal no arriba a ninguna conclusión para determinar si de ese medio se extrajo, arribo, concluyo o se obtuvo algún elemento probatorio, que esté vinculado directamente a demostrar y acreditar los elementos constitutivos del tipo penal de prevaricato, eso sucede con toda la prueba lo que evidencia que vulneró el art 124 del CPP.

Que a efectos de controlar la valoración de la sana crítica se debe mínimamente describir el contenido de la prueba documental y testifical sin valorarla todavía, en el presente

caso se ha sesgado es descripción, después de la fundamentación descriptiva el tribunal debió sentar en la Sentencia la fundamentación probatoria intelectual, donde el juez que medio le merece crédito y cómo lo vincula a los elementos que obtiene de otros medios de prueba del elenco probatorio y expresar de ese análisis las conclusiones a las que arriba, que no se arribó a conclusiones probatorias individuales ni conjuntas, vulnerando la sana crítica, al hacer la valoración y redactar la fundamentación intelectual ni siquiera se remite a argumentos como la memoria remota, resiente para que los testigos eran creíbles ya que esa declaración se la asumido por cierta sin dar explicaciones, falta de fundamentación que afecta la legitimidad de todo el decisorio.

En cuanto a la fundamentación jurídica, omite decir por qué aplica la norma además de indicar por qué, incurriendo en falta de fundamentación, se está en la obligación de motivar las circunstancias relativas a la imposición de la pena, obligación soslayada

Aplicación que se pretende.

Nulidad del fallo y se dicte un auto complementario aclaratorio

Petitorio. En aplicación al art 413 se anule la sentencia se disponga que el Tribunal a quo dicte nueva sentencia.

3.- Defectuosa valoración de la prueba art 370 inc. 6).

Norma erróneamente aplicada art. 173 del CPP.

Se argumenta que el sistema de la sana crítica exige que el razonamiento valorativo sea debidamente exteriorizado en la sentencia, en el presente caso tal razonamiento explicativo no existe en la sentencia, lo cual constituye un motivo de queja, sin embargo, manteniéndose en el análisis de la valoración de la prueba se debe considerar los siguientes aspectos:

El principio de valoración razonable de la prueba, el juzgador tiene la obligación de valorar la prueba conforme las reglas del raciocinio, las máximas de la experiencia, los cuales pueden ser invocados para impugnar una sentencia por valoración arbitraria o errónea de la sentencia, principio previsto en el art 173 del CPP.

Prueba cuestionada. a).- Auto Supremo N° 646/2013, Se sostiene que la resolución emitida por los vocales es contraria a la ley porque el mencionado Auto Supremo anuló obrados hasta el Auto de admisión de la demanda por ser improponible.

Como se manifestó en el anterior motivo no existe valoración respecto a todos los medios probatorios y eso sucede con la prueba documental de descargo Auto Supremo 646/2013, que si bien anula obrados, no resuelve nada con relación al Auto de Vista recurrido en casación al contrario se realiza una interpretación jurídica de la Usucapión motivo por el que el Auto Supremo en la parte dispositiva establece: Por tanto: "...sin responsabilidad por ser excusable el error incurrido", nótese que se establece claramente sin responsabilidad, y que el error fue cometido en la admisión de la demanda y no precisamente por los Vocales que resolvieron el recurso de apelación.

Que es contradictorio el atribuirle haber cometido el delito de prevaricato, cuando la valoración de esa prueba es inexistente y de existir rompe las reglas de la lógica, experiencia y ciencia ya que se entiende que jurídicamente una resolución que establece la falta de responsabilidad precisamente no genera ninguna responsabilidad.

Que existe una imprecisión jurídica respecto al valor otorgado al Auto Supremo 464/2013.

Se examine y determine la incorrecta aplicación de las reglas de la lógica y experiencia

Petitorio.

Nulidad del juicio y reposición del mismo.

Ministerio Publico

1.- Art. 370 Inc. 1) Errónea aplicación de la ley sustantiva en relación al delito acusado de relaciones contrarias a la constitución y las leyes art 153 del CPP.

Se denuncia el defecto de sentencia indicando que los hechos acusados por el MP. literalmente expuestos en la Sentencia N°33/2016 sin observación, argumentando al respecto que el hecho expuesto es precisamente que el Auto de Vista N°054/2012 de 17 de febrero de 2012, emitido dentro del proceso de Usucapión que dispone la revocatoria de la Sentencia de primera instancia y en su lugar dispone por la procedencia de la Usucapión, de los terrenos denominados El Calvario, Villa Paloma y PucaPuca, sin observar asentamientos desde el 2004 de personas que adquirieron terrenos, incluso la construcción de una U.E. Evo Morales A., la sobre posición de un dique de colas de la Asociación de Ingenios Mineros.

El Auto de Vista N° 054/2012 de 17 de febrero de 2012 es lesivo y contrario a la CPE. y la normativa vigente del Cód. Civil arts. 87, 88, 138, para la procedencia de la Usucapión se debe cumplir requisitos básicos posesión continua pública por 10 años, el Auto de Vista alejado de la normativa constituye una resolución contraria a la constitución y las leyes.

Disposiciones violadas

Arts. 153, 37, 38 del CP. por falta de fundamentación respecto a la determinación de absolución arribada.

Existe una resolución contraria a la ley al haberse emitido el Auto de Vista 054/2012 otorgando el derecho propietario

Aplicación que se pretende.

Reparación directa de la Sentencia, aplicar correctamente el art 153 del CP.

2.- Art 370 Inc. 5) No existe fundamentación en la sentencia siendo insuficiente y en consecuencia contradictoria.

La Sentencia no explica con fundamento legal y jurisprudencia porque la absolución del delito de Resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes.

No existe fundamentación jurídica por la insuficiencia con que se concluye sobre el porqué se los absuelve, se extraña una fundamentación basada en lógica jurídica, jurisprudencia o doctrina, al contrario, aparece una relación de hechos.

Aplicación que se pretende.

Se aplique correctamente los Arts. 13 y 173 del CPP.

3.- Art. 370 Inc. 6) Valoración defectuosa de la prueba.

En la fundamentación probatoria descriptiva de la Sentencia se concluye con diferentes hechos probados como " lo determinado en el punto 6, 7, 16, 17, a fs. 51,, la

inspección de visu a la notaría y catastro Municipal ", argumentando al respecto que todas esas conclusiones y otras, señalan que los ahora imputados compulsando con las demás pruebas subsumen a la comisión del delito de Resoluciones contrarias a la constitución y las leyes, pero al momento de realizar la valoración el Tribunal no las valora correctamente al contrario se acoge por la absolución cuando debió otorgarles el valor correspondiente.

Disposiciones violadas. Arts. 173 del CPP. al soslayar o no realizar una correcta valoración de toda la prueba.

Aplicación que se pretende.

Que la valoración debió realizarse conforme la sana crítica y la reparación directa porque no es suficiente la fundamentación cuando los documentos introducidos al juicio razonablemente y más allá de la duda razonable determinan la responsabilidad.

4.- Art. 370 Inc. 8) del CPP. Contradicción en su parte considerativa y la parte dispositiva.

Existe contradicción porque en la parte considerativa y dispositiva porque en la fundamentación jurídica, no se dice nada de por qué se los absuelve.

Disposición inobservada Art 124 y 173 del CPP.

Aplicación que se pretende.

Que la parte dispositiva sea coherente donde se determina la absolución, debiendo encontrarse el sustento necesario en la parte considerativa en lo relativo a la fundamentación jurídica que de lugar a la correcta subsunción.

LOS RESPONDES

Ministerio Público

1.- Con relación a la apelación diferida en contra del auto interlocutorio de 19 de abril, y la presunta vulneración de derechos y garantías; señala que no se puede realizar manifestaciones, sesgadas, incompletas, confusas e inexistentes, que el incidente fue planteado por Freddy Romay en juicio al que se adhiere Pastor Molina, lo que cuestiona es que faltaría en la acusación la enunciación del hecho, y no se describe los elementos del tipo penal acusado, cuando la acusación cumple con las exigencias del art 341 no es una acusación carente de fundamentación.

2.- En relación a la supuesta inobservancia de la ley sustantiva art 173 del CPP. indica el apelante que no se conoce cómo su conducta se ha subsumido al tipo penal de prevaricato, al respecto se argumenta que en la sentencia se da mayor precisión siendo la resolución prevaricadora el Auto de Vista 054/2012 es contrario a los arts.87, 88, 138, 1747 del C.C. que dispone en un completo abuso de autoridad, desconociendo que en dichos terrenos habían familias que nada tienen que ver con el proceso de Usucapión, dique de colas unidad educativa, que otra autoridad.

Que resulta abusivo el recurso interpuesto por Pastor Molina cuando indica que esta entre sus facultades revocar o conformar resoluciones siendo grosera y abusiva esa manifestación cuando otra autoridad en las mismas condiciones jamás hubiese esa resolución, por lo que se pide confirmar la sentencia.

En relación a que la sentencia se base en valoración defectuosa de la prueba; la sentencia hace una descripción individual de la prueba, no existe una valoración arbitraria

cumple con el art 173 del CPP., que es ocurrente que no se pueda refutar la prueba, que se omite indicar que prueba como debió valorarse para que el MP. entienda lo que se manifiesta y tenga la posibilidad de refutar, debiendo en consecuencia rechazarse y conformarse la sentencia.

En relación a la inexistencia de fundamentación de la sentencia, es indica que la sentencia se basaría en prueba impertinente pero no individualiza la misma, contrariamente afirma que la sentencia contiene la fundamentación debida por lo que pide conformar la sentencia.

En relación a la falta de congruencia, no puede manifestarse incongruencia cuando se ha acusado por el delito de prevaricato y se ha condenado por el delito de prevaricato.

En relación al rechazo de la prueba pericial; que no es evidente lo manifestado por el recurrente y la inadmisión se debe a su propia negligencia, porque para realizar una pericia se realiza sobre algo, por lo que no es verdad que se hubiera vulnerado su derecho a la defensa, por lo que pide se confirme la sentencia.

Consejo de la magistratura; Gobierno Autónomo Municipal.

Sobre la apelación diferida, el auto de 19 de abril no existe por lo que no se puede apelar sobre un auto que no existe, sin embargo, el recurrente manifiesta que se rechazó indebidamente el incidente de actividad procesal defectuosa, interpuesto por otro coacusado que fue resuelto y rechazado por lo que el incidente es dilatorio, y el agravio deviene en infundado.

Con relación a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, refiere que contradiciendo lo manifestado, no es evidente porque la sentencia contiene la descripción del hecho que se le atribuye a pastor molina.

Sobre el defecto de la sentencia porque se basa en valoración defectuosa de la prueba, contradice lo manifestado sosteniendo que lo argumentado es carente de toda veracidad y que la sentencia cumple con la valoración de la prueba.

Sobre la inexistencia o insuficiencia de la fundamentación de la sentencia, no es evidente lo manifestado por los recurrentes porque no se les reprocho la forma sino el fondo del auto de vista, por lo que el agravio es infundado.

Sobre la falta de congruencia entre la acusación y la sentencia, refuta el motivo indicando que no es evidente que la acusación pública y privada se encuentran reflejados en la sentencia que el hecho por el que se le condena a Ismael Pastor Molina ha sido reflejado desde el primer momento en calidad de miembro de un tribunal colegiado.

Sobre el rechazo ilegal de la prueba, no es evidente el agravio porque ninguna de las partes ha ofrecido el proceso de Usucapión, deviniendo el agravio en infundado.

Pastor Ismael Molina; Wilfredo Ramos; Freddy Romay.

Respecto a los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Público y Gobierno Autónomo Departamental; en lo esencial niegan y contradicen los mismos, advirtiendo que no expresan motivos atendibles descalificando los argumentos y remitiéndose a los fundamentos que sustentan sus recursos, pidiendo se rechacen e inadmitan los mismos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Pastor Ismael Molina Quintana

1.- Errónea aplicación de la ley sustantiva art 370 inc. 1) del CPP.

Los motivos de apelación determinados como: "1.- Primer motivo inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva Art 370 Inc. 1) del CPP.; 1.- Error in judicando a tiempo de dictar la Sentencia por falta de los elementos constitutivos del tipo penal de prevaricato lo que constituye un defecto de sentencia previsto en el Art. 370 Inc. 1) del CPP.; 1.- Errónea aplicación de ley sustantiva", de los recursos de apelación de Pastor Ismael Molina, Wilfredo Ramos y Freddy Romay, no siendo incompatibles los mismos van a ser objeto de análisis en el presente punto; las puntualizaciones que corresponda realizar sobre algunas particularidades concretas de los recursos que no hubieran sido absueltas en este punto, serán tratadas en los puntos pertinentes de los recursos de los últimos nombrados.

El defecto de Sentencia denunciado se generaría de acuerdo a los fundamentos esgrimidos porque:

-Solo se hace es una relación procesal del proceso civil de Usucapión en base de conocimiento ante el juez de partido en lo civil que lo tramitó concluyendo que la demanda era improponible y que el juez que conoció el proceso debió rechazar in limine, que la conclusión nada tiene que ver con los elementos objetivos ni subjetivos del tipo penal de prevaricato, no teniendo ninguna relevancia jurídico penal la relación referida al tipo penal que se analiza, incurriendo en error porque no le correspondía establecer si correspondía o no la Usucapión.

Que no se hace mención al Auto de Vista suscrito por el recurrente como autoridad judicial emitida fuera contraria a una norma específica- no señala qué artículo o norma del código civil o de procedimiento civil u otra norma base del Auto de Vista fuere contraria a alguna norma, de la CPE. normas del CPC., CC. base del Auto de Vista emitido

no establece de forma alguna de qué forma o cómo su trabajo no hubiera sido eficiente, menos cuando ni en un solo renglón analiza el Auto de Vista objeto del juicio penal, resolución que debió ser examinada y aún haya sido ineficiente su trabajo no significa que se haya cometido el delito de prevaricato

Que, se apoya lo manifestado en la declaración del Abogado Edson Iñiguez quien sostuvo que cometieron el delito, en base a la conclusión absurda "por no haber sido desvirtuado por ningún elemento de juicio" ¿acaso la carga de la prueba no le corresponde al acusador?

Que se ha aplicado erróneamente el art 173, al no concurrir los elementos objetivos del tipo porque cuando nos refiere a resoluciones "contrarias a la ley", no refiere a resoluciones que contengan interpretaciones contrarias a la aplicabilidad, sentido y alcance del texto constitucional o legal examinados a la luz de la sintaxis y una semántica correctas, porque no basta una interpretación errónea del tet1égel se requiere dolo que no se ha probado por ningún elemento.

Al respecto de lo alegado en relación a la problemática planteada, como marco para el análisis jurídico es necesario considerar lo siguiente: (..) "debe tenerse en cuenta que la labor de subsunción, es una labor lógica del aplicador, para determinar si el hecho específico legal, o la consecuencia jurídica establecida por la norma coincide o difiere, consecuentemente, lo que debe hacer el juzgador es encuadrar el hecho específico concreto en el hecho específico legal. Por tal razón, toda sentencia condenatoria se compone de dos operaciones, sin perjuicio de que las mismas se descompongan en otras varias. Una primera operación se concentra en determinar el hecho probado, y la segunda, una vez conocido el

hecho se ocupa de la labor de subsunción del hecho en alguno o algunos preceptos penales. A la primera se la llama juicio histórico o fundamentación fáctica y la segunda es conocida COMO, juicio jurídico o fundamentación jurídica y ambas deben gozar de una adecuada fundamentación. Esta exigencia de la motivación tiene un fundamento de carácter constitucional y permite que la sentencia se justifique objetivamente; además, de exteriorizar una ineludible convicción judicial. Esto implica que la sentencia ha de ser racional, de manera que la convicción del juez no puede basarse en la intuición o sospecha, sino que el mismo debe proceder de la prueba practicada en el juicio. Solo una convicción derivada de la prueba es atendible, por lo que cualquier otra convicción que procede de un motivo ajeno no es adecuada al razonamiento judicial y es pura arbitrariedad, por lo que la motivación sirve de control para evitar que se dicten las sentencias basadas únicamente en certidumbres subjetivas del juez, pero carentes de todo sustento probatorio. En cuanto al control de la subsunción jurídica, corresponde precisar que la exteriorización del razonamiento efectuado por el juez o tribunal de sentencia, permite su control al tribunal de apelación, por ello la motivación de la sentencia debe reflejar el razonamiento encaminado a la aplicación de la norma general al caso juzgado, trasladando la valoración genérica que el legislador ha expresado en la norma general a un supuesto de hecho concreto. La legitimidad de este procedimiento depende de la corrección con la que se haya inferido la decisión jurídica"(…), en esa línea también se tiene que "...la subsunción de hechos en el precepto de una norma es lo que conocemos como su calificación jurídica. Sobre el particular, la doctrina española ha señalado que una vez establecido el marco fáctico, el órgano judicial pasará a realizar el juicio jurídico, es decir, a determinar si los hechos tienen o no calificación posible desde el punto de vista penal. En esa operación el juzgador no tiene ninguna limitación, pudiendo calificar de modo distinto a como se hizo en la acusación, siempre que lo haga exclusivamente sobre los hechos objeto de la acusación y no se vulnere el derecho a la defensa; o incluso considerar que no constituye delito" (Esquiaga Ganuzas, Francisco. *Iura novit curia y aplicación judicial del derecho*. Lex Nova,2000).

En cuanto al tipo penal en análisis Prevaricato art. 173 del CP. se describe que comete tal delito "La Jueza o el juez que en el ejercicio de sus funciones dictare resoluciones manifiestamente contrarias a la ley será, sancionado...", tal descripción constituye el molde legal, al que debe subsumirse una conducta para que se la puede calificar como prevaricadora en la dimensión objetiva del tipo, sobre ese delito el T.C. a tiempo de resolver un recurso de inconstitucionalidad respecto al art. 131 de la ley 2028, en relación al delito de prevaricato expresó lo siguiente: "...si la labor del juez no se ajusta al marco legal establecido en el país, y llegare a dictar resoluciones manifiestamente contrarias a la ley, puede ser pasible de un proceso por el delito de prevaricato tipificado en el art. 173 del Código Penal, sin que para ello sea necesaria la amenaza a través de una norma legal"(Cfr.S.C.0045/2007), refiriéndose la mencionada resolución en ese contexto a lo preceptuado por el art. 131 de la ley 2028, cuyo último párrafo quedo al margen del ordenamiento legal.

En cuanto a los elementos que configuran el tipo objetivo, sobre la conducta se exige una acción positiva, dictar, pronunciar una resolución y que esa sea manifiestamente contraria a la ley, parámetros que determinan que el objeto material del tipo penal de prevaricato viene a configurarlo la resolución emitida(En este caso el Auto de Vista), y que el objeto jurídico viene a ser la administración de justicia; en cuanto al momento consumativo se configura cuando se pronuncia dicta la resolución momento desde el cual el sujeto activo ya

no tiene el control de la situación, en consecuencia el delito de prevaricato se determina también como un delito de mera actividad por lo que no se exige un resultado.

Sobre el elemento "manifiestamente"; implica determinar valorativamente que la resolución emitida sea notoria, visible, palpable, ostensible, patente en cuanto a lo que expresa o determina respecto a lo que faculta o prohíbe realizar determinada norma legal, lo que podrá advertirse por una simple comparación entre la ley con lo expresado en la resolución, la cual debe demostrar incuestionablemente la ilegalidad de la resolución, lo que requiere determinar la existencia objetiva de un texto notoriamente contrario a lo ordenado, autorizado o prohibido por la ley aplicable al caso concreto.

Sobre ese margen en la doctrina se tiene: "...Respecto a que el pronunciamiento sea manifiestamente contrario a la ley, esto es, no basta que la providencia sea ilegal (por razones sustanciales, de procedimiento o de competencia), sino que la disparidad del acto respecto de la comprensión de los textos o enunciados (contentivos del derecho positivo llamado a imperar) "no admite justificación razonable alguna"; así también que "La conceptualización de la contrariedad manifiesta de la resolución con la ley hace relación entonces a las decisiones que sin ninguna reflexión o con ellas ofrecen conclusiones opuestas a lo que muestran las pruebas o al derecho bajo el cual debe resolverse el asunto, de tal suerte que el reconocimiento que se haga resulta arbitrario..."

En la dimensión valorativa, el tipo en cuestión requiere que se lesione o amenace con lesionar el bien jurídico tutelado, que en este caso la función judicial, conforme la sistematización del delito de Prevaricato en el CP.

En su dimensión subjetiva el tipo para su encuadre, requiere que se acredite que se actuó con dolo, porque de determinarse que se actuó con culpa sea consciente o inconsciente no se sanciona el hecho por prescripción del art 13 quater. del CP.

Sobre el dolo, el Art. 14 del CP. prescribe que "Actúa dolosamente el que realiza un hecho previsto en un tipo penal con conocimiento y voluntad. Para ello es suficiente que el autor considere seriamente posible su realización y acepte esa posibilidad", de lo normado se entiende que el dolo es conocimiento y voluntad de realizar el hecho típico, que es suficiente que el sujeto solamente conozca que realiza el tipo objetivo y no la antijuricidad, lo que implica que los elementos conocimiento (que debe ser actual y no potencial) y voluntad (que no quiere decir deseo) van dirigidos al tipo objetivo, por lo que desde esa perspectiva el concepto que se maneja en nuestro sistema penal vigente es la de un dolo neutro, opuesto al dolo malo que exige no solamente conocer y querer sino saber que lo que se hace es antijurídico. En consecuencia, de acuerdo a esos parámetros, para determinar la concurrencia del dolo, bastara establecer que el sujeto considere posible su realización y acepte esa posibilidad conforme la descripción del art. 14 del CP. Que se encuentra sustentado expresamente en nuestro sistema penal por la teoría del consentimiento (Aceptar), categoría incurso como un límite correlativo a las formas subjetivas culposas que contiene el art. 15 del CP. encontrándose normado en nuestro sistema penal como dolo eventual, sin que implique desconocer de acuerdo a la naturaleza y estructura de los diferentes tipos penales que se exija el dolo directo, o dolo de consecuencia necesaria, como por ejemplo en los tipos penales en los que el legislador ha incluido elementos subjetivos como en el delito de Estafa cuando indica "el que con la intención de obtener un beneficio", elementos que hacen parte de la faceta subjetiva del tipo lo que no ocurre con el Prevaricato. Respecto a la culpabilidad, el Art 13. del CP. prescribe que "La culpa es el límite de la pena y no el resultado", como

elemento del delito implica un concepto normativo, lo que significa que culpabilidad es igual a reprochabilidad, contiene una idea básica la reprochabilidad, respecto a la libertad del sujeto de poder escoger cómo comportarse, (le era exigible comportarse de otra manera), reproche reservado para determinar la culpabilidad, lo que implica emitir un juicio de valor objetivo fundado en una norma.

Respecto a su clasificación de acuerdo a lo descrito por el tipo desde el punto de vista del sujeto activo el mencionado tipo penal se lo cataloga como especial (Intranios) y propio.

De acuerdo a esos parámetros y aclaraciones realizadas que se relacionan con las normas sustantivas denunciadas como erróneamente aplicadas corresponde determinar si la resolución que declara procedente la demanda de Usucapión determinando otorgar en propiedad los predios demandados se configura como manifiestamente contraria a la ley.

De los hechos acusados:

De acuerdo a la acusación Fiscal se determinaron los siguientes hechos como objeto del proceso penal respecto al delito en análisis:

"Juana Talavera Ali Vda. de Choque, Raúl Choque Talavera, Máxima Choque interpusieron demanda de Usucapión extraordinaria; determinación de superficies, colindancias y matriculación en DD.RR. Radicada, admitida por el Juez N° 4 de Partido en lo civil, corrido en traslado a los demandados y Alcaldía de Potosí, apertura do el término de prueba, concluida la secuencia procesal concluye con la Sentencia que declara improbadamente en todas sus partes la demanda de Usucapión decenal o extraordinaria con determinación de superficies y colindancias de fs. 67 subsanada a fs. 76. No se les reconoce judicialmente como propietarios por Usucapión, de los terrenos del Calvario, Vila Paloma y PucaPuca, todos en la comunidad de Cantumarca sin lugar a disponer la matriculación de los terrenos precitados. La resolución fue apelada por Marco Cortez en representación de los demandantes, y la Sala Civil, comercial y familiar del Tribunal Departamental de Justicia compuesta por Pastor Molina, Wilfredo Ramos, Freddy Romay, emiten el Auto de Vista N° 054/2012 de 17 de febrero de 2012, en el que disponen declarar probada la demanda de Usucapión extraordinaria; determinación de superficies, colindancias y matriculación en DD.RR. En el Auto de Vista parte resolutive se dispone las superficies y colindancias de cada uno de los terrenos. El Auto de Vista dispone se proceda a la matriculación en Of. de DRRR. de manera correcta con los datos descritos en la resolución (De acuerdo a la matrícula madre y lo establecido en los Arts. 1537-11, 1550 y 1551 del CC. y Art 26 del reglamento de modificaciones y actualizaciones de la ley de inscripción en DRRR. El Auto de Vista en la forma resuelta y considerando que sobre los terrenos pretendidos no se ha ejercido posesión continua, interrumpida y pública por más de 10 años, lo que demuestra que no han sido acreditados los presupuestos que hacen a la procedencia de la demanda de usucapión extraordinaria, más cuando las autoridades del TDJ. han actuado ilegal e injustamente al determinar probada una Usucapión, sobre el terreno como el de PucaPuca en el que se encuentra construida la unidad Educativa Evo Morales A. cuando la CPE. establece en su Art. 339-II establece que los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano inviolable, imprescriptible, inembargable, imprescriptible e inexpropiable y que no podrán ser en provecho particular alguno. Al margen y con las consecuencias jurídico penales generados instantáneamente por el Auto de Vista en la secuencia procesal ante un recurso de casación realizado por la H. Alcaldía Municipal de

Potosí, el Tribunal Supremo el 11 de diciembre de 2012 emitió el Auto Supremo N°646/2013 en el que determina anular obrados hasta la admisión de la demanda sin embargo de esa determinación los delitos atribuidos son instantáneos. Se concretó también en la acusación fiscal "...que no tomaron en cuenta que para la procedencia de la Usucapión, se requiere posesión continua... .que se ejerza actos de dominio a ojos vista de la sociedad, con referencia a la Unidad educativa Evo Morales los Srs. Vocales, a tiempo de emitir la resolución no tomaron en cuenta que ese establecimiento educativo había sido construido la gestión 2009 conforme la resolución emitida por el Consejo Departamental N° 296/2009 en consecuencia se establece que el Estado ha tenido dominio sobre ese bien inmueble (con corpus y animus) una posesión pacífica continua y pública por ello no es evidente que los impetrantes hubieran tenido una posesión continua y pública por más de 10 años y que esa posesión sea presente conforme se menciona en la fundamentación del Auto de Vista emitido por los Vocales además de que existen construcciones actuales de varios inmuebles contiguos a la unidad educativa habitados por terceras personas que no fueron parte del proceso de Usucapión ubicados en predios de PucaPuca en consecuencia no correspondía establecer la Usucapión a Favor de Juana Talavera Ali y otros debió ser confirmada la sentencia porque no se cumple por los arts. 87, 88, 138, 1492, del C.C., por ello esa resolución es manifiestamente contraria la ley.."

De los hechos determinados como probados en la Sentencia.

La base fáctica emergente del juicio histórico sobre el que se debe realizar la calificación legal tiene consignados los siguientes hechos:

"I.- Que luego de dictarse la Sentencia de fecha 7-X-11, por el Juez de Partido Cuarto en lo Civil de la Capital Dr. Gonzalo Solíz Medrano, que declaró 1MPROBADA en todas sus partes, con determinación de superficies y colindancias, la demanda de Usucapión Decenal y Extraordinaria de Bien Inmueble, interpuesta por Juana Talavera Ari Vda. de Choque, Raúl Choque Talavera y Máxima Choque Araujo Vda. de Cortés, a través de su apoderado legal, Marco Antonio Cortés Choque, aduciendo entre otros argumentos, que mediante el Testimonio otorgado por Don Eduardo Choque, debidamente registrado en DD.RR., dejó una suerte de terrenos ubicado en la Comunidad de Cantumarca de ésta ciudad, a sus tres hijos José Santos Choque, Ramón Choque y Damiana Choque, éstos dos últimos fallecieron sin dejar descendencia alguna; empero José Santos Choque, dejó como descendiente a Domingo Choque Charcas, quién también llegó a fallecer, quedando como únicos y legítimos herederos Nicolás Choque Araujo (+) Luís Choque Araujo, Natividad Rosas Paco Vda. de Choque, Máxima Choque Araujo Vda. de Cortés, Bernardina Guerra Quintanilla Vda. de Choque, María Benavidez Choque, Candelaria Benavidez Choque y Víctor Benavidez Choque, éstos últimos herederos de inocencia Choque Araujo; indicando asimismo, que los herederos Nicolás, Luís y Máxima de apellidos Choque Araujo, tramitaron su respectiva Declaratoria de Herederos, respecto a la Testamentaria de Don Eduardo Choque y se encuentran en posesión libre, voluntaria, continuada y sin ninguna interrupción... etc.; en la que indica además que No se les reconoce como propietarios de Usucapión de los terrenos de El Calvario, Vila Paloma y Puca Puca, con las superficies en dicha demanda, que se encuentran situados en la Comunidad de Cantumarca y sin lugar a la matriculación en el Registro de Derechos Reales, conforme la PLMP y PLCM y ratificado plenamente por la declaración del Juez de Ptdo. IV en lo Civil de ese entonces Dr. Franz Gonzalo Solíz Medrano, prestada en juicio como testigo del M.P.

II- Que contra dicha sentencia se presentó el Recurso de Apelación Incidental por los demandantes, por lo que la Sala Civil-Comercial y Familiar del Tribunal Departamental de Justicia, compuesta por el Dr. Wilfredo Ramos Quispe en su condición de Vocal Relator y los Drs. Pastor Ismael Molina Quintana (Presidente) y Freddy G. Romay Gonzales, Vocales de dicha Sala, quienes dictaron el Auto de Vista N° 054/2012, en cuya parte resolutive REVOCAN la Sentencia de fecha 7-X-11, pronunciada por el Juez de Partido 4to en lo Civil y en su mérito declararon PROBADA en todas sus partes la Demanda Ordinaria de Usucapión Extraordinaria, Determinación de Superficies, Colindancias y Matriculación en Derechos Reales. Interpuesta por Marco Antonio Cortés Choque, en representación de Juana Talavera Ad Vda. de Choque y otros con herederos, disponiéndose haber lugar a la Usucapión Extraordinaria, determinándose la superficie y colindancias de cada uno de los terrenos de la siguiente forma: El Calvario con una superficie de 38.897 Mts 2, Vila Paloma, con una superficie de 90.096 Mts 2 y PucaPuca con una superficie de 79.355,40 Mts 2, determinándose en cada uno de ellos sus colindancias, disponiéndose se proceda a la matriculación de los tres terrenos demandados en Derechos Reales, teniendo como antecedente la matrícula madre N°5011010011690.

III.- Posteriormente con el Auto de Vista dictado, se devolvió el proceso al Juzgado de origen, en fecha 23-VI-12, cursando el Decreto de Cúmplase emitido por el Juez de Partido Cuarto en lo Civil, solicitando el apoderado legal, Marco Antonio Cortés la ejecutorial correspondiente; por lo que el referido Juez, por auto de fecha 8-V-12, en cumplimiento del Auto de Vista 054/2012 y teniendo como antecedente la matrícula madre de referencia, emitió dicha ejecutorial para su fiel y estricto cumplimiento en Derechos Reales y la Minuta suscrita mediante la cual solicita al Notario de Fe Pública de ira Clase Dr. Luís Felipe Canaviri, insertar entre sus registros de escrituras públicas que corren a su cargo, la disposición judicial de los tres predios indicados anteriormente, con sus superficies y colindancias, teniéndose la Minuta extendida por dicha autoridad, haciendo referencia a la demanda de Usucapión presentada, la Sentencia dictada, el Auto de Vista que Revocó la misma, disponiendo se proceda a la matriculación en DD.RR., teniendo como antecedente la Matrícula madre N°5011010011690 (PLCM), EL Testimonio N°711/12, correspondiente a la Escritura Pública de Disposición Judicial de Usucapión, otorgado por el Juez de Partido 4to en lo Civil a favor de los demandantes.

IV.- Asimismo se tiene el Protocolo N° 572/2013 del Poder Especial y Bastante que confieren a Juana Talavera Ari de choque y otros, a favor y otros, de Martín Choque, adjuntando las matrículas computarizadas VIGENTES N° 5011010020432, 5011010020342 y 5011910020431, de los lotes de terreno de referencia, como efecto del Auto de Vista N° 054/2012. Asiento N° 1, Juez de Partido Cuarto en lo Civil. Asiento N° 2 Choque Talavera Raúl y Otros para realizar los trámites legales respectivos en el G.A.M. y Derechos Reales, para el logro de títulos de derechos de propiedad, aprobación de lotes etc.

V.- Sin embargo, de lo anotado, el Alcalde Subrogante de la H.A.M. Remberto Gareca Prada, presentó el Incidente de Nulidad de Obrados, por vulneración al debido proceso y derecho a la defensa; con el argumento de que la H. Alcaldía Municipal, no fue notificada, con el Auto de Vista N° 054/2012, evidenciándose este extremo, ya que por el Informe del Strio. De Cámara Civil y Comercial; la H.A.M., fue notificada en Strio. de Cámara, pero no en su domicilio procesal, confirmado por el informe de la ex Of. De Diligencias de dicha Sala (PLMP), en mérito a lo cual la mencionada Sala, solicitó al Juez de Partido IV en lo Civil de la Capital, la remisión del expediente de Usucapión, el mismo que previa la solicitud de

Desarchivo, fue remitido el proceso el 19-VIII-12, ratificado por el informe del Strio. de la Sala Civil y Comercial de fecha 29-VIII-13 (PLCM), el Informe Preliminar y el Informe del Strio. del Juzgado 4to en lo Civil. PLCM; emitiéndose el Auto N° 082/2013 de 27-VIII-13, dictado por la Sala Civil-Comercial del T.D.J., declarando PROBADO el Incidente que ANULÓ obrados con reposición hasta las diligencias del 12-IV-11, es decir hasta fs. 296 de obrados, disponiéndose se proceda a la nueva notificación con el Auto de Vista de fs. 289-283, siendo notificado nuevamente el Alcalde Subrogante con el referido Auto de Vista, dictado por la Sala correspondiente.

VI- Que notificada legalmente la H.A.M., el representante legal, interpuso el recurso de Casación contra dicho Auto de Vista, dictándose como consecuencia, el Auto Supremo N° 646/2013 de fecha 11-XII-13 (PLCM) por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en el que se destaca al indicar, que:... la extinta Corte Suprema de Justicia, con la cual el nuevo Tribunal comparte criterio, desarrolló la teoría de la inoponibilidad que orienta a que el juez, no está obligado a admitir toda la demanda, por el simple hecho de que ésta no cumpla con los requisitos formales, sino que además debe constatar que cumpla con los requisitos de procedencia o de fondo o de contenido (...); en ese antecedente la pretensión de usucapión decenal o extraordinaria a fs. 66-68 vta. y subsanada de fs. 76y 77 vta., de obrados, objetivamente resulta improponible, toda vez que los terrenos pasaron al área urbana (2005) hasta la fecha de la demanda (2010), no transcurrieron los diez años necesarios para pretender la usucapión extraordinaria, sin haber cumplido los diez años, así normado en el Art. 138 del C.C. entre otros..."(textual), en cuya parte resolutive, al amparo del Art. 42 par I núm. I de la L.O.J. de 24-VI-10; en aplicación del Art. 292 del C.P.C. ANULA obrados hasta la admisión de la demanda, disponiendo que el juez a quo, emita una resolución en base a los fundamentos de dicho auto. Ratificada por la declaración de los testigos de cargo, exceptuando a los comunarios de Cantumarca, quienes conocen de dicha resolución por referencia y los acusados, los mismos que presentaron en calidad de prueba literal de descargo.

VII-Que, devuelto el expediente al Juzgado de Partido Cuarto en lo Civil, el titular de dicho Juzgado, dicta el nuevo auto de fecha 15-1-13 dejando sin efecto la ejecutorial librada el 8-V-12 y Minuta de 16-V-12 a las que ya se dieron cumplimiento, disponiendo se oficie a Derechos Reales a objeto de que los asentamientos de los terrenos efectuados, sean cancelados, ratificado por el Certificado de fecha 14-IV-14 y el Auto de 20-11-14, dictado por la misma autoridad. Corroborado por las atestaciones de cargo del Juez de ese entonces Gonzalo Solíz Medrano, el ex Strio. de dicho juzgado Willy Miranda Burgoa y los abogados Luis Felipe Canaviri, Elías Paco Isla y Orlando Yebara Notario de Fe Pública de ira Clase, Sub Reg. de DD.RR. y el funcionario (transcriptor) de ésta última oficina respectivamente.

VIII.-Que por otro lado, por el Informe emitido por el Sub Reg. de Derechos Reales, se establece que, revisado el Sistema Temis de Folio Real, por Matrícula 5.01.1.01.0020392, 5.01.1.01.002034 y 5.01.1.01.0020432, se encuentran registrados los tres de terreno de "El Calvario", con una superficie de 38.897 Mts², PucaPuca con una superficie de 79.355,40 Mts² y "Vila Paloma" con una superficie de 20.342,00 Mts² a nombre de Raúl Choque Talavera, Juana Talavera Ad. Vda. de Choque y Máxima Choque Cruz Vda. de Cortés, bajo el Asiento A-2 por Testimonio N° 711 de 2-VI-12, franqueado por el Notario de Fe Pública, bajo el Asiento A-2 por Usucapión, así como la cancelación y Protocolo de la Escritura Pública N° 711/12 de 2-VI-12, anulando el documento consignado en la matriz, referente a la Disposición Judicial de Usucapión, efectuado por el referido Notario de Fe Pública, ratificado por el

Informe del Strio. del Juzgado, indicando que en cumplimiento del A.S. N° 646/2013, la oficina de Derechos Reales y Notario de Fe Pública de ira Clase, procedieron a la anulación de matriculas y cancelación de protocolo. Corroborado por las declaraciones testimoniales de los testigos de cargo mencionados en el anterior punto.

IX.- Finalmente, se verifica el decreto del Notario de Fe Pública Dr. Luís Felipe Canaviri, ratificado por su declaración prestada en juicio, que refiere que en mérito al Auto Supremo y el Auto que deja sin efecto la Minuta de Disposición Judicial, el suscrito CANCELÓ el PROTOCOLO respectivo de ESCRITURA PÚBLICA N° 711/2012 de 2-IV-12, anulando los datos consignados en la matriz, con sus efectos de ley que cursa en dicha Notaría y que recibida la ejecutorial correspondiente, se realizó el desarchivo del protocolo 711/12 de 16-III, procediendo a realizar la nota marginal de CANCELACIÓN de PROTOCOLO, corroborado por el Informe del Strio. Willy Edson Miranda Burgoa, de fecha 11-XII-13, que confirma todo lo anulado y ratificado por su declaración prestada en juicio y la declaración del Dr. Luís F. Canaviri, que confirma los extremos señalados.

En consecuencia, de los antecedentes anotados se colige que:

Don Eduardo Choque, tuvo como descendencia tres hijos, José Santos, Ramón y Damiana de apellidos Choque Colque, éstos dos últimos fallecieron sin dejar descendencia; José Santos dio como heredero a Domingo Choque Charcas, quién tuvo varios hilos (8), ente ellos Nicolás Choque Araujo, esposo de la demandante Juana Talavera Ad de Choque, el hilo de ambos Raúl Choque Talavera y Máxima Choque Araujo, quién resultaría ser hermana del primero de los mencionados, quienes presentaron demanda de Usucapión Decenal y Extraordinaria, planteada ante el Juzgado de Partido Cuarto en lo Civil de la Capital, a través de su apoderado legal Marco Antonio Cortés, aduciendo que el primero de los mencionados dejó una suerte de terrenos ubicados en la Comunidad de Cantumarca, indicando que tramitaron la Declaratoria de Herederos y se encontraban en posesión libre, voluntaria, continuada y sin ninguna interrupción, contra quienes se siguió la acción ordinaria de División y Partición por parte de los herederos de Inocencia Choque Araujo, que concluyó con un acta de conciliación, reconociéndose el derecho de la familia Choque Araujo, por sucesión mortis causa y que el coheredero Nicolás Choque Araujo, en representación de los herederos, interpuso una demanda contra la Asociación de Ingenios y contra las autoridades político-administrativas de Cantumarca, dictándose la sentencia 93/07 que confirma la vigencia del testamento y que desde 1998, todos los coherederos, viven ejerciendo derechos y obligaciones, como legítimos propietarios, por más de 10 años sin que hasta la fecha, hubieran efectuado reclamo alguno en oposición, interponiendo dicha demanda, contra los sucesores de Damiana y Ramón Choque, sobre los terrenos de PucaPuca, El Calvario y Vila Paloma.

Que contra dicha demanda, se dictó la Sentencia, que declaró IMPROBADA en todas sus partes, sin lugar a la matriculación alguna de dichos predios, conforme los antecedentes anotados, sin embargo los Srs. Vocales de la Sala Civil-Comercial y Familiar del Tribunal Departamental de Justicia, al haber REVOCADO la Sentencia dictada por el Juez de Partido Cuarto en lo Civil, por Auto de Vista N° 054/2012, provocando que el Juez a quo en estricto cumplimiento del mismo, dispuso se libre la ejecutorial ante la oficina de Derechos Reales, la matriculación de los terrenos en Derechos Reales y la Minuta de Disposición Judicial ante el Notario de Fe Pública, ratificado ampliamente por la declaración de los testigos de cargo Elías Isla Paco y Orlando Yebara en su condición de Sub Reg. y transcriptor de la Oficina de

Derechos Reales y de Luis Felipe Canaviri respectivamente y que posteriormente merced a la nulidad de obrados, interpuesta por el Alcalde Subrogante de ese entonces, Remberto Gareca Prada, del Gobierno Autónomo Departamental y su nueva notificación con el Auto de Vista mencionado, que dio paso a que se interponga el Recurso de Casación, ratificado por la declaración del testigo de cargo, Edson Iñiguez Montoya (asesor jurídico del Municipio), se dictara el Auto Supremo N° 646/2013, de fecha 11-XII-13 por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia ANULANDO obrados hasta la admisión de la demanda, disponiendo que el Juez a quo, emita una nueva resolución en base a los fundamentos de dicho auto, el mismo que indica que la pretensión de Usucapión Decenal o Extraordinaria, objetivamente resultaba IMPROPONIBLE, toda vez que los terrenos pasaban al área urbana el 2005 y hasta la fecha de la demanda 2010, no transcurrieron los 10 años necesarios para pretender la misma, sin haber cumplido lo normado por el Art. 138 del C. C.

Sin embargo, cabe señalar, que en virtud del Auto de Vista dictado por los acusados - base de la presente acción penal que estuvo vigente durante casi dos años, los demandantes del proceso de usucapión, haciendo uso de su derecho propietario, tomando en cuenta la ejecutorial emitida por el Juez de Partido IV en lo Civil de fecha 8-V-12 y la protocolización a la Notaría de Fe Pública de ira Clase del Dr. Luis Felipe Canaviri, hicieron registrar los predios de PucaPuca Vila Paloma y El Calvario, en la oficina de DD.RR. a nombre de los demandantes adquiridos a título de

Usucapión, con las matrículas 5.01.1.01.20341, 01.1.01.0020432 y 5.01.1.01.0020382 respectivamente, bajo el Asiento A2 con el antecedente dominial y número de matrícula 5.01.1.01.0011690 y el Testimonio 711 de 2-VI-12; asimismo se procedió a realizar el trámite correspondiente a través del apoderado legal Marco Antonio Cortés, en la oficina del Catastro del H. G.M., conforme se establece por la prueba literal de cargo ingresada a juicio y ratificada principalmente por la declaración testifical de Franco Ariel Córdova M., quién conoció la solicitud de los trámites de los predios indicados, realizados por Marco Cortés, los mismos que tenían un impedimento legal, no correspondía la superficie, urbanización exacta y posteriormente se presentó un documento legal que le otorgaba su derecho propietario, (urbanización exacta, superficie correcta, plano topográfico, inscrito en DD. RR.); sin embargo, cuando se realizaba el trámite de PucaPuca había superposición con la parcela de la Unidad Educativa Evo Morales Ayma y se paralizó el trámite, el Calvario tenía superposición con la colindante ASCLAPOL y el dique de colas, cuyo trámite quedó paralizado y solo quedaba el de Vila Palo, corroborado plenamente por la inspección de visu realizada en la oficina de Catastro Urbano del H.G.M.

Que sin embargo y en virtud del A.S. 646/2013 tantas veces mencionado, de fecha 11-XII-13, que ANULA obrados hasta la admisión de la demanda inclusive; en mérito al auto de fecha 15-1-14 del Dr. Gonzalo Solíz, se dejó sin efecto, la ejecutorial librada de fecha 8-V-12 y la minuta de 16-V-12; se procedió a la cancelación del Protocolo de la Escritura Pública 711/2012 de 2-VI-12, en la Notaría referida y a la anulación del registro efectuado en la oficina de Derechos Reales, conforme se evidencia por el informe de cancelación de matrículas y de protocolo, tanto en la Notaría como en la oficina de DD.RR., confirmado por la prueba literal de cargo, verificándose además que durante el tiempo de la vigencia de la inscripción no hubo mutaciones, porque se constató que fueron anulados dichos predios con la misma cantidad de superficie, conforme se estableció en la audiencia de Inspección de Visu en la oficina de DD.RR. y la declaración del propio Sub Reg. de DD.RR. Elías Isla Paco y menos se evidenció transferencia alguna.

Que, por otra parte, por el Acta de Registro se pudo establecer que, el predio de PucaPuca, denominativo utilizado por los demandantes del proceso de usucapión referido y era conocido como Islaón Punta Cuchu, Islabonerías, Punta Pampa Cuchu PathaKhasa, donde se halla la Unidad Educativa Evo Morales Ayma, construida por el proyecto "Evo Cumple", con recursos del estado y donado por la Flia. Choque Araujo, en la gestión 2008, aunque los otros testigos de cargo (comunarios de Cantumarca refieren que fueron donados por ellos); había otros asentamientos, estaba ocupado por terceras personas y en el predio Vila Paloma se encontraba el dique de colas y también había superposición con otros predios y en el Calvario se encontraría la zona de Laguna Pampa, habiéndose demostrado por la abundante prueba testifical de cargo de los Acusadores Particulares y la prueba testifical correspondiente a Aldo Iván Condori Choque, Felipe Cupara Avillo, Tomás Condori Callahuara, Pedro Alberto Orur, Oscar Rosas Palacios y Julián Puma Choque, todos ellos comunarios de Cantumarca, quienes manifestaron, que vivieron desde hace varios años atrás en el lugar, incluso desde su nacimiento como Aldo Iván Choque, quién tiene sus terrenos que le dejó su abuelo (2.500 Mts 2) y los otros los adquirieron de los hermanos Jimmy y Walter Ramos Villarroel, en la gestión 2002, lotes de terreno de aprox. 200 Mts² cada uno, en las sumas de Bs.- 5000, donde actualmente tienen cuentan con los servicios básicos, donde hay casas construidas y la escuela Evo Morales A., donde asisten sus hijos; y apareció Marco Cortés indicando que esos terrenos eran suyos, pidiendo se le pague \$us 10.000 0 12.000, motivo por el cual trataron de hacer aprobar sus planos en la Alcaldía y les dijeron que había superposición de sus terrenos con los del mencionado, a quién no lo conocían y nunca les mostró ningún documento, aunque afirma (Julián Puma Choque), que desconoce de alguna transferencia que el mismo hubiera realizado.

Confirmado lo anterior, por la declaración de Jimmy Ramos V. quién transfirió terrenos a varias personas (antes Islaón Punta), conforme se evidencia por la abundante prueba literal incorporada a juicio por los acusadores particulares y que posteriormente lo urbanizaron y lo rebautizaron con el nombre de Valle Hermoso y estarían ubicados dichos terrenos, en lo que se denominó por los demandantes del proceso de usucapión como PucaPuca., indicando además los comunarios, que Marco Antonio Cortés, utilizando dicha resolución les vino amenazando pretendiendo arrebatarles sus terrenos, indicando que eran suyos, pidiéndoles las sumas indicadas, lo cual les causó división entre los comunarios y hasta hubo enfrentamientos, que no fue corroborado por ningún elemento de juicio y que además nunca los vieron por ahí, ni a los demandantes Juana Talavera, Máximo y Raúl Choque, a quienes no conocen ni tienen ningún predio por ese lugar; consecuentemente no se tendría demostrada la quieta, pacífica y continua posesión. elementos de la usucapión, ratificado por la demás prueba de cargo (Inspección de Visu, etc).

Asimismo por otra parte se tiene que los terrenos de PucaPuca, El Calvario y Vila Paloma, terrenos agrarios que ingresaron a ser parte del Radio Urbano, desde la puesta en vigencia de la Ordenanza Municipal N° 0471 /2005 de 28VIII-05, por lo que la demanda resultaba improponible debido a que desde esa fecha, recién comenzó a correr la posesión establecida para pretender usucapir conforme a lo normado en la vía civil, que haciendo un cómputo de años, se pudo establecer que desde que los terrenos agrarios pasaron a ser parte del radio urbano, hasta la fecha de la pretensión de usucapión decenal o extraordinaria, solamente transcurrieron 4 años de posesión útil para el régimen ordinario civil, donde ciertamente se aplican las reglas del C.C. y que la pretensión de usucapión resulta improponible; toda vez que desde que los terrenos pasaron al área urbana (2005), hasta la

fecha de la demanda (2010), no transcurrieron los 10 años necesarios, para pretender la usucapión extraordinaria demandada, conforme el Art. 138 del C.C. y por otra parte no se integró al proceso a los demás coherederos de la testamentaria de Eduardo Choque (herederos de José Santos Choque).

Que la Usucapión Decenal o Extraordinaria, junto con la determinación de superficies y colindancias, también demandadas, resulta totalmente contradictoria, debido a que quién pretende la usucapión de cualquier terreno, conoce de manera exacta la superficie que posee, así como sus colindancias y demás datos que no pueden ser averiguados dentro de un proceso de usucapión"

Esa base fáctica que es la acreditada en la sentencia, la que se advierte que tiene relación con la expuesta en la acusación es la que corresponde analizar considerando el principio de intangibilidad de los hechos y las facultades previstas en los arts. 413 y 414 del CPP., para determinar si es evidente o no lo denunciado, de conformidad con los fundamentos jurídicos anteriormente expuestos.

Al respecto, el tipo penal en cuestión art. 173(Prevaricato) del CP. prescribe: "La Jueza o el juez que en el ejercicio de sus funciones dictare resoluciones manifiestamente contrarias a la ley será, sancionado con privación de libertad de cinco a diez años.". el defecto denunciado se generaría porque no concurren o no existen los elementos objetivos del tipo penal de prevaricato, es decir que la resolución emitida no puede determinarse como manifiestamente contraria a la ley, porque no se ha examinado la resolución emitida, no existe prueba, no constituye delito, no existe el elemento objetivo, no se ha acreditado el dolo, porque la fundamentación es insuficiente, formulando además la siguiente consideración respecto al delito de prevaricato: "..la ley nos refiere a resoluciones que contienen interpretaciones contrarias a la aplicabilidad, sentido y alcance de un texto constitucional o legal examinadas a la luz de las reglas de una sintaxis y semántica correctas, que para que haya prevaricato, no basta una interpretación errónea se requiere dolo, es decir la consciencia clara en el agente de que la versión hermenéutica postulada es ajena o directamente opuesta al sentido y/o alcance del texto interpretado..."

Sobre el alcance del tipo penal de Prevaricato, las conductas que pueden o no considerarse para determinar que se cometió tal delito, es ilustrativo también tener en cuenta al igual que las consideraciones jurídico-legales señaladas precedentemente el siguiente criterio extractado de la jurisprudencia comparada:

"..La jurisprudencia de la Corte, a propósito del tema, ha sido copiosa en señalar que cuando se imputa a un funcionario el delito de prevaricato, no es necesario examinar si la interpretación dada por él a las normas que le sirvieron de sustento a sus proveídos fueron o no correctamente aplicadas desde el punto de vista de la certeza jurídica, pues lo que hay que indagar es si el funcionario emite providencias cuya ilegalidad es manifiesta, o si conculca arbitrariamente el derecho ajeno, o si mañosamente hace decir a la ley lo que ella no expresa; asimismo, que si el sentido literal de la norma y la específica finalidad de un texto legal no son suficientemente claros, mientras éste es complejo, o por su confusa redacción admite interpretaciones discordantes, no es posible hablar de un comportamiento manifiestamente ilegal; no basta una interpretación normativa diversa de la predominante para concluir que se está frente al delito; y no constituye prevaricato la interpretación desafortunada de las normas ni el desacierto de una determinación, pues el delito implica la existencia objetiva de un texto abiertamente opuesto a lo ordenado o autorizado por la ley"

Ahora bien, de acuerdo a la acusación, las normas que hubieran sido contrariadas manifiestamente con el Auto de Vista son el Art. 138 del Código Civil (Usucapión decenal) que tiene normado: "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años"; por su parte el Art. 339-11 de la CPE. tiene establecido: "...los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano inviolable, imprescriptible, inembargable, imprescriptible e inexpropiable y que no podrán ser en provecho particular alguno..", lo que implica que para vulnerar lo autorizado o prohibido por las mencionadas normas de manera manifiesta, la resolución emitida debería otorgar el derecho propietario sobre los bienes demandados injustificadamente, lo cual además debería advertirse a simple vista.

Del cuadro factico acreditado en la sentencia, en lo relevante se tiene que: "...el Auto de Vista N° 054/2012 en su parte resolutive declara probada en todas sus partes la demanda de Usucapión, con Determinación de Superficies, Colindancias y Matriculación en Derechos Reales REVOCADO la Sentencia (que declaró improbada la demanda de Usucapión) dictada por el Juez de Partido Cuarto en lo Civil, provocando que el Juez A quo en estricto cumplimiento del mismo, dispuso se libre la ejecutorial ante la oficina de Derechos Reales, la matriculación de los terrenos en Derechos Reales y la Minuta de Disposición Judicial ante el Notario de Fe Pública, ...entre ellos, de PucaPuca, denominativo utilizado por los demandantes del proceso de usucapión referido y era conocido como "Islaón Punta Cuchu, Islabonerías, Punta Pampa Cuchu Patha Khasa, donde se halla la Unidad Educativa Evo Morales Ayma y había otros asentamientos, estaba ocupado por terceras personas y en el predio Vila Paloma se encontraba el dique de colas y también había superposición con otros predios y en el Calvario se encontraría la zona de Laguna Pampa. Que la Usucapión Decenal o Extraordinaria, junto con la determinación de superficies y colindancias, también demandadas, resulta totalmente contradictoria, debido a que quién pretende la usucapión de cualquier terreno, conoce de manera exacta la superficie que posee, así como sus colindancias y demás datos que no pueden ser averiguados dentro de un proceso de usucapión...".

Esa plataforma fáctica sustentó de la sentencia relacionada con los hechos contenidos en la acusación en la que se sostiene respecto a la forma comisiva que: "la resolución de la forma resuelta fundamentando en el Auto de Vista que se tenía una posesión presente pacífica, continua durante 10 años", al declarar probada la demanda de Usucapión respecto a los bienes inmuebles demandados en extensiones que no fueron precisadas, dentro de las cuales se tenían asentamientos notorios, zonas urbanizadas, un dique de colas, inmuebles particulares habitados, una Unidad Educativa, todos en posesión o dominio evidente, notorio, visible por parte del Municipio, personas particulares, de los que salió en defensa el Municipio generando la nulidad y conforme se concreta en la acusación, "...no correspondía establecer la Usucapión a Favor de Juana Talavera Ali y otros... debió ser confirmada la sentencia porque no se cumple por los arts. 87, 88, 138, 1492, del C.C., por ello esa resolución es manifiestamente contraria la ley.", permite advertir que la conducta de los acusados se subsume al tipo penal en análisis en la dimensión objetiva del mismo al emitir el Auto de Vista.

La sentencia apelada respecto de los hechos determinados como probados, en respaldo del criterio de un autor sobre la Usucapión decenal, prevista en el art 138 del C.C., norma legal que contiene presupuestos para hacer procedente una demanda de esa naturaleza y los efectos que genera entre partes y terceros una vez otorgado el título de

propiedad y registrado en DDDR., en referencia a los argumentos de las partes relativos a la nulidad generada por el Auto Supremo que anula el proceso y deja sin efecto el Auto de Vista y en la secuencia el registro en DDDR. quedando sin efecto todo lo obrado; establece que "se trata de un delito instantáneo, que no requiere un resultado, que solamente requiere dictar una resolución contraria a la ley, que se materializa solamente con la dictación del Auto de Vista, no habiendo sido necesario realizar los otros aspectos mencionados anteriormente (Se entiende Ejecutoriar el Auto de Vista, ordenar la emisión de Minutas, el registro en DD.RR., que se formule casación por parte de alguien legitimado como afectado) por el carácter instantáneo del delito ya que en nada influye el haber sido revocado el Auto de Vista en la instancia superior, siendo doloso que está constituido no solamente por el conocimiento que tiene el juzgador sino por su propio conocimiento y la voluntad de obrar en contra de ellas, no eximiéndoles de responsabilidad lo manifestado por los mismos"; determinando en la secuencia el Tribunal de Sentencia que "...al haber revocado la sentencia dictada en primera instancia mediante el Auto de Vista conforme lo expuesto... y no observaron el art 131 de la ley 2028 vigente en ese momento, han subsumido su conducta en el delito de prevaricato descrito en el art 173 del CP."; toda esa concreción correlativa a lo mencionado y de acuerdo a los parámetros teóricos, legales expuestos para el análisis del presente motivo de apelación, la base fáctica concretada en la sentencia permite constatar que se subsumió los hechos en derecho, cuando además el Tribunal de Sentencia concluye indicando que los elementos del delito la conducta típica antijurídica y culpable se dan en el presente caso y no han podido ser enervados por la parte imputada, mencionado al respecto, lo alegado y la posición de los recurrentes en juicio lo que deja entrever también un juicio de reproche (culpabilidad), cuando se cita también normativa que rige la actividad jurisdiccional que no se observaron.

En lo que concierne a la parte subjetiva del tipo, el dolo; conforme la noción y parámetros citados al respecto, de acuerdo a la Sentencia, el elemento dolo fue determinado y fundamentado indicando "...que el delito es instantáneo, con independencia si causo daño o sea susceptible de recurso y la revocatoria en una instancia superior nada significa para la configuración del delito siendo doloso, que está constituido no solamente por el conocimiento que tiene el juzgado de los hechos sometidos a su jurisdicción sino también por su propio conocimiento y la voluntad de obrar en contra de ellas, no eximiéndoles de responsabilidad lo manifestado por los mismos.", de lo que se advierte que se consideró en esa labor los conocimientos especiales de los acusados y los de una persona promedio conociendo los hechos sobre los que se tenían que pronunciar en el momento de realizarse la acción emitir la resolución, lo que el Tribunal de Sentencia advirtió de acuerdo a los elementos extraídos y los criterios y posición de los recurrentes cuando menciona el tribunal "que lo expresado por los acusados no desvirtúa la acusación", que en lo relevante de acuerdo a los hechos establecidos que fundamentan la sentencia "niegan que cometieron el delito, que se generó daño, que la H. Alcaldía, Consejo, Gobernación no son víctimas, que el proceso fue anulado, que no existe la resolución como efecto de la nulidad, que el Auto supremo no les responsabilizó", en consecuencia no se advierte el defecto denunciado por los recurrentes.

2.- Sentencia basada en valoración defectuosa de la prueba Art. 370-6).

Este defecto de sentencia denunciado se generaría porque la prueba valorada no establece de qué forma o cómo hubiera emitido el recurrente una resolución contraria a la ley o constitución, porque se realizó una valoración ilegal de la prueba en relación a los

elementos de prueba de acuerdo al principio de valoración razonada de la prueba, porque la valoración no es objetiva e individual, solo se utiliza la prueba como referencial e irrefutable lo que rompe las reglas de la sana crítica sin contener una correcta fundamentación vulnerando los principios básicos del debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación y peor cuando rechaza ilegal e inexplicablemente la prueba pericial propuesta sin fundamentación válida y cuando no se introdujo ninguna prueba respecto a los delitos acusados, el Auto de Vista fue anulado sin responsabilidad y teniendo el MP. la carga de la prueba.

En el presente caso, de acuerdo al precepto legal invocado como erróneamente aplicado el art. 173 del CPP, que prescribe: "El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida", la alusión a la valoración ilegal de la prueba, al principio de valoración razonable de la prueba, a la ruptura de las reglas a la sana crítica, a que la valoración no fue objetiva ni individual y que se usa la prueba como referencial e irrefutable, no existiendo una correcta fundamentación; corresponde verificar si es evidente la defectuosa valoración de la prueba en la dimensión denunciada.

A ese efecto, es necesario considerar; que en el proceso penal se tiene que probar "primero la existencia de un hecho punible, quién es el que realizó el hecho punible y finalmente la vinculación del hecho punible con ese sujeto", a ese efecto y en ese contexto es necesario considerar que prueba es todo elemento o dato objetivo que se introduzca legalmente en el proceso y que es susceptible de producir en el ánimo de los sujetos procesales un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos fácticos de la imputación delictiva; que el indicio está constituido por elementos generalmente de carácter material que considerados unilateralmente no llegan a generar convicción y, que la presunción no es considerada prueba, elemento de convicción, ni indicio es un mandato de la ley y finalmente que en nuestro sistema penal se valora la prueba con base en la sana crítica.

En el caso en examen, respecto a lo alegado, es necesario considerar que el art. 171 del CPP. establece que "...el juez tiene la libertad para admitir pruebas que considere útiles y pertinentes..", lo implica que en nuestro sistema penal no es admisible la prueba tasada, por lo que no es factible condicionar a determinadas fuentes o medios de prueba el demostrar la existencia de un hecho histórico, la autoría, el vínculo, por lo que las diferentes pruebas y en su caso por la prueba indiciaria sobre la que se tiene establecido que (...) "la prueba indiciaria tiene validez, entre tanto que esos medios probatorios sean legítimos y su análisis se realice respetando las normas del correcto entendimiento humano" (Cfr. A.S. 068/2015-RRC de 29 de enero de 2015), en consecuencia de lo expuesto, se tiene que la elección, selección de los medios, fuentes de prueba introducidos al juicio, los elementos de juicio extraídos por el Tribunal de las mismas sin que se hubiera determinado que se vulneran derechos o garantías constitucionales no demuestra que las pruebas valoradas sean ilegales o ilegítimas.

Respecto a que la valoración "no fue objetiva e individual, que solo se utilizó la prueba como irrefutable y referencial sin contener una correcta fundamentación de dicha prueba", en consecuencia que la prueba fue defectuosamente valorada sin observar el art 173 del CPP., en el presente caso, existe una valoración de la prueba porque al nombrarse y considerarse la misma implica que se la valoró, así como al integrarse con otras, advirtiendo que se corroboran, se complementan una a la otra siendo ese el fundamento del valor

otorgado, generando una reconstrucción histórica que no se muestra irracional ni cuestionada en cuanto a su logicidad no advierte que concurra el defecto de sentencia denunciado de acuerdo a lo argumentado.

3.- Que no exista fundamentación en la Sentencia o que esta sea insuficiente y contradictoria. Art. 370 Inc. 5) del CPP.

De acuerdo a los alegados se generaría el defecto de sentencia denunciado por una insuficiencia en fundamentación probatoria (Descriptiva e intelectual); en el caso de la fundamentación probatoria descriptiva, porque de la relación de los medios de prueba que realizó el tribunal de Sentencia, no estableció los elementos de prueba pertinentes para establecer la existencia de los elementos de prueba que tengan relación con los tipos penales acusados, porque se debió discriminar la prueba para ese fin, todos los elementos de prueba analizados constituyen fundamento para determinar la procedencia o no de la demanda de Usucapión, no existe un solo elemento de prueba que determine cuál fue la norma legal contraria a la resolución emitida, menos que la resolución emitida sea manifiestamente contraria a alguna norma.

Sobre el margen alegado, respecto a la fundamentación probatoria descriptiva de la sentencia, ese tipo de fundamentación probatoria se cumple con la descripción o interpretación de cada uno de los medios probatorios judicializados en la audiencia de juicio de forma individual, extractando su contenido en lo esencial, si la fundamentación no es completa en ese sentido se genera el defecto de sentencia denunciado, en consecuencia, el cuestionamiento inherente a seleccionar, establecer elementos de prueba para determinar la existencia de elementos de prueba pertinentes que tengan relación con los tipos penales acusados en esa faceta o operación valorativa de carácter descriptivo, no es una exigencia cuyo incumplimiento implique una ausencia o insuficiencia de fundamentación probatoria descriptiva, menos sin una crítica puntual.

Sobre la fundamentación probatoria intelectual, se denuncia que "no se realizó la misma porque de haberlo hecho se hubiera determinado la inexistencia de elementos probatorios que determinen la subsunción del tipo penal de prevaricato", al respecto, en el apartado denominado "Valoración de la prueba", que constituye la fundamentación probatoria intelectual de la sentencia en análisis, señala el Tribunal de Sentencia fs. 722 que "conforme establecen los arts. 13, 173, 335, del CPP. el Tribunal procedió a la valoración de todas las pruebas admitidas e introducidas al juicio..." para posteriormente realizar una reconstrucción histórica de los hechos en base a los elementos de juicio obtenidos concluyendo en el punto 96 (fs. 742 vta.) del apartado de la sentencia en análisis que "todos los elementos probatorios fueron confirmados y respaldados por una cadena de indicios precisos suficientes y concordantes que les llevan a la conclusión de que los acusados son autores del delito de prevaricato... confirmado por las declaraciones testimoniales de cargo producidas en juicio, pruebas literales ingresadas al juicio por su lectura y la inspección de visu realizada", lo que implica que las pruebas fueron valoradas en su individualidad y conjunto "ya que se menciona las pruebas y se las vincula e integra otorgándoles la categoría de indicios que conforman una cadena de indicios siendo ese su valor.

4.- Falta de congruencia entre la acusación y sentencia Art. 370-11).

El defecto de sentencia incurrido en el art. 370-11) del CPP. por inobservancia del art. 362 del CPP. que dispone que: "El imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación"; en el presente caso concurriría de acuerdo a lo

argumentado porque las acusaciones no se encuentran fundamentadas fáctica y jurídicamente respecto a los delitos acusados, porque se le acusa por un hecho con ausencia de aspectos básicos que determinen la existencia de los tipos penales, porque se le condena por un hecho donde no existía los elementos objetivos del tipo penal de prevaricato y porque no se introduce un solo elemento que demuestre que la resolución fuere contraria a alguna norma y menos que la misma sea manifiestamente contraria a la resolución emitida.

Al respecto, de la norma denunciada como vulnerada por inobservancia que contiene el principio de congruencia sobre su alcance, se tiene establecido que "El principio de congruencia está referido a la imprescindible correspondencia que debe existir en materia penal, entre los hechos acusados por la acusación pública y/o particular, con los hechos por los que se condena en sentencia, estando reconocido en el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., que prescribe: "(Congruencia). El imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación", norma que guarda concordancia con el art. 342 de la misma Norma Procesal, al establecer que en ningún caso los juzgadores pueden incluir en el auto de apertura de juicio, hechos no contemplados en alguna de las acusaciones. En ese contexto, la calificación legal de los hechos investigados precisada en los actos procesales anteriores a la sentencia, tales como imputación formal, aplicación de medidas cautelares, acusación pública o particular, son eminentemente provisionales, esto es, susceptibles de modificación, siendo que, la facultad de establecer en definitiva la adecuación penal que corresponde al hecho delictivo, es del juez o tribunal en sentencia, en el fallo final, quien después de establecer el hecho probado, subsume el mismo en el tipo penal que corresponde conforme a los presupuestos configurativos preestablecidos por el Código Penal, para finalmente imponer la sanción prevista. (A.S. N°124, de 10 de mayo de 2013), de igual forma el A.S N°230, de 14 de junio de 2003, se ha pronunciado de la siguiente manera: "(...)el principio de congruencia se refiere a que la sentencia deberá referirse a los hechos acusados probados y no probados, aspecto que necesariamente debe encontrarse fundamentado tanto de hecho como de derecho (...)".

De los criterios interpretativos expuestos se tiene que la norma denunciada como vulnerada que es la que corresponde analizar puede configurar el defecto de Sentencia cuando se condene a una persona por un hecho distinto al hecho acusado, por un hecho no acusado o que se encuentre fuera del cuadro factico que sustenta la acusación, lo que no implica que el hecho acusado no pueda variar en lo absoluto, ya que para vulneración al principio de congruencia se exige una variación del hecho o hechos acusados en lo sustancial o nuclear y de acuerdo a los parámetros glosados la correlación o congruencia no implica una correlación rígida, inmutable, hermética, entre la hipótesis acusatoria y la sentencia, para vulnerar el art 362 del CPP. en consecuencia, otras variaciones al margen de lo nuclear respecto al hecho emergentes del proceso u otro tipo de circunstancias que se puedan alegar no configuran el defecto de sentencia denunciada.

Desde esa perspectiva y acuerdo a lo planteado, un hecho acusado no puede contener aspectos que determinen a priori la existencia o no de una conducta que se configure como típica antijurídica y culpable; por lo que extrañar los elementos que describe el tipo penal para encuadrar una conducta como el objeto material del delito de prevaricato, la prueba que respalde, o que los hechos acusados no constituyen delito, no permite advertir que se configura el defecto de sentencia denunciado.

Los hechos acusados se los determinó de acuerdo a la acusación postulada base del juicio y correspondía verificar en la tramitación del juicio si tales hechos concretados en la hipótesis acusatoria adquirirían o no la categoría de delitos, es decir probar la afirmación realizada, con base en elementos de juicio que demuestren que el hecho denunciado existió, generó efectos quien o quienes realizaron el mismo, y el vínculo, con absoluta libertad probatoria para posteriormente otorgar una calificación definitiva o no, lo que únicamente se puede realizar concluido el juicio en la sentencia, en consecuencia lo alegado no demuestra que se vulneró el art. 362 del CPP. y concurra el defecto de sentencia denunciado.

Wilfredo Ramos Quispe.

1.- Error en iudicando a tiempo de dictar la Sentencia por falta de los elementos constitutivos del tipo penal de prevaricato lo que constituye un defecto de sentencia previsto en el art. 370-1) del CPP.

Respecto al defecto de sentencia denunciado, la norma sustantiva vulnerada sería el art. 173 del CP. porque no se ha demostrado que no concurren ninguno de sus elementos constitutivos, emitir una resolución manifiestamente contraria a la ley con dolo; alega al respecto que la diferencia de criterio o el error, no es motivo para determinar que se está frente a un delito de prevaricato, al haber dictado un Auto de Vista revocando la sentencia y declarando probada la demanda, cuando su trabajo como vocal solo responde a criterios de su razonabilidad y tenía la obligación de pronunciarse sobre los agravios apelados, de acuerdo al procedimiento civil art. 236, se ha pronunciado correctamente, no ha actuado al margen de la ley, no ha vulnerado norma procesal, cometido delito; que no se debe confundir la falibilidad humana o error y para eso se ha impuesto institutos del error in iudicando, in procedendo, en cuanto a que no podía revocar la resolución evidenciada que el A quo no valoró algunas pruebas, era su deber velar que el juicio se lleve sin vicios de nulidad, se valoró esas pruebas y se dictó la respectiva resolución dentro de lo dispuesto por el art. 237 del CPC.

De acuerdo a lo alegado, no concurrirían el defecto de sentencia incurso en el art. 370 Inc. 1) del CPP. porque solo hizo su trabajo como vocal, se pronunció correctamente, valoró pruebas que el A quo no y dictó la resolución de acuerdo al art. 237 de CPC. y no constituye delito el error o la falibilidad humana.

Los fundamentos esgrimidos que advierte que no demostrarían que su conducta caracterizada de esa forma se subsuma en el tipo penal incurso en el art. 173 del CP. no son los que se han considerado y se han determinado como base fáctica de la sentencia impugnada para la subsunción de los hechos en derecho, ni se le ha acusado por simplemente revocar una resolución, siendo lo alegado una perspectiva de parte que no demuestra que concurra el defecto de sentencia denunciado; en lo demás, respecto a los elementos constitutivos del tipo penal el recurrente debe remitirse al primero motivo del presente Auto de Vista donde se trata el defecto de sentencia por errónea aplicación de la ley sustantiva.

2.- Vulneración al principio de inocencia.

Al respecto de lo denunciado cabe considerar que el principio de presunción de inocencia, parte del supuesto de que a la persona a quien se le imputa un delito no es responsable del mismo hasta cuando sea emitida una sentencia condenatoria y se ejecutorié la misma; éste principio también lo conforma la carga de la prueba que le corresponde al acusador para desvirtuar el principio señalado.

En el caso en estudio, en esencia se denuncia que se vulnera el principio en cuestión porque lo establecido por el Tribunal no hubiera demostrado que los hechos acusados fueran delito y porque se hubiera determinado que el encausado debería demostrar su inocencia; al respecto, de acuerdo a la fundamentación en sentencia y la base fáctica de la misma, los elementos que la integran no se reducen a los que sostiene el recurrente, respecto a los hechos determinados y subsumidos en el tipo penal de Prevaricato, que fueron disgregados a tiempo de analizarse el defecto de sentencia por errónea aplicación de la ley sustantiva que también impugno el recurrente y en cuanto la concreción del Tribunal en la Sentencia respecto a que "...si bien la parte imputada ha querido desvirtuar los hechos aduciendo de que el Auto de Vista fue anulado, que la acusación no ha podido ser desvirtuada por ningún elemento de juicio y que no ha podido ser enervada por la parte imputada", esa concreción refiere a la actividad y argumentos que justificarían la posición y alegatos de los acusados desplegada por la defensa en juicio, confrontada con los argumentos y lo establecido por los elementos de prueba extractados de la prueba de los acusadores y refiere a un juicio de reproche, por lo que no se advierte que sea evidente lo denunciado y, además el hecho de que la carga de la prueba le corresponda a los acusadores, no quiere decir que en uso de su derecho a la defensa los imputados no puedan ofrecer, producir prueba y que ésta no deba ser valorada en ningún sentido, en consecuencia lo alegado no demuestra que se hubiera vulnerado el principio de presunción de inocencia.

3.- Defecto de Sentencia Art 370 Inc. 5) del CPP. al dictar una sentencia que adolezca de la debida motivación y fundamentación respecto a la valoración de la prueba violando el debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación de las resoluciones.

La ausencia de fundamentación denunciada respecto a la valoración de la prueba, generaría el defecto de sentencia de acuerdo a lo alegado por el recurrente porque el Tribunal de Sentencia hubiera concluido que existe prueba suficiente; que el art 365 del CPP. exige que exista prueba suficiente para dictar sentencia condenatoria y es deber analizar el tipo imputado y establecer si existió una correcta subsunción y por consiguiente si existió prueba suficiente, ya que no es punible cuando se llega a una conclusión por cuestiones de hermenéutica que es errónea.

Lo planteado y pretendido de manera genérica, no demuestra que se hubiera incurrido en una indebida fundamentación al valorar la prueba, la operación de valoración de la prueba y su control, requiere determinar qué pruebas fueron indebidamente valoradas; la subsunción o el proceso de adecuación de los hechos al derecho, es posterior, lo que implicaría que para determinar el defecto denunciado en los términos planteados ésta Sala debería valorar o revalorizar la prueba para llegar a la conclusión del recurrente de que solamente se trata de un error efecto de la hermenéutica empleada, es decir que los hechos no constituyen delito, lo que no es factible realizar, en consecuencia lo alegado no demuestra el defecto de sentencia.

4.- Error in iudicando por vulneración al derecho del debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación respecto al elemento dolo previsto en el art. 14 del CP.

Respecto al error de derecho denunciado concretando que la norma vulnerada sería el art 14 del CP., cabe considerar que el error in iudicando, en el recurso de apelación restringida, se encuentra supeditada a motivos o causales taxativamente establecidos por ley, concretamente al art. 370 inc. 1) del CPP. que lo concreta como un error de derecho, que se produce por falta de aplicación o aplicación indebida de una norma sustancial o por

interpretación errónea, así, la jurisprudencia ha establecido que "...la norma sustantiva puede ser erróneamente aplicada por: 1) errónea calificación de los hechos (tipicidad), 2) errónea concreción del marco penal o, 3) errónea fijación judicial de la pena (SC 727/2003-R); Los supuestos de errónea aplicación de la ley adjetiva son: 1) los defectos de procedimiento en general y 2) los expresamente establecidos en los arts. 169 y 370 CPP. Conforme a esto, los supuestos previstos en los dos preceptos referidos -excepto el inciso 1) del art. 370, que alude a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva."

En el presente motivo de impugnación, de acuerdo a la denominación del mismo se denuncia violación al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación respecto al dolo previsto en el art. 14 del CP. sosteniendo que no se ha probado el dolo, que el acusador tiene la carga de la prueba, que las pruebas consignadas en la fundamentación probatoria descriptiva no demuestran que se hubiera obrado con dolo, no se ha acreditado el delito de prevaricato, la prueba testifical no demuestra el dolo elemento subjetivo que debe acreditarse por medios idóneos.

De acuerdo a lo alegado, se denuncia que no se ha acreditado el delito de prevaricato y por ende el dolo, aparentemente vinculado a un examen que debiera realizar el tribunal de apelación sobre los medios de prueba o probablemente esa circunstancia se la menciona referencialmente y en todo caso se entendería que en el fondo se cuestiona que no se ha demostrado que el hecho acusado configure el delito de prevaricato y consecuentemente el dolo como elemento subjetivo de acuerdo a la caracterización de tal elemento conforme la concepción del mismo de acuerdo a lo fundamentado al respecto.

Sobre esos aspectos cuestionados, no es factible que este Tribunal de apelación, examine la prueba como se plantea para determinar si se acreditó o no el delito en cuestión y por ende el dolo, sobre esa cuestión el recurrente debe remitirse al primer motivo analizado en el presente Auto de Vista respecto a la errónea aplicación de la ley sustantiva ya que las denuncias realizadas sobre el mencionado delito se encuentran absueltas y fueron planteadas también en esa dimensión en anteriores motivos de su recurso.

5.- Falta de motivación y fundamentación de la Sentencia, ahora impugnada vulnerando al derecho al debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación de las resoluciones.

De acuerdo a los fundamentos del presente motivo de impugnación, se advierte que se denuncia vulneración al debido proceso, por falta de motivación y fundamentación de la sentencia, concretando como normas vulneradas las incursas en los arts. 124 y 173 del CPP.

Respecto a ese margen, los alegatos hacen referencia de forma relevante a una ausencia de fundamentación jurídica y probatoria, a una omisión de establecer el nexo causal entre la acusación, medios de prueba para acreditar la culpabilidad, lo cual tendría relación con el decisorio de la sentencia infiriendo incongruencia.

Del análisis de la sentencia respecto a las omisiones denunciadas, en lo que se refiere a la falta de fundamentación jurídica, el recurrente debe remitirse al primer motivo analizado en el presente auto de Vista.

En lo que respecta a la fundamentación probatoria, respecto a la falta de valoración de la prueba de manera individualizada de todos los elementos de prueba, planteado también de forma general de igual forma debe remitirse al punto "3.- Que no exista fundamentación en

la Sentencia o que esta sea insuficiente y contradictoria. Art. 370 Inc. 5) del CPP". del recurso de apelación analizado inicialmente.

Freddy Gilberto Romay.

1.- Errónea aplicación de ley sustantiva art. 370 inc. 1) del CPP.

1. 1.- Inobservancia al principio de taxatividad de la norma penal, en el contexto del hecho en análisis. 1.2.- Por inexistencia del elemento objetivo vinculado a la acción positiva de dictar resoluciones manifiestamente contrarias a la ley, elemento sustancial del tipo penal de Prevaricato

De acuerdo a los dos punto de impugnación, el recurrente sobre la errónea aplicación de la ley sustantiva denuncia vulneración al principio de taxatividad porque no existe el elemento objetivo del Prevaricato y porque no se ha acreditado la acción de dictar resoluciones manifiestamente contrarias a la ley; fundamenta sobre esas cuestiones que sostener como lo hace el Tribunal de Sentencia que un auto que posteriormente fue anulado, se traduciría en un delito de comisión instantánea, evidencia la errónea aplicación e interpretación de la ley sustantiva, que el afirmar que "el delito de Prevaricato es instantáneo, se consuma al momento de dictarse la resolución con independencia de si causo daño o sea susceptible de recurso y de la revocatoria de una instancia superior, es una afirmación errónea porque no es concebible que toda resolución emitida por autoridad competente siendo anulada sea considerada ilegal; hace notar que lo que reclama es la falta de fundamentación y acusa inexistencia de la demostración objetiva de la concurrencia de ese elemento constitutivo del tipo penal y que se debió considerar que todo lo obrado dejo de existir, no nació a la vida jurídica en tal antecedente el Auto de Vista no generó efecto ni consecuencia legal menos adquirió calidad de cosa juzgada y al Tribunal no le intereso establecer las consecuencias jurídicas.

De acuerdo a los alegatos del recurso sobre el defecto de sentencia incurso en el art 370 inc. 1) del CPP., sobre los dos puntos, al margen de lo concretado respecto a la ausencia de tipicidad objetiva y subjetiva y la fundamentación jurídica respecto a una de los elementos del delito conforme se tiene concretado en el primer motivo analizado en el presente Auto de Vista donde se considera el análisis de los motivos de impugnación respecto al defecto de sentencia como causal alegada con base en el art 370-1), una cuestión que corresponde absolver como una particularidad es la inexistencia del elemento objetivo del tipo penal de prevaricato, por efecto de la nulidad, sobre ese margen, el Tribunal de sentencia de acuerdo a la dinámica adoptada en cuanto a la valoración de la prueba, parece haber asumido ese criterio de que la resolución objeto del tipo no existe como acto o hecho jurídico, no obstante, ese hecho, no le ha impedido demostrar el hecho objeto del juicio "que se hubiera emitido una resolución manifiestamente contraria a la ley con base en indicios(elementos materiales) reconstruyendo el juicio histórico(el proceso de usucapión donde se hubiera emitido la resolución cuestionada), sobre el cual determina la calificación jurídica, cuyas consideraciones como las que se cuestiona de aberrante como el momento consumativo, los efectos de la revocatoria y la ausencia de perjuicio, que no es un elemento que configure el tipo en su dimensión objetiva de acuerdo a la descripción del tipo que es taxativa, no demuestran el defecto de sentencia denunciado y una revocatoria o nulidad por un tribunal jerárquico no opera automáticamente como causas de justificación, exculpan, etc. y no implica que ante la inexistencia del objeto material del delito no se pueda demostrar que el

hecho histórico existió y ocurrió de la forma como se afirma, en consecuencia, lo alegado no demuestra el defecto de sentencia denunciado.

1.3.- Inconurrencia del elemento subjetivo del tipo penal de Prevaricato.

Conforme se tiene expresado en el presente Auto de Vista en el primer motivo analizado respecto al defecto de sentencia por errónea aplicación de la ley sustantiva, los tres recursos por no ser incompatibles fueron objeto de análisis, y sobre el elemento subjetivo y su inconurrencia se tiene en el mencionado motivo un desarrollo y explicación a la cual debe remitirse el recurrente.

2.- La Sentencia se basa en fundamentación insuficiente y contradictoria. Art. 370-5).

Normas erróneamente aplicadas art 124y 362 del CPP.

De acuerdo a lo alegado sobre el defecto denunciado, respecto a la insuficiencia y ausencia de fundamentación jurídica, probatoria (descriptiva e intelectual), siendo los fundamentos del presente punto de impugnación en lo pertinente al defecto de sentencia en análisis similares a los absueltos en el presente Auto de Vista en el punto "3.- Que no exista fundamentación en la Sentencia o que esta sea insuficiente y contradictoria. Art. 370 Inc. 5) del CPP." del primer recurso, en lo que concierne a la ausencia de fundamentación jurídica debe remitirse al punto "1)."en el que se absuelve la problemática relativa a la fundamentación jurídica y su ausencia.

3.- Defectuosa valoración de la prueba art 370 inc. 6) del CPP.

De acuerdo a los fundamentos del recurso, se cuestiona primero una vulneración relativa a la inexistencia de un razonamiento valorativo exteriorizado de la prueba conforme a la sana crítica, sobre ese margen el recurrente debe remitirse al punto (2.- Sentencia basada en valoración defectuosa de la prueba Art. 370 Inc. 6).del recurso analizado inicialmente; en lo que concierne a la denuncia sobre la prueba cuestionada, la que sustenta indicando que no ha existido valoración sobre la misma con ausencia de las reglas de la sana crítica y indicando seguidamente que de existir es contraria a las reglas de la sana crítica, el alegato no tiene un fundamento debido que demuestre con claridad un agravio en cuanto a la valoración de la prueba, no se aclara si la prueba finalmente fue valorada o no siendo indeterminada su posición, lo que hace infundado el motivo.

Ministerio Público.

1.- Art. 370 Inc. 1) Errónea aplicación de la ley sustantiva en relación al delito acusado de relaciones contrarias a la constitución y las leyes art. 153 del CP.

Respecto del defecto de sentencia denunciado, es necesario considerar que el error in iudicando, en el recurso de apelación restringida, se encuentra supeditada a motivos o causales taxativamente establecidos por ley, concretamente al art. 370 inc. 1) del CPP. que lo concreta como un error de derecho, que se produce por falta de aplicación o aplicación indebida de una norma sustancial o por interpretación errónea, así, la jurisprudencia ha establecido que "...la norma sustantiva puede ser erróneamente aplicada por: 1) errónea calificación de los hechos (tipicidad), 2) errónea concreción del marco penal o, 3) errónea fijación judicial de la pena (SC 727/2003-R); Los supuestos de errónea aplicación de la ley adjetiva son: 1) los defectos de procedimiento en general y 2) los expresamente establecidos en los arts. 169 y 370 CPP. Conforme a esto, los supuestos previstos en los dos preceptos

referidos -excepto el inciso 1) del art. 370, que alude a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva."

En el presente caso, de acuerdo a la base legal que funda el defecto de sentencia, se denuncia una errónea aplicación del art 153, 37 y 38 del CP. porque los hechos acusados fueron probados en la sentencia al disponer otorgar el derecho propietario sin que se cumplan los requisitos de la norma vigente, el Auto de Vista alejado de la norma vigente constituye una resolución contraria a la constitución y las leyes, violándose las mencionadas normas legales por falta de fundamentación respecto a la determinación de absolución arribada, pidiendo al respecto aplicación correcta del art 153 del CP..

De lo planteado, se entiende que se hubiera generado un error de derecho, al no haber declarado culpables a los acusados el Tribunal de Sentencia e imponer una sanción por el delito de Resoluciones contrarias a la constitución y las leyes, siendo agraviado el recurrente en ese margen por el hecho de no haberse fundamentado el porqué de su absolución, es decir verificada la ausencia de fundamentación o insuficiencia sobre las razones de la absolución, automáticamente implicaría determinar que se ha aplicado erróneamente el art 153, 37, 38, del CR lo que conllevaría a determinar que por un error de procedimiento, tasado como otro defecto de sentencia, por ese motivo, quede determinado el error de derecho, la errónea aplicación de los arts. 153, 37, 38 del CP., lo que no es factible de realizar en consecuencia no se demuestra el defecto denunciado, al margen de que en el punto 96 de la valoración de la prueba de la sentencia el tribunal llega a la convicción de que se ha probado que los acusados son autores del delito de prevaricato solamente, lo cual también absuelve el porqué de la determinación cuestionada por el MP.

2.- Art. 370-5) No existe fundamentación en la sentencia siendo insuficiente y en consecuencia contradictoria.

De acuerdo a los fundamentos expuestos el defecto se originaría porque la fundamentación jurídica sobre la determinación de absolver a los acusados por el delito de Resoluciones Contrarias a la Constitución y las Leyes es insuficiente al no fundamentar porqué se los absuelve en la dimensión jurídica; al respecto, de la revisión de la sentencia, se puede establecer que la determinación de absolver a los acusados respecto al mencionado delito, en la fundamentación jurídica, se hace referencia a la descripción del tipo, a la clasificación del mencionado delito desde el punto de vista de autor o sujeto activo, a las formas comisivas, y una diferencia entre el delito de Prevaricato y Resoluciones contrarias a la ley señalando que comete delito de prevaricato el juez que resuelve una controversia, litigio y el delito de Resoluciones Contrarias a la Constitución y las Leyes lo comete cualquiera servidor público o autoridad que no tenga que ver con la resolución de un conflicto o litigio, descripción y diferenciación que se muestra insuficiente como fundamento jurídico, pero, el Tribunal en la sentencia determino expresamente que la prueba demuestra que los acusados cometieron el delito de prevaricato, teniendo esa convicción únicamente respecto al delito de prevaricato por lo que no correspondería ya realizar una subsunción ya que no existiría una base fáctica probada respecto al delito de Resoluciones contrarias a la constitución y las leyes, en consecuencia la fundamentación extrañada no tiene relevancia para configurar el mencionado defecto de sentencia.

3.- Art. 370-6) Valoración defectuosa de la prueba.

Se denuncia que el Tribunal de Sentencia hubiera determinado como probados varios hechos extractados de diferentes pruebas, que compulsadas con las demás pruebas

demonstrarían que los imputados subsumirían su conducta al delito en análisis, pero en el momento de la valoración no las valora correctamente, debiendo haber valorado con sana crítica, por lo que se viola el art. 173 del CPP. al no realizar una correcta valoración de toda la prueba.

De lo argumentado se entiende que se pide realizar un control respecto al valor otorgado a la prueba, que no sería el correcto para determinar que los acusados subsumen su conducta en el delito incurso en el art. 153 del CP. ya que no se valoró con sana crítica, lo alegado al respecto, implica reconstruir hechos, revalorizar la prueba con el objetivo de subsumir la conducta de los acusados al delito imputado lo que no es factible realizar para determinar si concurre el defecto de sentencia denunciado, deviniendo en infundado el motivo.

4.- Art. 370-8) del CPP. Contradicción en su parte considerativa y la parte dispositiva.

La contradicción denunciada entre la parte considerativa y dispositiva no es evidente porque en la parte considerativa tanto en la fundamentación probatoria, de la que emerge la fáctica y la jurídica, no se establece que los acusados adecuaron su conducta al delito de Resoluciones contrarias a la constitución y las leyes y correlativamente a eso se los absuelve en la parte dispositiva, lo que no hace evidente el defecto denunciado.

DECISORIO

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia den Potosí, en aplicación del art. 413 declara: IMPROCEDENTES los recursos planteados por: Pastor Ismael Molina Quintana, Wilfredo Ramos Quispe, Freddy Romay Gonzales.

Este auto de Vista puede ser recurrido de casación dentro del término y forma que prescriben los arts. 416, 417 del C.P.P.

Vocal relator: Dr. Julio A. Miranda Martínez

Regístrese, notifíquese...

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

Ante mí: Abg. Jhimmy Castro Gonzales. - Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 7, 8 y 19 de junio de 2017, Freddy Gilberto Romay Gonzales, de fs. 1200 a 1227, Pastor Ismael Molina Quintana, de fs. 1228 a 1238 vta. y Wilfredo Ramos Quispe, de fs. 1258 a 1279, interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista 17/17 de 17 de marzo de 2017, de fs. 1136 a 1152, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, así como por la acusación particular de Luisa Choque Rosas, Aldo Iván Condori Choque, apoderados Felipe Cupara Avilla, Constanca Mamani Santos de Luna, Gregorio Yebara Callahuara, el Consejo de la Magistratura, la Alcaldía Municipal y el Gobierno Autónomo Departamental contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Resoluciones Contrarias a la Constitución y la Leyes, y Prevaricato, previstos y sancionados por los arts. 153 y 173 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 33/2016 de 14 de julio (fs. 692 a 752), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Freddy Gilberto Romay Gonzales, Pastor Ismael Molina Quintana y Wilfredo Ramos Quispe, autores y culpables de la comisión del delito de Prevaricato, previsto y sancionado por el art. 173 del CP, imponiendo la pena de cinco años de reclusión.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Pastor Ismael Molina Quintana (fs. 796 a 810 vta. y 1076 a 1079), Wilfredo Ramos Quispe (fs. 831 a 846 vta. y 1088 y vta.), Freddy Gilberto Romay Gonzales (fs. 909 a 925 y 180 a 11084 vta.), el Ministerio Público (fs. 822 a 828 vta. y adhesión fs. 998) y el Gobierno Autónomo Departamental de Potosí (fs. 938 a 939 y 1086 y vta.), interpusieron recursos de apelación restringida que previos memoriales de subsanación, fueron resueltos por Auto de Vista 17/17 de 17 de marzo de 2017, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, siendo emitidas las resoluciones de 1, 2 y 6 de junio de 2017, sobre complementación y enmienda (fs. 1170, 1174 y 1181), motivando la formulación de los recursos de casación sujetos al presente análisis.

I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

De los memoriales de casación y del Auto Supremo 707/2017-RA de 11 de septiembre, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

I.1.1.1. Del recurso de Freddy Gilberto Romay Gonzales.

1.- Después de hacer referencia a su recurso de apelación restringida, en el que habría señalado la falta de fundamentación e inexistencia de la demostración objetiva del elemento constitutivo del tipo penal, arguyendo que los jueces incurrieron en errónea aplicación de la ley sustantiva penal, especialmente la prevista en el art. 173 del CP, alegando que no existe el supuesto objetivo de haber emitido una resolución manifiestamente contraria a las leyes, situación que emergió del subjetivo de los jueces, además que está ligado a la defectuosa valoración de la prueba, refiere que el Auto de Vista por el que se le acusa, considerada por sus “detractores” como resolución manifiestamente contraria a las leyes, al haber sido anulada a través de un recurso de casación hasta el auto de admisión de la demanda, sostiene que jurídicamente todo lo obrado dejó de existir; es decir, no nació a la vida jurídica, por lo que la mencionada resolución contraria a las leyes, no generó efectos ni consecuencia legal alguna, menos adquirió la calidad de cosa juzgada, porque la nulidad genera efecto extintivo.

Después de hacer referencia doctrinaria sobre “dominio y voluntad” “dolo directo”, el elemento intelectual como el elemento volitivo del dolo, refiere que en el delito de Prevaricato sólo admite el dolo directo, que se identifica con la intención o propósito, que en su caso, no se mencionó siquiera el tipo de dolo que se aplicaría en su persona. Alega que no tenía ningún interés en beneficiar a nadie con la emisión del Auto de Vista; y, que jamás se acreditó el elemento subjetivo para que su conducta se constituya en delictiva.

Hace alusión al principio de tipicidad y posteriormente refiere que denunció errónea aplicación de la ley sustantiva, porque durante el juicio no se demostró que dictó resoluciones manifiestamente contrarias a la ley, por lo que el Tribunal de Sentencia incurrió en aplicación errónea de la norma sustantiva.

Después de hacer referencia a varias partes de la Resolución impugnada, señala que el fundamento del Tribunal de alzada, "resulta una verdadera burla" al derecho de toda persona, a ser debidamente respondida en sus pretensiones, porque pidió que revisen una cuestión de orden sustantivo y lo que hicieron es una colección de alegatos sobre la prueba y sobre la fundamentación, menos sobre el objeto del recurso, por lo que el Auto de Vista incurrió en el vicio vicio infra petita, que además afectó el principio de congruencia.

Invoca como precedente contradictorio, el Auto Supremo 123/2015-RRC de 24 de febrero, refiriendo parte del mismo; y, que según el recurrente, es similar al caso de autos, por cuanto el Tribunal de apelación no se circunscribió a los fundamentos de su recurso de apelación restringida, no sólo respecto a este punto, sino en general.

2.- Después de hacer referencia al motivo del recurso de apelación restringida en sentido de que la Sentencia se basó en fundamentación insuficiente y contradictoria, describiendo a continuación el contenido de la fundamentación de la Sentencia, cuestionando la ausencia de fundamentación jurídica, descriptiva e intelectual de la prueba, asevera que el Tribunal de alzada, remitiéndole al punto 3 del Auto de Vista recurrido -que describe ampliamente-, señaló de manera "absolutamente lacónica" que al haberse realizado una descripción de cada elemento de prueba incorporado a juicio se cumplió con la valoración reclamada; que según el recurrente, resulta ininteligible, contradictoria, incongruente y ofensiva, porque se trata de una plantilla mal elaborada que en nada absuelve los fundamentos de su recurso y que le pone en estado de indefensión, porque no analizaron sus reclamos respecto al análisis del tipo penal de prevaricato, tampoco verificó "si el fallo de mérito" realizó alguna fundamentación sobre los hechos demostrados, menos verificó si el fallo contenía una verdadera valoración individual e integral de las pruebas de cargo y de descargo y tampoco realizó el análisis si en la Sentencia se podía verificar la exteriorización del razonamiento de los jueces sobre el ejercicio de subsunción del hecho al tipo penal acusado. Indica que consiguientemente concurre un vicio infra petita, que importa restricción a su derecho a la defensa y derecho de acceso a la justicia, que son vertientes del debido proceso que le fue restringido. Invoca el Auto Supremo 729 de 26 de diciembre de 2004.

Alega que el Tribunal de alzada, soslayó todos los defectos de sentencia dictada en su contra, omitiendo exigir se haga mención expresa al valor asignado a cada prueba, eludiendo analizar y absolver su recurso.

3.- Denuncia que en su recurso de apelación restringida impugnó defectuosa valoración de la prueba, en la que mencionó precedentes contradictorios que habría puesto a consideración del Tribunal de alzada; y, después de hacer referencia al pronunciamiento de la Sala de apelación, indica que esa instancia no refirió en particular al elemento de prueba, omitiendo explicar el porqué del resultado al que arribó "el juez de mérito", le pareció lógico o basado en las reglas de la experiencia.

Indica que los Vocales, no prestaron la debida y suficiente atención de sus fundamentos y que se limitaron a manifestar que supuestamente existiría contradicciones en su fundamentación, lo que no acepta. Invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 14/2013-RRC de 6 de febrero.

Concluye señalando que el Tribunal de alzada, omitió realizar el examen técnico de los jueces de mérito sobre el sistema empleado para valorar la prueba.

I.1.1.2. Del recurso de Pastor Ismael Molina Quintana.

1.- Indica que el Tribunal de alzada al resolver el motivo de apelación, consistente en sentencia basada en valoración defectuosa de la prueba, lo hizo “en cinco renglones”, alegando que no explicó de forma alguna cómo llegó a la conclusión de que las pruebas se corroboran y se complementan, cuestionando qué pruebas y qué elementos de prueba se refiere, como el razonamiento de que el Tribunal de Sentencia sería racional; cuestiona en qué se basó el Tribunal de apelación para llegar a esa conclusión, argumentando que incurrió en incongruencia omisiva. Haciendo referencia al Auto Supremo 28/2014-RRC de 18 de febrero, refiere que el Auto de Vista impugnado resulta contradictorio, porque carece de fundamentación y motivación, constituyendo un fallo infra petita, porque no resolvió el cuestionamiento del segundo motivo de su recurso de apelación restringida.

2.- Argumenta que como tercer motivo de su recurso de apelación, denunció que la Sentencia incurrió en insuficiente y contradictoria fundamentación; y, que el Tribunal de apelación habría señalado que el cuestionamiento inherente a establecer elementos de prueba para determinar la existencia de los elementos de prueba pertinentes que tengan relación con los tipos penales acusados en esa faceta u operación valorativa de carácter descriptivo, no es una exigencia cuyo cumplimiento implique una ausencia o insuficiencia de fundamentación probatoria descriptiva; y, que al respecto, el recurrente, observa que es una “ABERRACIÓN JURÍDICA PROCESAL” (sic) el concluir que la ausencia de descripción de los elementos de prueba no implique ausencia o insuficiencia de fundamentación probatoria. Alega que se violó su derecho de conocer a cabalidad en qué pruebas se basó el Tribunal de sentencia para condenarlo, invocando como precedente contradictorio el Auto Supremo 176/2013-RRC de 24 de junio.

3.- Señala que como cuarto motivo de su recurso de apelación restringida, denunció la falta de congruencia entre la acusación y la Sentencia, alegando que el Tribunal de alzada, no resolvió el cuestionamiento esencial relativo a la infracción a normas relativas a la coherencia entre acusación y Sentencia, argumentando que se le condenó por un hecho donde no existen los elementos objetivos del tipo penal de Prevaricato; y, menos se introdujo un solo elemento que demuestre que la resolución judicial que emitió el imputado fuera contraria a alguna norma civil o de otra índole; y menos, que la misma sea manifiestamente contraria a la ley. Indica que consiguientemente, se infringieron los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE). Posteriormente señala que el Tribunal de alzada, al no resolver este motivo, incurrió en incongruencia omisiva, además de que contravino el art. 362 del CPP, argumentando también que le dejó en estado de indefensión, vulnerando su derecho al debido proceso en su componente de resolución fundamentada.

I.1.1.3. Del recurso de Wilfredo Ramos Quispe.

1.- El recurrente después de hacer referencia a derechos y garantías constitucionales, entre las que alude al derecho al debido proceso; y, señalar parte de la Sentencia, alega que denunció como vulneración a sus derechos consagrados en el art. 119.II “Constitucional” y art. 5 del CPP, porque no supo exactamente “qué hechos concretos y su determinación precisa y circunstanciada” (fs. 1262) se le acusó, de manera que no pudo ejercer su derecho a la defensa, haciendo alusión al art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica.

Mencionando parte de la Resolución ahora impugnada, indica que el Tribunal de apelación no especificó qué personas hubieran planteado incidente de actividad procesal defectuosa, porque su persona en ningún momento planteó este incidente; y, que por confusión de este Tribunal de alzada, expresó que ya habría sido planteado este incidente en anterior oportunidad, aspecto que no es cierto, por lo que esa resolución carece de la debida motivación. Refiere que confundió un incidente interpuesto por otro de los coimputados para no atender su petición y menos responderle en el fondo, por lo que hubo incongruencia omisiva, haciendo alusión al Auto Supremo 411 de 20 de octubre de 2006.

Indica que otro de los agravios que expresó en su recurso de apelación restringida, fue el error in iudicando en la Sentencia por falta de elementos constitutivos del tipo penal de Prevaricato, que después de referir los argumentos que expuso; y, parte de la resolución del Tribunal de alzada, señala que este Tribunal, no respondió a los argumentos que esgrimió en este agravio y que sólo le remitió al Auto de Vista que se pronunció respecto al defecto de sentencia por errónea aplicación de la ley, indicando el recurrente que fue respondida a otro coimputado, pese a que la "norma", expresa que cada agravio debe ser respondido a cada recurso planteado por cada uno de los acusados.

2.- Indica que en relación al agravio de que la Sentencia adolece de la debida motivación y fundamentación, respecto a la valoración de la prueba, después de hacer alusión al art. 365 del CPP, el Tribunal de apelación manifestó que el recurrente debió indicar qué prueba fue indebidamente valorada y que la Sala no podía atender este agravio porque significaría revalorizar prueba; sin embargo, lo que denunció fue "la falta de prueba respecto del tipo penal endilgado", alegando que no existe prueba alguna que acredite los elementos constitutivos del tipo penal, argumentando que al no haber sido respondido en la Resolución impugnada los argumentos de su apelación, hubo vulneración al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación de las resoluciones. Asimismo, refiere como precedente respecto a la insuficiencia o ausencia de fundamentación en la valoración de la prueba, el Auto Supremo 282/2015-RRC-L de 8 de junio, alegando que la contradicción radica en sentido de que el Tribunal de alzada, no restableció el derecho, por la omisión de dar una respuesta al agravio advertido en el recurso de apelación, concluyendo que tanto el Tribunal de Sentencia como el Tribunal de apelación vulneraron su derecho al debido proceso y a la defensa.

3.- Indica que respecto al agravio de falta de motivación y fundamentación de la Sentencia que vulneró su derecho al debido proceso, haciendo referencia a los arts. 124 y 173 del CPP, art. 115.II de la CPE, al art. 13 del CP y el Auto de Vista 30/2010 de 25 de junio, emitido por la Sala Penal Primera del Distrito Judicial de Potosí, alegando que este precedente sería contradictorio al fallo apelado (se entiende la Sentencia); y, que al respecto, el Tribunal de alzada, hizo una remisión al primer motivo en el que indicó que el delito es instantáneo y que independientemente del resultado, se cometió el delito de Prevaricato; que según el recurrente, no es argumento valedero para que se suponga la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal, por lo que se vulneró su derecho al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación de las resoluciones.

I.1.2. Petitorios.

Los recurrentes a su turno solicitan se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado a los fines de que el Tribunal de alzada emita nueva resolución.

I.1.3. Admisión del recurso.

Por Auto Supremo 707/2017-RA de 11 de septiembre, cursante de fs. 1321 a 1329, este Tribunal admitió los recursos de casación 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 establece lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

El Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a los imputados Freddy Gilberto Romay Gonzales, Pastor Ismael Molina Quintana y Wilfredo Ramos Quispe, autores y culpables de la comisión del delito de Prevaricato, previsto y sancionado por el art. 173 del CP, imponiendo la pena de cinco años de reclusión, al establecer la acreditación de los siguientes hechos:

a) Por Sentencia de 7 de octubre de 2011, el Juez de Partido Cuarto en lo Civil de la Capital, declaró improbadamente en todas sus partes, con determinación de superficies y colindancias, la demanda de Usucapión Decenal y Extraordinaria de Bien Inmueble, interpuesta por Juana Talavera Ari Vda. de Choque, Raúl Choque Talavera y Máxima Choque Araujo Vda. de Cortés, a través de su apoderado legal, Marco Antonio Cortés Choque, aduciendo que por el Testimonio otorgado por Eduardo Choque, debidamente registrado en Derechos Reales, dejó una suerte de terrenos ubicados en la Comunidad de Cantumarca de esa ciudad, a sus tres hijos José Santos Choque, Ramón Choque y Damiana Choque, éstos dos últimos fallecidos sin descendencia alguna; empero, José Santos Choque, dejó como descendiente a Domingo Choque Charcas, quién también llegó a fallecer, quedando como únicos y legítimos herederos Nicolás Choque Araujo (+), Luís Choque Araujo, Natividad Rosas Paco Vda. de Choque, Máxima Choque Araujo Vda. de Cortés, Bernardina Guerra Quintanilla Vda. de Choque, María Benavidez Choque, Candelaria Benavidez Choque y Víctor Benavidez Choque, éstos últimos herederos de Inocencia Choque Araujo; indicando asimismo, que los herederos Nicolás, Luís y Máxima de apellidos Choque Araujo, tramitaron su respectiva Declaratoria de Herederos, respecto a la Testamentaria de Eduardo Choque y se encuentran en posesión libre, voluntaria, continuada y sin ninguna interrupción, indicándose además que no les reconoce como propietarios de Usucapión de los terrenos de El Calvario, Vila Paloma y Puca Puca, con las superficies en dicha demanda situados en la Comunidad de Cantumarca y sin lugar a la matriculación en el Registro de Derechos Reales.

b) La sentencia fue impugnada por los demandantes a través de recurso de apelación incidental, por lo que la Sala Civil-Comercial y Familiar del Tribunal Departamental de Justicia, compuesta por los imputados emitió el Auto de Vista 054/2012, que revocó la Sentencia apelada y declaró probada en todas sus partes la referida Demanda Ordinaria de Usucapión Extraordinaria, Determinación de Superficies, Colindancias y Matriculación en Derechos Reales, disponiendo haber lugar a la Usucapión Extraordinaria y determinando la superficie y colindancias de cada uno de los terrenos de la siguiente forma: El Calvario con una superficie de 38.897 Mts 2, Vila Paloma con una superficie de 90.096 Mts 2 y Puca Puca con una superficie de 79.355,40 Mts 2, además de disponer se proceda a la matriculación de los tres terrenos demandados en Derechos Reales, teniendo como antecedente la matrícula madre 5011010011690.

c) Devuelto el proceso al juzgado de origen y emitido el decreto de cúmplase, el apoderado legal de la parte demandante solicitó la ejecutorial correspondiente, siendo emitida por auto de 8 de mayo de 2012, así como la Minuta suscrita mediante la cual solicitó al Notario de Fe Pública insertar entre sus registros de escrituras públicas, la disposición judicial de los tres predios indicados anteriormente, con sus superficies y colindancias, teniendo como antecedente la matrícula madre 50110110011690 (PLCM) y el testimonio 711/12, correspondiente a la Escritura Pública de Disposición Judicial de Usucapión, otorgada por el Juez de Partido 4to en lo Civil a favor de los demandantes.

d) También se cuenta con el protocolo 572/2013 del Poder Especial y Bastante que confieren Juana Talavera Ari de Choque y otros, a favor de Martín Choque, adjuntando las matrículas computarizadas vigentes 5011010020432, 5011010020342 y 5011010020431, de los lotes de terreno de referencia, como efecto del Auto de Vista 054/2012, para realizar los trámites legales respectivos en el G.A.M. y Derechos Reales, para el logro de títulos de derechos de propiedad, aprobación de lotes etc.

e) En mérito al incidente de nulidad de obrados, opuesto por el Alcalde Subrogante de la H.A.M. y previos los informes respectivos y el desarchivo de la causa, por Auto 082/2013 de 27 de agosto, la Sala Civil-Comercial declaró probado el incidente y anuló obrados con reposición, disponiendo se proceda a la nueva notificación con el Auto de Vista 054/2012 a la Alcaldía Municipal, siendo notificado nuevamente el Alcalde Subrogante con la referida resolución.

f) El representante legal de la Alcaldía interpuso el recurso de casación contra dicho Auto de Vista, resuelto por el Auto Supremo 646/2013 de 11 de diciembre emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que destacó: "... la extinta Corte Suprema de Justicia, con la cual el nuevo Tribunal comparte criterio, desarrolló la teoría de la improponibilidad que orienta a que el juez, no está obligado a admitir toda la demanda, por el simple hecho de que ésta no cumpla con los requisitos formales, sino que además debe constatar que cumpla con los requisitos de procedencia o de fondo o de contenido (...), en ese antecedente la pretensión de usucapión decenal o extraordinaria a fs 66-68 vta- y subsanada a fs 76 y 77 vta., de obrados, objetivamente resulta improponible, toda vez que los terrenos pasaron al área urbana (2005) hasta la fecha de la demanda (2010), no transcurrieron los diez años necesarios para pretender la usucapión extraordinaria, sin haber cumplido los diez años, así normado en el Art. 138 del C. C. entre otros...", por lo que al amparo del art. 42 par. 1 num. 1 de la L.O.J. de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 292 del Código de Procedimiento Civil (CPC), anuló obrados hasta la admisión de la demanda, disponiendo que el Juez de Partido, emita una resolución con base a los fundamentos de dicho auto.

g) Devuelto el expediente al Juzgado de Partido Cuarto en lo Civil, el titular de dicho Juzgado, dictó el Auto de 15 de enero de 2013, dejando sin efecto la ejecutorial librada el 8 de junio de 2012 y la minuta de 16 de mayo de 2012, disponiendo se oficie a Derechos Reales a objeto de que los asentamientos de los terrenos efectuados sean cancelados.

h) El Auto de Vista 054/2012 -base de la presente acción penal- estuvo vigente durante casi dos años, por lo que los demandantes del proceso de usucapión, haciendo uso de su derecho propietario, tomando en cuenta la ejecutorial emitida por el Juez de Partido y la protocolización a la Notaría de Fe Pública, registraron los predios de Puca Puca, Vila Paloma y El Calvario, en la oficina de DD.RR. a nombre de los demandantes, adquiridos a título de Usucapión, con las matrículas 5.01.1.01.20341, 01.1.01.0020432 y 5.01.1.01.0020382

respectivamente, bajo el Asiento A-2, con el antecedente dominial y número de matrícula 5.01.1.01.00 11690 y el Testimonio 711 de 2 de junio de 2012; asimismo se procedió a realizar el trámite correspondiente a través del apoderado legal Marco Antonio Cortéz, en la oficina del Catastro del H.G.M., donde se advirtió un impedimento legal, porque no correspondía la superficie, urbanización exacta y posteriormente se presentó un documento legal que les otorgaba su derecho propietario (urbanización exacta, superficie correcta, plano topográfico, inscrito en DD.RR.); sin embargo cuando se realizaba el trámite de Puca Puca había superposición con la parcela de la Unidad Educativa Evo Morales Ayma y se paralizó el trámite, el Calvario tenía superposición con la colindante ASCLAPOL y el dique de colas, cuyo trámite fue paralizado, quedando sólo el de Vila Palo.

i) Por el Acta de Registro se pudo establecer que en el predio de Puca Puca, denominativo utilizado por los demandantes del proceso de usucapión referido, conocido como Islaón Punta Cuchu, Islabonerías, Punta Pampa Cuchu ó Patha Khasa, donde se halla la Unidad Educativa Evo Morales Ayma, construida por el proyecto "Evo Cumple", con recursos del estado y donado por la familia Choque Araujo en la gestión 2008, aunque los otros testigos de cargo (comunarios de Cantumarca refieren que fueron donados por ellos); había otros asentamientos, estaba ocupado por terceras personas y en el predio Vila Paloma se encontraba el dique de colas y también había superposición con otros predios y en el Calvario se encontraría la zona de Laguna Pampa, habiéndose demostrado por la abundante prueba testifical de cargo de los acusadores particulares y la prueba testifical correspondiente a Aldo Iván Condori Choque, Felipe Cupara Avillo, Tomás Condori Callahuara, Pedro Alberto Orur, Oscar Rosas Palacios y Julián Puma Choque, todos ellos comunarios de Cantumarca, quienes manifestaron, que vivieron desde hace varios años atrás en el lugar, incluso desde su nacimiento como Aldo Iván Choque, quién tiene sus terrenos que le dejó su abuelo (2.500 Mts 2) y los otros los adquirieron de los hermanos Jimmy y Walter Ramos Villarroel, en la gestión 2002, lotes de terreno de aproximadamente 200 mts² cada uno, en las sumas de Bs. 5000, donde actualmente cuentan con los servicios básicos, donde hay casas construidas y la escuela Evo Morales A., donde asisten sus hijos; y apareció Marco Cortéz indicando que esos terrenos eran suyos, pidiendo se le pague \$us 10.000 ó 12.000, motivo por el cual trataron de hacer aprobar sus planos en la Alcaldía y les dijeron que había superposición de sus terrenos con los del mencionado, a quién no lo conocían y nunca les mostró ningún documento, aunque afirma (Julián Puma Choque), que desconoce de alguna transferencia que el mismo hubiera realizado.

j) Confirmado lo anterior, por la declaración de Jimmy Ramos V. quién transfirió terrenos a varias personas (antes Islaón Punta), conforme se evidencia por la abundante prueba literal incorporada a juicio por los acusadores particulares y que posteriormente lo urbanizaron y lo rebautizaron con el nombre de Valle Hermoso y estarían ubicados dichos terrenos, en lo que se denominó por los demandantes del proceso de usucapión como PucaPuca, indicando además los comunarios, que Marco Antonio Cortéz, utilizando dicha resolución les vino amenazando pretendiendo arrebatarles sus terrenos, indicando que eran suyos, pidiéndoles las sumas indicadas, lo cual causó división entre los comunarios y hasta hubo enfrentamientos, que no fue corroborado por ningún elemento de juicio y que además nunca los vieron por ahí, ni a los demandantes Juana Talavera, Máximo y Raúl Choque, a quienes no conocen ni tienen ningún predio por ese lugar; consecuentemente no se tendría demostrada la quieta, pacífica y continua posesión, elementos de la usucapión.

k) Los terrenos de PucaPuca, El Calvario y Vila Paloma, ingresaron a ser parte del Radio Urbano, desde la puesta en vigencia de la Ordenanza Municipal 0471/2005 de 28 de agosto, por lo que la demanda resultaba improponible debido a que desde esa fecha, recién comenzó a correr la posesión establecida para pretender usucapir conforme a lo normado en la vía civil, que haciendo un cómputo de años, se pudo establecer que desde que los terrenos agrarios pasaron a ser parte del radio urbano, hasta la fecha de la pretensión de usucapión decenal o extraordinaria, solamente transcurrieron 4 años de posesión útil para el régimen ordinario civil, donde ciertamente se aplican las reglas del C.C. y que la pretensión de usucapión resultaba improponible; toda vez que desde que los terrenos pasaron al área urbana (2005), hasta la fecha de la demanda (2010), no transcurrieron los 10 años necesarios, para pretender la usucapión extraordinaria demandada, conforme el art. 138 del C.C. y por otra parte no se integró al proceso a los demás coherederos de la testamentaria de Eduardo Choque (herederos de José Santos Choque).

i) La Usucapión Decenal o Extraordinaria, junto con la determinación de superficies y colindancias, también demandadas, resulta totalmente contradictoria, debido a que quién pretende la usucapión de cualquier terreno, conoce de manera exacta la superficie que posee, así como sus colindancias y demás datos que no pueden ser averiguados dentro de un proceso de usucapión.

m) Conforme señala en su libro el tratadista Gonzalo Castellanos, la Usucapión Decenal Extraordinaria prevista en el art. 138 del CC, para la cual rige el principio de la prescripción adquisitiva, se aplica a petición de parte y no puede declararla el juez de oficio y de acuerdo a la legislación puede ser intentada a través de una demanda en proceso ordinario y que para que sea hábil adquirirla, se debe cumplir con algunos requisitos, entre ellos que la posesión deba ser continua, no interrumpida por más de diez años y debe estar reconocida judicialmente por sentencia debidamente ejecutoriada y siendo una pretensión jurídica, en la cual es importante demostrar la superficie, límites, colindancias y todas las características del bien a usucapir y en cuanto a los efectos de la sentencia, hace cosa juzgada respecto a las partes, otorgando título de propiedad sobre el bien objeto del proceso y es registrable en DD.RR., para ser oponible a terceros y se debe cumplir con los actos administrativos en el G.M., etc. Aspecto no ocurrente en el caso de autos y que además conforme se señaló en el Auto Supremo 646/16, la misma era improponible.

n) Si bien la parte imputada, pretendió desvirtuar los hechos acusados en su contra, aduciendo haberse dejado sin efecto el Auto de Vista, anulándose posteriormente la inscripción de los tres predios de Puca Puca, El Calvario y Vila Paloma, éstos hechos no desvirtúan ni enervan la acusación presentada con referencia al delito de Prevaricato, por cuanto es un delito instantáneo, que no se exige la producción de ningún resultado, esto es, la causación de un cambio en el mundo exterior, perceptible sensorialmente y espacial y temporalmente separable de la acción, pues el tipo únicamente requiere realizar la actividad "dictar una resolución contraria a la ley", que va contra la administración de justicia, siendo ello suficiente para la consumación del delito, como en el caso de autos, se materializó con la dictación del Auto de Vista, no habiendo sido necesario realizar los otros aspectos mencionados anteriormente.

o) Se dice que el prevaricato es un delito instantáneo que se consuma en el momento de dictarse la resolución con independencia de que si causó daño o sea susceptible de recurso y la revocatoria en una instancia superior, nada significa para la configuración del

delito, siendo dolosa que está constituido no solamente por el conocimiento que tiene el juzgador de los hechos sometidos a su jurisdicción, sino también por su propio conocimiento y la voluntad de obrar en contra de ellas, no eximiéndoles de responsabilidad lo manifestado por los mismos.

p) Los imputados en el momento de los hechos, como servidores jurisdiccionales, tenían la obligación de prestar un eficiente servicio de justicia y dentro de sus atribuciones previstas en el art. 57 de la Ley Orgánica Judicial, tenían la atribución de conocer en grado de apelación, las resoluciones dictadas en primera instancia, en materia civil-comercial y familiar de conformidad a ley, entre otras establecidas por la misma ley, cuyas funciones están regidas por los principios esenciales y generales del Órgano Judicial y en general la función judicial es única y como en el caso de autos, donde se remitió en apelación el proceso de Usucapión Extraordinaria y Decenal, interpuesta por el apoderado legal Marco Antonio Cortéz Choque, en mérito a la Sentencia que declaró improbadada en todas sus partes, dicha demanda y que al haber sido revocada mediante el Auto de Vista 056/2012, conforme el art. 8vo de la mencionada Ley Orgánica Judicial, todas las autoridades servidoras y servidores del órgano Judicial son responsables de sus decisiones y actos y no observaron el art. 131 de la Ley 2828 que regía en ese momento, subsumiendo su conducta al delito de Prevaricato, descrito en el art. 173 del CP, modificado por la Ley 004, que no pudo ser desvirtuado por ningún elemento de juicio, pues si bien inicialmente fueron sobreseídos el caso fue reabierto por la Fiscal del Distrito.

II.2. De las apelaciones restringidas y su resolución.

Los imputados Pastor Ismael Molina Quintana, alegando la concurrencia de los defectos previstos en el art. 370 incs. 1), 5), 6) y 11) del CPP y el rechazo ilegal de prueba pericial; Wilfredo Ramos Quispe la vulneración de derechos y garantías constitucionales en la tramitación del juicio, los defectos previstos en el art. 370 incs. 1) y 5) de la norma adjetiva, así como la vulneración al principio de presunción de inocencia, error iudicando por vulneración del debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación respecto al dolo y de falta de motivación y fundamentación de la sentencia; y, Freddy Gilberto Romay Gonzales, los defectos del art. 370 incs. 1), 5) y 6) del CPP, formularon recursos de apelación restringida, siendo declarados improcedentes a través del Auto de Vista impugnado.

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

En el caso presente, los tres imputados dentro de la presente causa formulan recursos de casación, cuestionando el accionar del Tribunal de alzada respecto a los motivos y defectos alegados en apelación restringida, por lo que esta Sala a los fines de la resolución de dichos recursos ve la conveniencia de agrupar sus motivos ante la constatación de que convergen en determinados defectos denunciados en forma coincidente en alzada en cuanto a la invocación de la norma procesal habilitante, correspondiendo también destinar el primer acápite a consideraciones normativas, doctrinales y jurisprudenciales respecto al delito de Prevaricato.

III.1. Sobre el delito de Prevaricato.

De manera general e inicial corresponde señalar que el delito de prevaricato sanciona al funcionario judicial o administrativo que dicta resoluciones contrarias al texto de la ley y no

sanciona el yerro sino el abuso del derecho; siendo que la palabra prevaricato, etimológicamente se compone de dos palabras latinas: prae y varus, que quiere decir huesos de las piernas torcidos, para denotar con dichas términos el asignarle el nombre a determinados actos, que las personas que los ejecutaban se desviaban de la línea recta y marchaban de manera torcida u oblicua, de modo que etimológicamente prevaricaría el que da traspiés, el que va por mal camino, es así, que citando a Ulpiano, señala Fontán Balestra: “Prevaricar llaman los latinos a una manera especial de andar que tienen las personas cuyos huesos de las piernas son largos y al mismo tiempo torcidos; de modo que al andar producen un curioso movimiento de balanceo, por el cual pueden inclinarse ya al lado izquierdo ya al lado derecho mientras avanzan. Prevaricar significa caminar torcido, inclinándose a uno u otro lado” y la acción para Muñoz Conde es “dictar una sentencia o resolución definitiva injusta y que el resultado solo debe tomarse para efectos de atenuar o agravar responsabilidad penal. La injusticia de la resolución dictada es un elemento normativo específico del tipo y ese concepto de injusticia es objetivo independiente de las concepciones particulares”; además, de tenerse presente que el término resolución, ha de entenderse en sentido amplio como la decisión, manifestación de voluntad o determinación con relevancia jurídica, que hace el agente con ocasión del ejercicio de su cargo.

En la legislación boliviana el delito de prevaricato se encuentra previsto en el art. 173 del CP de la siguiente manera: “La Jueza o el Juez que en el ejercicio de sus funciones dictare resoluciones manifiestamente contrarias a la Ley, será sancionado con privación de libertad de cinco (5) a diez (10) años.

Si como resultado del prevaricato en proceso penal se condenare a una persona inocente, se le impusiere pena más grave que la justificable o se aplicará ilegítimamente la detención preventiva, la pena será agravada en un tercio al establecido en el párrafo anterior.

Los árbitros o amigables componedores o quien desempeñare funciones análogas de decisión o resolución y que incurran en este delito, tendrán una pena privativa de libertad de tres (3) a ocho (8) años.

Si se causare daño económico al Estado será agravada en un tercio.

La pena será agravada en dos tercios en los casos descritos precedentemente cuando se trate de niñas, niños y adolescentes, conforme la normativa legal vigente”.

Respecto al sujeto activo puede constatar que el tipo penal, equipara a la condición de Jueza o Juez a aquellos sujetos que administran justicia en su condición de árbitros y amigables componedores o quienes desempeñen funciones análogas, pues la condición de árbitro por ejemplo se adquiere por acuerdo de partes o designación, de conformidad con la legislación vigente entre la partes conforme a las reglas de constitución del tribunal arbitral, siendo relevante que el sujeto activo ostente la segunda categoría en tal supuesto, tenga facultades de orden resolutorio. Con base en lo expuesto, el delito admite en los órganos colegiados, la coautoría mas no la participación -complicidad y/o instigación- en sentido estricto, toda vez que al ser un delito de consumación instantánea conforme se ampliará más adelante y además de los denominados delitos especiales propios, únicamente el juez o jueza o los nombrados en la norma sustantiva que concurran funcionalmente al dictado de la resolución contraria a la ley y en el momento mismo de rubricar dicha resolución, puede cometer el delito de Prevaricato.

En consecuencia, el autor del delito de Prevaricato es el firmante o los firmantes de la resolución tratándose de tribunales colegiados en este último caso, de modo que el delito también puede producirse en la emisión de resoluciones judiciales originadas en las actuaciones de Tribunales integrados por dos o más miembros y si bien resulta razonable que el ponente o relator tendría mayor responsabilidad en la comisión del ilícito al presentar el proyecto de resolución, ello no exime de responsabilidad a los demás firmantes del fallo, quedando únicamente exonerado quien hubiese emitido un voto disidente. En ese sentido, Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre, sostiene que: "(...) asumir la responsabilidad compartida de los miembros del Colegiado no es el problema práctico real, sino la responsabilidad que se puede contraer por parte de los Magistrados que, convencidos de la corrección de los expuesto por el ponente de una sentencia, la suscriben sin objeción alguna. Exigir que todos y cada uno de los Magistrados de una sala realicen la misma tarea respecto de la totalidad de las causas es exagerado. Pero también es inviable sostener que ha sido el ponente quien ha 'dictado sentencia' pues lo impide el principio de legalidad", añadiendo lo siguiente: "En el caso, que uno de sus miembros emita un Voto Singular, apartándose del sentido de la resolución que finalmente desencadena los efectos jurídicos, lo sustrae del ámbito de protección de la norma, por ende, su conducta es atípica".

En cuanto al bien jurídico protegido, el delito de Prevaricato por su ubicación dentro de la estructura del Código Penal Boliviano, tiene a la Función Judicial, pues como anota Fernando Villamor Lucia, se halla incluido en el "grupo de delitos que atentan contra el normal funcionamiento de la administración de justicia, en cuanto a la actividad judicial y a la autoridad de la decisiones judiciales", debiendo tenerse presente en consecuencia que el delito de Prevaricato así definido protege el normal y correcto funcionamiento de la administración de justicia, entendida ésta como una actividad que engloba ciertos principios fundamentales como los de legalidad, independencia, imparcialidad e igualdad, sin soslayar aquellos en los que se fundamenta en particular la jurisdicción ordinaria conforme el detalle previsto por el art. 180.I de la Constitución Política del Estado, tutelando además el deber de probidad en la función pública considerando que la conducta típica recae directamente sobre la legalidad y veracidad de las resoluciones, sentencias, autos, providencias y decisiones finales que se emitan en la sustanciación de una causa, debiendo tenerse presente que todo lo que signifique menoscabo grave a la imparcialidad, transparencia y eficacia de la administración de justicia, debe ser conjurado por el derecho penal a los fines de su correcto funcionamiento, por ello se considera que el comportamiento prevaricador involucra un gravísimo menoscabo a la confianza pública en el ejercicio de la potestad judicial, siendo sancionados en la vía penal aquellos incumplimientos más graves de los deberes jurisdiccionales de los jueces, como de aquellos que adoptan decisiones en su rol de árbitros o amigables componedores o de quienes desempeñen funciones análogas de decisión o resolución.

Como elementos objetivos del delito de prevaricato, se tiene el dictado de resoluciones en el ejercicio de la función judicial, de árbitros o amigables componedores o funciones análogas de decisión o resolución, manifiestamente contrarias a la ley, lo que significa que el sujeto activo es especial, porque el hecho sólo puede ser cometido por un funcionario judicial o quienes desarrollan las funciones descritas en el tercer párrafo de la citada norma sustantiva; y si bien en cuanto a los tipos de prevaricato, la doctrina reconoce "el prevaricato de derecho" y el "prevaricato de hechos", siendo que en el primer caso, el sujeto activo del delito dicta la resolución contraria al texto expreso y claro de la ley o se apoya en

leyes supuestas o derogadas, y en el segundo caso debe entenderse que invoca hechos falsos cuando ellos no existen exactamente, cuando no aparecen constando en los autos que resuelve, debe enfatizarse que en el caso de Bolivia sólo se adopta normativamente el primer supuesto.

En ese sentido, la acción realizada por el sujeto activo es el dictado de una resolución, de modo que la acción típica consiste en dictar resoluciones contrarias a la ley que pueden darse cuando se asume fundamentarse en una normativa que en realidad inobserva, desatiende o no aplica quebrantando su legalidad, debiendo tenerse en cuenta que la definición de injusto no sólo es aquello contrario al derecho positivo en términos de cuestionable interpretación de normas, sino lo que se opone frontalmente a la ley y al derecho de manera que resulta injustificable la aplicación hecha por el juez y conforme lo estableciera la Corte Suprema de Colombia en el proceso 29382, a través del fallo de 18 de junio de 2008 seguido contra un magistrado, para evaluar el comportamiento de un imputado por el delito de prevaricato: "...no es de verificar si el funcionario aplicó o inaplicó preceptos claros y expresos, sino de examinar si desconoció el claro sentido de una norma que `por su claridad no podía ser interpretada en más de un sentido´, caso en el cual no hay duda acerca de la configuración de un prevaricato..."; en ese sentido, debe tenerse presente que no es el yerro sino el abuso del derecho lo que se tipifica como delito, pues siendo una realidad innegable que en el ejercicio de la función judicial, como cualquier actividad humana el errar es también humano, no resulta razonable que el ordenamiento jurídico por una parte exija del intérprete precisamente que dé sentido a la ley y por otra le imponga una sanción por haberlo hecho.

Ampliando dichos criterios, debe señalarse que la resolución dictada debe ser manifiestamente contraria a la ley; lo que implica, que la conducta no se adecuaría a dicho elemento objetivo, cuando la resolución esté dentro de los márgenes de interpretación razonables, pues tratándose de este delito debe considerarse que los alcances y la interpretación de normas no están contemplados como elementos objetivos de este tipo penal, es decir no son punibles, pues la doctrina y la jurisprudencia son acordes en cuanto a que todo aquello que caiga dentro de los límites de la "interpretación de la ley", está fuera de la figura del prevaricato, excluyéndose así la posibilidad de prevaricación sobre la base de algún precepto insospechado de derecho, es decir, que cuando la ley no es clara, cuando ella permite interpretaciones, salvo el caso evidente de malicia, el juez no prevaricaría al aplicarla, criterio que fuera asumido por la extinta Corte Suprema de Justicia en la Sentencia pronunciada en un Juicio de Responsabilidades (Caso 380/2009), seguido por el delito de prevaricato, en el que dejó sentado lo siguiente: "Asumiendo estos criterios básicos, conforme la descripción del tipo penal prevaricato previsto por el artículo 173 del Código Penal, el juez prevarica cuando dicta un fallo manifiestamente contrario a la ley, o como sostiene el autor Luís Carlos Pérez, el juez prevarica cuando existe una disparidad o contradicción manifiesta entre la resolución y las normas de derecho aplicables en cada caso.

En ese contexto, el análisis que debe realizar el juez parecería simple, pues estaría limitado a que el juez que conoce la causa en su análisis determine el contenido exegético de la disposición legal y su contradicción con la resolución que se impugna, este análisis presupondría como lo señala el Profesor Manuel Jaén Vallejo, que la norma que se aplica es una norma clara y terminante, que no requiere para su aplicación sino el mero conocimiento de las palabras del texto legal, lo que en la actualidad es insostenible, pues como bien aclara Bacigalupo, "El desarrollo de los conocimientos sobre el lenguaje ha puesto de manifiesto que todas las palabras en mayor o menor medida son ambiguas, y ello explica que el mismo texto

permita, por regla, más de un entendimiento'. Otro destacado autor, Karl Larenz, en su obra sobre metodología, se ha referido también a esa inevitable ambigüedad de muchas normas, señalando que 'la exacta significación de un texto legal será siempre problemática, dado que el lenguaje ordinario, del que se vale la ley, no utiliza conceptos precisamente definidos –a diferencia de lo que ocurre en la lógica matemática o en el lenguaje científico–, sino expresiones más o menos flexibles, cuya posible significación oscila dentro de una amplia banda y puede ser diferente según las circunstancias, su vinculación con el objeto y el contexto del discurso'.

En la actualidad por lo tanto está fuera de toda duda la necesidad de las teorías jurídicas, que son las que nos permiten conocer el alcance de la ley y, por lo tanto, su aplicación, por lo que se puede afirmar que en la labor jurisdiccional no basta conocer el contenido idiomático de las normas para que éstas puedan ser aplicadas. Es necesario interpretarlas, y son las distintas teorías las que nos ofrecen esa información, permitiendo así la deseable comprensión y racionalización en la aplicación de la ley penal (Bacigalupo. E, 'La fuerza vinculante de la jurisprudencia').

Por lo tanto, en el análisis de la responsabilidad penal que se realice para establecer si un juez ha cometido el delito de prevaricato, deberá determinarse si la aplicación de la ley no es sostenible en ningún método jurídico de interpretación. Así el Tribunal Supremo Español señala que el tipo objetivo del delito de prevaricación se da 'cuando el juez toma decisiones que no pueden ser derivadas de la ley por ninguno de los métodos de interpretación de la misma admitidos en la práctica judicial'.

Sobre la misma base la Sala Penal Tercera de la Corte Suprema de Costa Rica ha señalado que: 'Para el efecto sin embargo debe considerarse que la hermenéutica jurídica y los indeterminismos del lenguaje plasmados en la ley, no sólo autorizan sino que obligan al juez, a interpretar la ley en procura de una correcta aplicación del derecho, por lo que debe tenerse presente siempre que no es el yerro sino el abuso del derecho lo que se tipifica como delito, pues desde luego errare humanum est y por ello, no podría el ordenamiento jurídico por una parte exigir del intérprete precisamente que dé sentido a la ley y por otra castigarle por haberlo hecho'.

En consecuencia, puede concluirse señalando que en el tipo penal de prevaricato el elemento objetivo se produce cuando la resolución no se encuentra dentro de las opiniones que pueden ser jurídicamente defendibles. En otros términos, asumiendo lo sostenido respecto a la interpretación, el abandono de la función judicial propia del Estado de Derecho se da cuando la aplicación del Derecho se ha realizado desconociendo los medios y métodos de la interpretación del Derecho aceptable en tal Estado de Derecho".

De modo que al analizarse la concurrencia de los elementos constitutivos del delito de Prevaricato, debe considerarse que en el escenario de que exista un marco normativo con varias opciones de interpretación, queda a criterio del operador judicial el enfoque aplicable a cada caso, en particular el uso de la independencia de criterio consustancial a la actividad jurisdiccional, por lo que debido a la situación creada, los jueces no están ante un escenario normativo claro con una sola solución frente a los casos planteados. En tal sentido, ante la existencia de una norma que pueda ser interpretada libremente por el juez, en atención a la independencia en el criterio, no se configura el delito de Prevaricato, máxime si no existe una interpretación única, que se podría dar mediante un precedente vinculante para poder establecer la exigencia de un texto expreso y claro de la ley; lo que significa, que el delito

de Prevaricato exige que en la resolución emitida concurra una absoluta oposición y contrariedad entre lo que se resuelve y lo que la ley declara, y en aquella resolución que esté guiada por un criterio abiertamente contrario a cualquiera de las posibles interpretaciones del derecho aplicable, de modo que ninguna decisión judicial que sea conforme a alguna de las interpretaciones del derecho positivo podrá significar el delito de Prevaricato, o en los términos señalados por el Tribunal Supremo español en la STS del 24 de junio de 1998, para calificar de injusta una resolución judicial considera que es necesaria una flagrante ilegalidad, una resolución irracional, pudiendo proceder la injusticia de la falta absoluta de competencia, por la inobservancia de esenciales normas de procedimiento o por el propio contenido de la resolución, que suponga una contradicción del ordenamiento jurídico, tan patente y manifiesta que pueda ser apreciada por cualquiera, esto es que desde el punto de vista objetivo la resolución no se encuentre dentro de las opiniones que pueden ser jurídicamente defendibles.

Respecto a los elementos subjetivos del tipo penal, Carlos Creus señala lo siguiente: "Siendo el prevaricato una falsedad, como toda falsedad (...) tiene que conformarse con un contenido subjetivo muy determinado: Solo incurre en falsedad el que sabe que invoca algo falso; lo cual importa reconocer en el tipo -aunque la ley no lo contenga expresamente- un verdadero elemento subjetivo cognoscitivo: el juez tiene que saber que resuelve contra lo que dispone la ley que invoca como fundamento de su fallo o que los hechos o las resoluciones fundamentadores no existieron o no existieron con el significado que él les otorga; en el prevaricato, pues, a la contradicción objetiva entre lo declarado y lo que se debió declarar, debe sumarse la contradicción entre lo declarado y lo conocido".

Por lo referido, el Prevaricato, desde el punto de vista subjetivo es un delito esencialmente doloso que requiere el conocimiento de que la manifestación de voluntad estatal emitida por el agente, es contraria ostensiblemente al ordenamiento legal o a alguno de sus preceptos específicos; también exige la conducción voluntaria de su actuar en dirección a la plena realización de dicha acción; en ese sentido, la doctrina y la jurisprudencia son unánimes en exigir una oposición evidente, inequívoca y maliciosa entre la resolución y algún precepto claro y definido de la Constitución o de la ley -supuesto previsto en la norma sustantiva nacional-, no pudiendo en ningún caso, conforme se señalara anteriormente, surgir el delito de la aplicación o interpretación de textos no explícitos hecha con recto propósito y con ánimo de hacer justa aplicación de ellos en un caso en particular en vista de la equidad y la justicia; es decir, no prevarica la autoridad judicial, que ante la oscuridad, silencio, ineficiencia o ambigüedad de la ley, procede a interpretarla, sino cuando consciente del papel que desempeña en la dictación del fallo inicuo y del carácter agravante de la conducta, conoce la antítesis existente entre lo que se reclama y lo que se decide, entre el derecho invocado y el derecho resuelto, y así, sin atenerse a legalidad alguna y con evidente mala fe, produce el fallo arbitrario, violando la ley con su resolución, debiendo reiterarse que ninguna decisión judicial que sea conforme con alguna de las interpretaciones posibles del derecho positivo podrá integrar el delito de prevaricación judicial, pues el simple error en la interpretación y aplicación no es punible, pues faltaría el dolo característico del delito.

En mérito a lo señalado y partiendo del criterio de que en el delito de Prevaricato, la conducta es de carácter dolosa, lo que supone que el sujeto activo emite con conocimiento y voluntad una resolución manifiestamente contraria a la ley, que se objetiviza cuando al resolver el asunto la desatiende y eso resulta evidente en el fallo, supuesto en el cual el legislador estimó se afecta el deber de probidad en la función judicial y decidió tipificarlo como

delito, debe enfatizarse que el análisis si la normativa utilizada en la resolución era la correcta o no, ese es un tema del cual se ocupará el procedimiento ordinario respectivo, al resultar notorio que cotidianamente en ejercicio del principio de impugnación previsto por el art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), 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; las partes procesales plantean impugnaciones en todo tipo de procesos judiciales en distintas materias, donde cuestionan precisamente de la normativa aplicada por los juzgadores ya sea en su corrección, interpretación, aplicación en el tiempo y espacio, entre otros posibles escenarios, y no por ello, dichas autoridades jurisdiccionales, aún en el caso de ser acogidos sus reclamos o cuestionamientos, son acusados y sentenciados por la comisión del delito de Prevaricato, esto obedece a que una cosa es la inconformidad de la parte con lo resuelto en la causa en la que impugna una resolución respecto a los hechos probados o la ley aplicada y otra muy distinta, es cuando esa persona juzgadora dolosamente con conocimiento y voluntad, pese a invocar una legislación, al resolver el asunto la desatiende y eso resulta evidente en el fallo.

Por último, con relación a su consumación acudiendo a Carlos Creus: "El delito se consuma con el dictado de la resolución, es decir, con la firma de la pieza escrita por parte del juez o su pronunciamiento verbal si fue dictada en audiencia; no necesita alcanzar ejecutoriedad, ni la punibilidad queda descartada por la circunstancia de que la resolución sea revocada o anulada por otro juez o tribunal; mucho menos requiere que se haya producido algún resultado dañoso"; en ese sentido, el delito de Prevaricato es un delito formal, siendo el acto consumativo la acción de dictar la resolución siendo indiferente el efecto logrado, quedando consumado cuando en las condiciones del tipo se dicta la resolución, debiendo enfatizarse que la revocatoria del acto manifiestamente ilegal por alguno de los medios prescritos para tal efecto, no hace desaparecer la infracción y ni siquiera tiene idoneidad como atenuante especial de punibilidad, tal circunstancia podría únicamente ser apreciada en referencia a los principios de dosificación punitiva y atenuación genérica, de modo que en su estructuración puramente objetiva, el delito no exige que el acto produzca o pueda producir perjuicios a terceros, ni que de manera inmediata quebrante un particular interés jurídico, distinto de los relacionados con la administración pública, debiendo añadirse que a los fines del delito nada importa que el acto producido por el sujeto activo, sea posible o no de impugnación o que no esté ejecutoriado o que no se haya ejecutado o que el superior lo haya revocado íntegramente e incluso, que el propio prevaricador lo anule de oficio.

En esa línea de análisis, el prevaricato es un delito instantáneo y la ilicitud de la acción prevaricadora no desaparece ante la realidad de efectos ulteriores por bien intencionados que estos aparezcan, aun cuando borren la arbitrariedad objetiva de la resolución contraria a la ley o anulen legalmente sus efectos, siendo menester traer a colación que de acuerdo a la doctrina jurisprudencial española contenida en la Sentencia del TS 2/1999 de 15 de octubre, es irrelevante que otros jueces, relacionados con el proceso en que se comete la prevaricación, no estimasen que ésta hubiera tenido lugar.

III.2. Con relación a las denuncias referidas al defecto de sentencia previsto en el art. 370.1) del CPP.

Los recurrentes Wilfredo Ramos Quispe y Freddy Gilberto Romay en el primer motivo de sus recursos de casación denunciaron con relación al defecto previsto por el art.

370.1) del CPP; el primero, que el Tribunal de alzada respecto a la denuncia de errónea aplicación de la ley por falta de elementos constitutivos del delito de Prevaricato, no respondió a los argumentos que esgrimió en apelación y sólo se remitió al Auto de Vista que se pronunció respecto al citado defecto; y, el segundo imputado, que ante el mismo defecto, la Sala de apelación no se circunscribió a los fundamentos de la apelación, sino hizo una colección de alegatos sobre la prueba y la fundamentación, menos sobre el objeto de su recurso.

En ese ámbito a su turno invocan el Auto Supremo 411 de 20 de octubre de 2006, emitido en un proceso penal seguido por el delito de Malversación y Peculado, por el cual este Tribunal constató que el Tribunal de alzada no sometió su criterio a las normas legales adjetivas aplicables, al no haber emitido una resolución conforme las normas previstas, ante el incumplimiento de los arts. 124 y 398 del CPP, en vulneración al debido proceso y al derecho a la defensa, garantizado por los arts. 16.2) Constitucional y 169.3) del CPP, constituyéndose por tanto, el Auto de Vista recurrido en una resolución arbitraria, emitiéndose la siguiente doctrina legal aplicable: "Al no haberse pronunciado el tribunal a quo sobre todos los motivos en los que se fundaron el recurso de apelación restringida deducido por el procesado, sin que del conjunto del Auto de Vista pueda inferirse una respuesta fáctica a los mismos, hace evidente un vicio de incongruencia omisiva (*citra petita* o *ex silentio*), y en consecuencia la infracción del principio *tantum devolutum quantum appellatum*, y al deber de fundamentación.

Esta actividad se constituye en vicio absoluto que atenta contra al derecho a la defensa y al debido proceso, debiendo la autoridad jurisdiccional dictar sus resoluciones respondiendo efectivamente a las cuestiones planteadas por los recurrentes, cuya omisión constituye un defecto de la resolución que no puede convalidarse, correspondiendo en consecuencia dejar sin efecto el fallo recurrido de casación".

Así también se invoca en este motivo, el Auto Supremo 123/2015-RRC de 24 de febrero, pronunciado en una causa tramitada por el delito de Violación Niño, Niña o Adolescente, en la que se advirtió en casación, que el Tribunal de alzada al pronunciar el Auto de Vista impugnado, incurrió en el vicio de incongruencia omisiva (*ex silentio - infra petita*), en inobservancia de las exigencias contenidas en los arts. 124 y 398 del CPP, quebrantando de esa forma los derechos al recurso, defensa y tutela judicial efectiva, así como al debido proceso, establecidos en los arts. 115 y 119.I de la CPE, por lo que previamente este Tribunal sentó criterios jurisprudenciales con relación a la obligación de los Tribunales de impugnación de circunscribir sus pronunciamientos a las cuestiones planteadas, así como al principio de congruencia y su aplicación en el sistema procesal penal vigente, entendido como la concordancia o correspondencia que debe existir entre la petición formulada por las partes y la decisión que sobre ella tome el juez o tribunal, siendo que dicho principio se configura en dos modalidades: a) La primera, conocida como congruencia interna, que obliga a expresar de forma coherente todos los argumentos considerativos entre sí y de éstos con la parte resolutive, y; b) La segunda, conocida como congruencia externa, relativa a la exigencia de correspondencia o armonía entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial. Este tipo de congruencia queda afectado en los siguientes supuestos: 1) La incongruencia omisiva o *ex silentio*, que se presenta cuando el órgano jurisdiccional omite contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes; 2) La incongruencia por exceso o *extra petita* (*petitum*), se produce cuando el pronunciamiento judicial excede las peticiones realizadas por el recurrente, incluyendo temas no demandados

o denunciados, impidiendo a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses relacionados con lo decidido; 3) La incongruencia por error, que se da cuando en una sola resolución se incurre en las dos anteriores clases de incongruencia, entendiéndose por tanto, que el órgano judicial, por cualquier tipo de error sufrido, no resuelve sobre los motivos del recurso, sino que equivocadamente lo hace sobre aspectos totalmente ajenos a los planteados, dejando sin respuesta las pretensiones del recurrente.

Al evidenciarse que los precedentes invocados se generan en situaciones de hecho similares a la planteada en ambos recursos de casación, en sentido de que el Tribunal de alzada no hubiese respondido a los argumentos esgrimidos en apelación y no se circunscribió a sus fundamentos, se pasa a efectuar la labor de contraste, por lo que en principio es necesario señalar que el imputado Wilfredo Ramos Quispe en su primer motivo de apelación denunció la existencia de error in iudicando a tiempo de dictarse la Sentencia por la falta de los elementos constitutivos del tipo penal de Prevaricato con base al defecto de sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, argumentando que fue condenado por el delito de Prevaricato, relevando a partir de la descripción del tipo y de sus elementos constitutivos como el tipo subjetivo y objetivo, que la diferencia de criterio o error de una resolución no es motivo suficiente para estimar que se está frente al citado delito ya que era necesario que se resolviera dolosamente contra la ley y que en el caso, al emitirse el Auto de Vista 054/2012, que revocó la Sentencia y en el fondo declaró probada la demanda de Usucapación, sólo respondió a criterios de razonabilidad de la acción como administrador de justicia, pues tenía la obligación de pronunciarse respecto a los agravios expresados por los apelantes de acuerdo al art. 236 del CPC, por lo que emitió la resolución sin vulnerar norma procesal o sustantiva, pues si no se pronunciaba podía dictar una resolución infra o ultra petita, incumpliendo deberes de comisión por omisión, de modo que no actuó al margen a la ley, menos vulneró norma procesal alguna y consiguientemente no cometió delito alguno. Agregó que no debía confundirse con una resolución que podía contener error debido a la falibilidad humana, pues para ese hecho el legislador impuso el instituto del error in iudicando e in procedendo, aspectos que no constituían delito de Prevaricato, a tiempo de enfatizar con relación a la revocatoria del fallo, que evidenció que el juez de la causa obvió valorar algunas pruebas producidas, siendo menester que los Vocales velen que el juicio se lleve sin vicios de nulidad, por ello se valoró esas pruebas y se dictó resolución dentro del marco previsto por el art. 237 del CPC, quedando demostrado que se resolvió el recurso dentro de los parámetros establecidos por ley, a tiempo de invocar el art. 90 del CPC.

Por su parte, el imputado Freddy Gilberto Romay en el primer motivo de apelación denunció la errónea aplicación de la ley sustantiva de acuerdo al art. 370 inc. 1) del CPP, denunciando la inobservancia al principio de taxatividad de la norma penal, en el contexto del hecho en análisis, porque de ningún modo se demostró que hubiera dictado resoluciones manifiestamente contrarias a la ley, pues el Tribunal de Sentencia al emitir el fallo se apartó ostensiblemente de ese principio general del derecho penal, correspondiendo anular parcialmente el fallo ante la evidente ausencia de un elemento objetivo del tipo penal vinculado a la acción positiva de dictar resoluciones manifiestamente contrarias a la ley, elemento sustancial del tipo penal de Prevaricato, argumentando que el tipo penal requiere la demostración suficiente de que el sujeto activo emitió resoluciones manifiestamente contrarias a la ley, que para sustentar la concurrencia del principal elemento constitutivo del tipo penal las conclusiones arribadas eran erradas, porque el Tribunal simplemente se limitó a afirmar y resumir los argumentos de los acusadores y de ninguna manera sustentó o

argumentó respecto de la resolución que en teoría sería manifiestamente contraria a la ley, que según el tribunal al haberse emitido un auto que posteriormente fue anulado, se traduciría en un delito de comisión instantánea, lo que evidenciaba la errónea aplicación e interpretación de la ley sustantiva.

Añadió que debía tomarse en cuenta si la resolución fue manifiestamente contraria a ley, pero la sentencia no estableció en ninguna de sus partes la fundamentación de dicha ilegalidad, se limitó a establecer cuáles eran las reglas de la acción de Usucapión y afirmó erróneamente que el delito de Prevaricato era instantáneo, consumándose al momento de dictarse la resolución con independencia de que haya causado daño o sea susceptible de recurso, afirmación que el imputado apelante alegó constituía una aberración jurídica porque no era concebible que toda resolución emitida por autoridad competente sea considerada ilegal, citando el efecto el art. 180 de la CPE que establece el derecho a recurrir que garantiza la seguridad jurídica, lo que no implica que toda resolución que sea revocada sea ilegal.

Añadió que no se realizó el ejercicio de establecer si el Auto de vista fue manifiestamente contrario a la ley y cuál ley vinculada a la conducta objetiva de emitir una resolución a sabiendas de ser ilegal y además demostrable tangiblemente lo supuestamente reñido con la ley, reclamando la falta de fundamentación a tiempo de acusar la inexistencia de la demostración objetiva de la concurrencia de ese elemento constitutivo del tipo penal, de modo que al haberse consentido simple y llanamente que concurrían todos los elementos objetivos del tipo penal simplemente por haberse emitido un Auto de Vista que fue anulado por un Auto Supremo, se incurrió en evidente y manifiesta errónea aplicación de la ley sustantiva contenida en el art. 173 del CP, pues debía considerarse que ante la interposición del recurso de casación, todo el proceso fue anulado hasta el Auto de admisión, jurídicamente todo lo obrado dejó de existir, no nació a la vida jurídica, en tal antecedente el Auto de Vista no generó efecto ni consecuencia legal menos adquirió calidad de cosa juzgada, generó un efecto extintivo, retro trayendo el proceso hasta el vicio más antiguo y sin tomarse en cuenta ese extremo se forzó la interpretación, argumentando que el delito fue consumado a tiempo de emitirse la resolución, sin establecer las consecuencias jurídicas de los actos del propio proceso.

En cuanto a la inconcurrencia del elemento subjetivo del tipo penal de Prevaricato, el imputado señaló que la sentencia no ingresó a analizar la concurrencia del elemento dolo directo o lo que la doctrina denomina criterios de imputación objetiva, que en el caso del delito de Prevaricato, debe tenerse acreditada la intención de emitirse una resolución manifiestamente contraria a la ley y en el caso quedó claro que no buscó ni obtuvo beneficio con la emisión del Auto de Vista ya que el Vocal relator fue Wilfredo Ramos Quispe y el Presidente de la Sala Pastor Ismael Molina Quintana y su persona sólo suscribió el Auto en calidad de Vocal, es decir no tenía el control objetivo de la redacción de la resolución contraria a la ley; consecuentemente, no se demostró el dolo, lo que no fundamentó el Tribunal. En referencia al elemento dolo y sus componentes elementos cognoscitivo y volitivo, argumentó que el delito de Prevaricato sólo admite el dolo directo de acuerdo al Auto Supremo 018/2014 de 24 de abril, que no se menciona que tipo de dolo se aplicaría en su caso, pues como se tiene demostrado no tenía ningún interés en beneficiar a nadie con la emisión del Auto de Vista, porque no tenía el dominio o control para hacerlo, por no ser Vocal relator ni Presidente de la Sala.

Por último, argumentó que en el marco del art. 14 del CPP, para que exista la acción penal debe existir el delito y para que exista el delito debe estar calificado como tal por la ley penal antes de la comisión del hecho y para que exista hecho delictivo éste debe reunir todos y cada uno de los elementos que lo constituyen, pues la falta de uno hace atípica cualquier conducta, habiéndose aplicado erróneamente el tipo penal de prevaricato al no concurrir el elemento subjetivo dolo directo por lo que correspondía absolverle.

Por otra parte, esta Sala advierte del contenido del Auto de Vista impugnado, que el Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida de Pastor Ismael Molina Quintana, específicamente en cuanto a la denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva de acuerdo al 370 mc. 1) del CPP, destacó que ella se refería a los siguientes aspectos: a) Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva por falta de los elementos constitutivos del tipo penal de Prevaricato; y, b) Errónea aplicación de ley sustantiva, dejando constancia que los recursos de apelación de Pastor Ismael Molina, Wilfredo Ramos y Freddy Romay, no eran incompatibles por lo que fueron objeto de análisis en ese punto, además de aclarar qué las puntualizaciones que correspondía realizar sobre algunas particularidades concretas de los recursos que no hubieran sido absueltas en ese punto, serían tratadas en los puntos pertinentes de los recursos de los últimos nombrados.

Efectuada esa aclaración, el Tribunal de alzada respondió los cuestionamientos a la sentencia con relación al defecto previsto en el art. 370.1) del CPP, expresando como marco para el análisis jurídico lo siguiente: "(...) debe tenerse en cuenta que la labor de subsunción, es una labor lógica del aplicador, para determinar si el hecho específico legal, o la consecuencia jurídica establecida por la norma coincide o difiere, consecuentemente, lo que debe hacer el juzgador es encuadrar el hecho específico concreto en el hecho específico legal. Por tal razón, toda sentencia condenatoria se compone de dos operaciones, sin perjuicio de que las mismas se descompongan en otras varias. Una primera operación se concentra en determinar el hecho probado, y la segunda, una vez conocido el hecho se ocupa de la labor de subsunción del hecho en alguno o algunos preceptos penales. A la primera se la llama juicio histórico o fundamentación fáctica y la segunda es conocida como juicio jurídico o fundamentación jurídica y ambas deben gozar de una adecuada fundamentación. Esta exigencia de la motivación tiene un fundamento de carácter constitucional y permite que la sentencia se justifique objetivamente; además, de exteriorizar una ineludible convicción judicial. Esto implica que la sentencia ha de ser racional, de manera que la convicción del juez no puede basarse en la intuición o sospecha, sino que el mismo debe proceder de la prueba practicada en el juicio. Solo una convicción derivada de la prueba es atendible, por lo que cualquier otra convicción que procede de un motivo ajeno no es adecuada al razonamiento judicial y es pura arbitrariedad, por lo que la motivación sirve de control para evitar que se dicten las sentencias basadas únicamente en certidumbres subjetivas del juez, pero carentes de todo sustento probatorio. En cuanto al control de la subsunción jurídica, corresponde precisar que la exteriorización del razonamiento efectuado por el juez o tribunal de sentencia, permite su control al tribunal de apelación, por ello la motivación de la sentencia debe reflejar el razonamiento encaminado a la aplicación de la norma general al caso juzgado, trasladando la valoración genérica que el legislador ha expresado en la norma general a un supuesto de hecho concreto. La legitimidad de este procedimiento depende de la corrección con la que se haya inferido la decisión jurídica"(...); en esa línea, también se tiene que "la subsunción de hechos en el precepto de una norma es lo que conocemos como su calificación jurídica. Sobre el particular, la doctrina española ha señalado que una vez establecido el

marco factico, el órgano judicial pasará a realizar el juicio jurídico, es decir, a determinar si los hechos tienen o no calificación posible desde el punto de vista penal. En esa operación el juzgador no tiene ninguna limitación, pudiendo calificar de modo distinto a como se hizo en la acusación, siempre que lo haga exclusivamente sobre los hechos objeto de la acusación y no se vulnere el derecho a la defensa; o incluso considerar que no constituye delito" (Esquiaga Ganuzas, Francisco. *Iura novit curia* y aplicación judicial del derecho. Lex Nova, 2000).

En cuanto al delito de Prevaricato, señaló que su descripción constituye el molde legal, al que debe subsumirse una conducta para que pueda calificarse como prevaricadora en la dimensión objetiva del tipo, sobre ese delito el Tribunal Constitucional a tiempo de resolver un recurso de inconstitucionalidad respecto al art. 131 de la Ley 2028, en relación al delito de Prevaricato, expresó lo siguiente: "si la labor del juez no se ajusta al marco legal establecido en el país, y llegare a dictar resoluciones manifiestamente contrarias a la ley, puede ser pasible de un proceso por el delito de prevaricato tipificado en el art. 173 del Código Penal, sin que para ello sea necesaria la amenaza a través de una norma legal" (Cfr.S.C.0045/2007).

Respecto a los elementos que configuran el tipo objetivo, el Tribunal de alzada destacó que sobre la conducta se exigía una acción positiva, dictar, pronunciar una resolución y que esa sea manifiestamente contraria a la ley, parámetros que determinan que el objeto material del tipo penal de prevaricato viene a configurarla la resolución emitida, en el caso el Auto de Vista y que el objeto jurídico viene a ser la administración de justicia, además que el momento consumativo se configura cuando se pronuncia o se dicta la resolución momento desde el cual el sujeto activo ya no tiene el control de la situación; en consecuencia, el delito de Prevaricato se determina también como un delito de mera actividad por lo que no se exige un resultado.

Sobre el elemento "manifiestamente", asumió que implica determinar valorativamente que la resolución emitida sea notoria, visible, palpable, ostensible, patente en cuanto a lo que expresa o determina respecto a lo que faculta o prohíbe realizar determinada norma legal, lo que podrá advertirse por una simple comparación entre la ley con lo expresado en la resolución, la cual debe demostrar incuestionablemente la ilegalidad de la resolución, lo que requiere determinar la existencia objetiva de un texto notoriamente contrario a lo ordenado, autorizado o prohibido por la ley aplicable al caso concreto, para luego destacar el siguiente fragmento de la doctrina: "...Respecto a que el pronunciamiento sea manifiestamente contrario a la ley, esto es, no basta que la providencia sea ilegal (por razones sustanciales, de procedimiento o de competencia), sino que la disparidad del acto respecto de la comprensión de los textos o enunciados (contentivos del derecho positivo llamado a imperar) no admite justificación razonable alguna"; así también que "La conceptualización de la contrariedad manifiesta de la resolución con la ley hace relación entonces a las decisiones que sin ninguna reflexión o con ellas ofrecen conclusiones opuestas a lo que muestran las pruebas o al derecho bajo el cual debe resolverse el asunto, de tal suerte que el reconocimiento que se haga resulta arbitrario...".

En la dimensión valorativa, prosiguió señalando la Sala de apelación que el tipo en cuestión requiere que se lesione o amenace con lesionar el bien jurídico tutelado, que en este caso es la función judicial, conforme la sistematización del CP y que en su dimensión subjetiva el tipo para su encuadre, requiere que se acredite que se actuó con dolo, porque de determinarse que se actuó con culpa sea consciente o inconsciente no se sanciona el hecho por prescripción del art 13 quater. del CP.

Sobre el dolo, previa transcripción del art. 14 del CP, señaló que de lo normado se entendía que el dolo es conocimiento y voluntad de realizar el hecho típico, que es suficiente que el sujeto solamente conozca que realiza el tipo objetivo y no la antijuricidad, lo que implica que los elementos conocimiento (que debe ser actual y no potencial) y voluntad (que no quiere decir deseo) van dirigidos al tipo objetivo, por lo que desde esa perspectiva el concepto que se maneja en el sistema penal vigente es la de un dolo neutro, opuesto al dolo malo que exige no solamente conocer y querer, sino saber que lo que se hace es antijurídico.

En consecuencia, en el criterio asumido por la Sala de apelación, de acuerdo a esos parámetros, para determinar la concurrencia del dolo, bastara establecer que el sujeto considere posible su realización y acepte esa posibilidad conforme la descripción del art. 14 del CP que se encuentra sustentado expresamente en el sistema penal por la teoría del consentimiento (Aceptar), categoría incurso como un límite correlativo a las formas subjetivas culposas que contiene el art. 15 del CP encontrándose normado en el sistema penal como dolo eventual, sin que implique desconocer de acuerdo a la naturaleza y estructura de los diferentes tipos penales que se exija el dolo directo, o dolo de consecuencia necesaria, como por ejemplo en los tipos penales en los que el legislador ha incluido elementos subjetivos como en el delito de Estafa cuando indica "el que con la intención de obtener un beneficio", elementos que hacen parte de la faceta subjetiva del tipo lo que no ocurre con el Prevaricato.

Respecto a la culpabilidad y de acuerdo al art. 13 del CP, puntualizó que como elemento del delito implica un concepto normativo, lo que significa que culpabilidad es igual a reprochabilidad, contiene una idea básica la reprochabilidad, respecto a la libertad del sujeto de poder escoger cómo comportarse (le era exigible comportarse de otra manera), reproche reservado para determinar la culpabilidad, lo que implica emitir un juicio de valor objetivo fundado en una norma y sobre su clasificación de acuerdo a lo descrito por el tipo desde el punto de vista del sujeto activo el mencionado tipo penal, se cataloga como especial (Intrínsecos) y propio.

Posteriormente y en el análisis mismo de la problemática planteada en apelación, el Tribunal de alzada precisó que correspondía determinar si la resolución que declaró procedente la demanda de Usucapión determinando otorgar en propiedad los predios demandados se configuraba como manifiestamente contraria a la ley; de ese modo y previa precisión de los hechos acusados de acuerdo a la acusación fiscal y a los hechos determinados como probados en la sentencia, la Sala de apelación ingresó al análisis señalando inicialmente y previa glosa del art. 173 del CP, que el defecto denunciado se generaría porque no concurrían o no existían los elementos objetivos del tipo penal de prevaricato, es decir que la resolución emitida no podía determinarse como manifiestamente contraria a la ley, porque no se examinó la resolución emitida, no existía prueba, no constituía delito, no existía el elemento objetivo y no se acreditó el dolo, porque la fundamentación era insuficiente, destacando la siguiente consideración respecto al delito de prevaricato: "la ley nos refiere a resoluciones que contienen interpretaciones contrarias a la aplicabilidad, sentido y alcance de un texto constitucional o legal examinadas a la luz de las reglas de una sintaxis y semántica correctas, que para que haya prevaricato, no basta una interpretación errónea se requiere dolo, es decir la consciencia clara en el agente de que la versión hermenéutica postulada es ajena o directamente opuesta al sentido y/o alcance del texto interpretado...", añadiendo el siguiente criterio extractado de la jurisprudencia comparada: "...La jurisprudencia de la Corte, a propósito del tema, ha sido copiosa en señalar que cuando se imputa a un funcionario el delito de prevaricato, no es necesario examinar si la interpretación dada por él a

las normas que le sirvieron de sustento a sus proveídos fueron o no correctamente aplicadas desde el punto de vista de la certeza jurídica, pues lo que hay que indagar es si el funcionario emite providencias cuya ilegalidad es manifiesta, o si conculca arbitrariamente el derecho ajeno, o si mañosamente hace decir a la ley lo que ella no expresa; asimismo, que si el sentido literal de la norma y la específica finalidad de un texto legal no son suficientemente claros, mientras éste es complejo, o por su confusa redacción admite interpretaciones discordantes, no es posible hablar de un comportamiento manifiestamente ilegal; no basta una interpretación normativa diversa de la predominante para concluir que se está frente al delito; y no constituye prevaricato la interpretación desafortunada de las normas ni el desacierto de una determinación, pues el delito implica la existencia objetiva de un texto abiertamente opuesto a lo ordenado o autorizado por la ley".

Prosiguió expresando que de acuerdo a la acusación, las normas que hubieran sido contrariadas manifiestamente con el Auto de Vista fueron el art. 138 del Código Civil (Usucapación decenal) que tiene normado: "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años"; y, el art. 339-II de la CPE, que tiene establecido: "los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano inviolable, imprescriptible, inembargable, imprescriptible e inexpropiable y que no podrán ser en provecho particular alguno."; lo que implica, que para vulnerar lo autorizado o prohibido por las mencionadas normas de manera manifiesta, la resolución emitida debería otorgar el derecho propietario sobre los bienes demandados injustificadamente, lo cual además debería advertirse a simple vista.

En ese sentido, estableció que del cuadro fáctico acreditado en la sentencia, en lo relevante se tenía que: ".el Auto de Vista N° 054/2012 en su parte resolutive declara probada en todas sus partes la demanda de Usucapación, con Determinación de Superficies, Colindancias y Matriculación en Derechos Reales REVOCADO la Sentencia (que declaró improbada la demanda de Usucapación) dictada por el Juez de Partido Cuarto en lo Civil, provocando que el Juez A quo en estricto cumplimiento del mismo, dispuso se libre la ejecutorial ante la oficina de Derechos Reales, la matriculación de los terrenos en Derechos Reales y la Minuta de Disposición Judicial ante el Notario de Fe Pública, entre ellos, de PucaPuca, denominativo utilizado por los demandantes del proceso de usucapación referido y era conocido como Islaón Punta Cuchu, Islabonerías, Punta Pampa Cuchu Patha Khasa, donde se halla la Unidad Educativa Evo Morales Ayma había otros asentamientos, estaba ocupado por terceras personas y en el predio Vila Paloma se encontraba el dique de colas y también había superposición con otros predios y en el Calvario se encontraría la zona de Laguna Pampa.

Que la Usucapación Decenal o Extraordinaria, junto con la determinación de superficies y colindancias, también demandadas, resulta totalmente contradictoria, debido a que quién pretende a usucapación de cualquier terreno, conoce de manera exacta la superficie que posee, así como sus colindancias y demás datos que no pueden ser averiguados dentro de un proceso de usucapación..."

Añadiendo que esa plataforma fáctica sustento de la sentencia relacionada con los hechos contenidos en la acusación en la que se sostuvo respecto a la forma comisiva que: 'la resolución de la forma resuelta fundamentando en el Auto de Vista que se tenía una posesión presente pacífica, continua durante 10 años", al declarar probada la demanda de Usucapación respecto a los bienes inmuebles demandados en extensiones que no fueron precisadas,

dentro de las cuales se tenían asentamientos notorios, zonas urbanizadas, un dique de colas, inmuebles particulares habitados, una Unidad Educativa, todos en posesión o dominio evidente, notorio, visible por parte del Municipio, personas particulares, de los que salió en defensa el Municipio generando la nulidad y conforme se concreta en la acusación, "no correspondía establecer la Usucapión a Favor de Juana Talavera Aljy otros... debió ser confirmada la sentencia porque no se cumple por los arts. 87, 88, 138, 1492, del C.C., por ello esa resolución es manifiestamente contraria la ley..", permitía advertir que la conducta de los acusados se subsumió al tipo penal en análisis en la dimensión objetiva al emitir el Auto de Vista.

Por otra parte, el Tribunal de alzada señaló que la sentencia apelada respecto de los hechos determinados como probados, en respaldo del criterio de un autor sobre la Usucapión decenal, prevista en el art 138 del C.C., norma legal que contiene presupuestos para hacer procedente una demanda de esa naturaleza y los efectos que genera entre partes y terceros una vez otorgado el título de propiedad y registrado en DRR., en referencia a los argumentos de las partes relativos a la nulidad generada por el Auto Supremo que anuló el proceso y dejó sin efecto el Auto de Vista y en la secuencia el registro en DRR quedando sin efecto todo lo obrado, estableció que "se trata de un delito instantáneo, que no requiere un resultado, que solamente requiere dictar una resolución contraria a la ley, que se materializa solamente con la dictación del Auto de Vista, no habiendo sido necesario realizar los otros aspectos mencionados anteriormente (Se entiende Ejecutoriar el Auto de Vista, ordenar la emisión de Minutas, el registro en DD.RR., que se formule casación por parte de alguien legitimado como afectado) por el carácter instantáneo del delito ya que en nada influye el haber sido revocado el Auto de Vista en la instancia superior, siendo doloso que está constituido no solamente por el conocimiento que tiene el juzgador sino por su propio conocimiento y la voluntad de obrar en contra de ellas, no eximiéndoles de responsabilidad lo manifestado por los mismos"; determinando en la secuencia el Tribunal de Sentencia que "...al haber revocado la sentencia dictada en primera instancia mediante el Auto de Vista conforme lo expuesto...y no observaron el art 131 de la ley 2028 vigente en ese momento, han subsumido su conducta en el delito de prevaricato descrito en el art 173 del CP."; toda esa concreción correlativa a lo mencionado y de acuerdo a los parámetros teóricos, legales, la base fáctica concretada en la sentencia permitía constatar que se subsumió los hechos en derecho, cuando además el Tribunal de Sentencia concluyó indicando que los elementos del delito, la conducta típica antijurídica y culpable se dieron en el presente caso sin ser enervados por la parte imputada, dejando entrever también un juicio de reproche (culpabilidad), cuando se citó también normativa que rige la actividad jurisdiccional que no fue observada.

En lo que concierne a la parte subjetiva del tipo, el dolo; conforme la noción y parámetros citados al respecto, refirió el Tribunal de alzada que de acuerdo a la Sentencia, el elemento dolo fue determinado y fundamentado indicando "...que el delito es instantáneo, con independencia si causo daño o sea susceptible de recurso y la revocatoria en una instancia superior nada significa para la configuración del delito siendo doloso, que esta constituido no solamente por el conocimiento que tiene el juzgador de los hechos sometidos a su jurisdicción sino también por su propio conocimiento y la voluntad de obrar en contra de ellas, no eximiéndoles de responsabilidad lo manifestado por los mismos..", advirtiéndose en criterio de la Sala de apelación que se consideró en esa labor los conocimientos especiales de los acusados y los de una persona promedio conociendo los hechos sobre los que se tenían que

pronunciar en el momento de realizarse la acción de emitir la resolución, lo que el Tribunal de Sentencia advirtió de acuerdo a los elementos extraídos y los criterios y posición de los recurrentes cuando mencionó "que lo expresado por los acusados no desvirtúa la acusación", que en lo relevante de acuerdo a los hechos establecidos que fundamentan la sentencia "niegan que cometieron el delito, que se generó daño, que la H. Alcaldía, Consejo, Gobernación no son víctimas, que el proceso fue anulado, que no existe la resolución como efecto de la nulidad, que el Auto supremo no les responsabilizó", sin que se advierta el defecto denunciado por los recurrentes.

En cuanto a los argumentos del recurso de Wilfredo Ramos Quispe, el Tribunal de alzada señaló que los fundamentos esgrimidos que advirtieron que no demostrarían que su conducta caracterizada de esa forma se subsuma en el tipo penal incurso en el art. 173 del CP, no son los que se consideraron y determinaron como base fáctica de la sentencia impugnada para la subsunción de los hechos en derecho, menos se le acusó por simplemente revocar una resolución, siendo lo alegado una perspectiva de parte que no demostraba la concurrencia del defecto de sentencia denunciado; en lo demás, respecto a los elementos constitutivos del tipo penal, el recurrente debía remitirse al primer motivo resuelto por el Auto de Vista.

Y con referencia al recurso de Freddy Gilberto Romay, expresó que de acuerdo a los alegatos del recurso sobre el defecto de sentencia incurso en el art. 370 inc. 1) del CPP, al margen de la ausencia de tipicidad objetiva y subjetiva y la fundamentación jurídica respecto a uno de los elementos del delito conforme se tenía concretado en el primer motivo analizado en el Auto de Vista impugnando, donde se consideró el análisis de los motivos de impugnación respecto al defecto de sentencia como causal alegada con base en el art 370 inc. 1) del CPP, una cuestión que correspondía absolver como una particularidad era la inexistencia del elemento objetivo del tipo penal de Prevaricato por efecto de la nulidad; sobre ese particular, la Sala de apelación señaló que el Tribunal de sentencia de acuerdo a la dinámica adoptada en cuanto a la valoración de la prueba, pareció haber asumido ese criterio de que la resolución objeto del tipo no existía como acto o hecho jurídico, no obstante, ese hecho no impidió demostrar el hecho objeto del juicio que se hubiera emitido una resolución manifiestamente contraria a la ley con base en indicios (elementos materiales) reconstruyendo el juicio histórico (el proceso de usucapión donde se hubiera emitido la resolución cuestionada), sobre el cual determinó la calificación jurídica, cuyas consideraciones como las que se cuestionó de aberrante como el momento consumativo, los efectos de la revocatoria y la ausencia de perjuicio, que no era un elemento que configure el tipo en su dimensión objetiva de acuerdo a la descripción del tipo que es taxativa, no demostraban el defecto de sentencia denunciado y una revocatoria o nulidad por un tribunal jerárquico no operaba automáticamente como causas de justificación, exculpante, etc. y no implicaba que ante la inexistencia del objeto material del delito no se pueda demostrar que el hecho histórico existió y ocurrió de la forma como se afirmó; en consecuencia, lo alegado no demostraba el defecto de sentencia denunciado.

En cuanto a la denuncia de inconcurrencia del elemento subjetivo del tipo penal de Prevaricato, el Tribunal de alzada reiteró que los tres recursos por no ser incompatibles fueron objeto de análisis, y sobre el elemento subjetivo y su inconcurrencia se tenía asumida una explicación a la cual debía remitirse el recurrente.

Ahora bien, identificados como se encuentran los precedentes contradictorios, la doctrina legal aplicable contenida en ellos, así como los antecedentes procesales consistentes en los argumentos alegados por los dos imputados al amparo del defecto previsto en el art. 370.1) del CPP y la respuesta brindada por el Tribunal de alzada, es necesario referir de manera inicial a la posibilidad razonable y entendible de que la Sala de apelación a tiempo de emitir su resolución pueda por razones metodológicas agrupar los motivos alegados en los distintos recursos de apelación restringida que pudieran plantearse en la sustanciación de una causa, cuidando claro está que todos los planteamientos sean analizados y merezcan una respuesta expresa y concreta; en ese sentido, la remisión que el Tribunal de alzada haga respecto a algún análisis desarrollado en la resolución a tiempo de pronunciarse sobre algún otro recurso, no constituye un fallo corto o una incongruencia omisiva, en tanto que el análisis abarque y se reitera los cuestionamientos de cada uno de los recursos, más cundo éstos pueden resultar similares; tal como sucede en el caso de autos, al advertirse que el Tribunal de alzada a tiempo de emitir el Auto de Vista impugnado dejó constancia que los recursos de los tres imputados en el presente proceso no eran incompatibles, por lo que fueron sometidos a un análisis conjunto, amén de dejar constancia que realizaría puntualizaciones sobre algunas particularidades concretas en cada uno de los recursos, por lo que de inicio se precisa que la sola remisión del Auto de Vista a una parte de su fallo al resolver alguno de los recursos de apelación intentados, no implica el desconocimiento del derecho de las partes de acceder a una respuesta fundamentada sobre los agravios alegados en apelación, correspondiendo en consecuencia a esta Sala en la revisión y comprensión integral de la resolución recurrida de casación, si el Tribunal de apelación no respondió ni se circunscribió a los argumentos y fundamentos de las apelaciones formuladas por los imputados Wilfredo Ramos Quispe y Freddy Gilberto Romay.

En ese sentido, se advierte que el Tribunal de alzada previa precisiones a la labor de subsunción, a las operaciones que debe resolver el Juez o Tribunal al dictar la sentencia, a la exigencia de fundamentación del fallo y al control de la subsunción jurídica, de acuerdo a los entendimientos desarrollados en el acápite III.1. del presente fallo, destacó los siguientes aspectos que resultan relevantes, el elemento objetivo del tipo penal de Prevaricato que no es sino el de dictar una resolución manifiestamente contraria a la ley, que el delito es de mera actividad que no exige resultado, qué debe entenderse como manifiestamente contraria, la función judicial como bien jurídico protegido, la concurrencia de dolo en el ámbito del art. 14 del CP y a la culpabilidad, para luego en atención a todo ese marco normativo y doctrinal, efectuar un análisis en el ámbito del defecto denunciado a los fines de determinar si el Auto de Vista emitido por los imputados en su condición de Vocales de la Sala de apelación en un proceso civil de usucapación era o no manifiestamente contraria a la ley, estableciendo previa precisión conforme lo hiciera esta Sala en cuanto a la labor interpretativa de los juzgadores, que las normas que fueron contrariadas manifiestamente por el Auto de Vista 054/2012 que en su parte resolutive revocó la sentencia de primera instancia y declaró no solamente probada la demanda de Usucapación sino ordenó la determinación de superficies, colindancias y matriculación, eran los arts. 138 del Código Civil, que establece de manera expresa un plazo de posesión continuada para que prospere la usucapación decenal y el art. 339.II de la Constitución, que precisa las características de los bienes de patrimonio del Estado y las entidades públicas, cuando no correspondía dicha usucapación esencialmente por dos motivos de relevancia: la falta de precisión de las extensiones del inmueble en cuestión, así como la posesión evidente, notoria y visible por parte del Municipio y de personas particulares; por

ende, la inobservancia de los arts. 87, 88, 138 y 1492 del CC, concurriendo el elemento objetivo del tipo penal, lo que implica que este análisis ciertamente absolvió los cuestionamientos planteados por el imputado Freddy Gilberto Romay en cuanto a una alegada inexistencia del supuesto objetivo del tipo penal por el que fue condenado.

También se advierte que el reclamo fundado en el hecho de que el Auto de Vista 054/2012 fue anulado así como todo el proceso, ciertamente fue abordado por el Tribunal de alzada con el argumento de que el razonamiento del Tribunal de Sentencia era correcto, en sentido de que el delito de Prevaricato es instantáneo y que no requiere de resultado, sin que en nada haya influido el haber sido revocado por la instancia superior, entendimiento que resulta correcto conforme los aspectos destacados por esta sala en el acápite anterior del presente Auto Supremo. A lo expresado se agrega, que ante los cuestionamientos planteados por ambos recurrentes con relación al dolo en su conducta, la Sala de apelación de manera puntual, concreta y expresa, dejó sentado a partir del carácter instantáneo del delito de Prevaricato definido por el Tribunal de Sentencia, que se consideró los conocimientos especiales de los acusados y las de una persona promedio, conociendo los hechos sobre los que tenían que pronunciarse en el momento de realizarse la acción de emitir el fallo, lo que implica no ser evidente que el Tribunal de alzada haya incurrido en incongruencia omisiva conforme se sostiene en los recursos de casación sujetos a análisis, más cuando se advierte que después de esta puntualización, en el Auto de Vista impugnado, se constatan respuestas puntuales a los reclamos de los imputados, cuando el Tribunal de apelación enfatizó que el imputado Wilfredo Ramos Quispe no fue acusado simplemente por revocar la sentencia civil, así como al recurso del imputado Freddy Gilberto Romay en cuanto a los efectos de la nulidad decretada en el proceso de usucapión, siendo menester recalcar conforme se destacara en el acápite anterior de este fallo, que el delito de Prevaricato se consuma en el momento de la firma del fallo, independientemente quien haya sido el relator tratándose del caso de los tribunales colegiados.

Consecuentemente, no es evidente que el Tribunal de alzada no haya respondido los argumentos esgrimidos en la apelación del imputado Wilfredo Ramos Quispe, menos que no se haya circunscrito a los fundamentos de la apelación del recurrente Freddy Gilberto Romay; por el contrario, en observancia del art. 398 del CPP, circunscribió su resolución a los aspectos cuestionados de la apelación, para finalmente declarar la improcedencia de los recursos, por lo que no se visualiza la existencia de contradicción con los precedentes invocados, resultando en consecuencia infundado el motivo.

III.3. En cuanto a las denuncias relacionadas al defecto de sentencia establecido en el art. 370.5) del CPP.

El imputado Pastor Ismael Molina Quintana en su segundo motivo de casación denunció en el marco del referido defecto de sentencia, que el Tribunal de alzada incurrió en una aberración jurídica al concluir que la ausencia de descripción de los elementos de prueba no implicaba ausencia o insuficiencia de fundamentación probatoria; por su parte, el imputado Wilfredo Ramos Quispe refirió en su segundo motivo, que pese a denunciar la falta de prueba respecto del tipo penal atribuido alegando que no existía prueba alguna que acredite los elementos constitutivos del tipo penal, el Tribunal de apelación asumió que debió indicar qué prueba fue indebidamente valorada y que no podía atender el agravio planteado porque implicaba revalorización probatoria, omitiendo dar una respuesta al agravio planteado y en el tercer motivo de casación reclamó que pese a denunciar la falta de motivación y

fundamentación de la sentencia, el Tribunal de alzada se limitó a remitirse al primer motivo en el que indicó que el delito de Prevaricato era instantáneo e independiente de su resultado, no siendo un argumento valedero para que se suponga la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal condenado; y el imputado Freddy Gilberto Romay Gonzales, denunció también en su segundo motivo que cuestionando la ausencia de fundamentación jurídica, descriptiva e intelectual, el Tribunal de alzada no absolvió los fundamentos de su apelación, tampoco verificó si el fallo tenía fundamentación sobre los hechos demostrados, si hubo valoración individual e integral de las pruebas, menos verificó la exteriorización del razonamiento sobre el ejercicio de subsunción de su conducta, incurriendo en vicio *infra petita*.

En este punto el primero de los nombrados invoca como precedente el Auto Supremo 176/2013-RRC de 24 de junio, emitido en un proceso penal seguido por el delito de Violación en estado de inconciencia, por el cual la Sala de casación previa referencia a los criterios jurisprudenciales respecto a la valoración de la prueba según la sana crítica y su control por el Tribunal de alzada, verificó que el Tribunal de alzada incurrió en revalorización probatoria al efectuar un análisis de la prueba introducida en el juicio oral, respecto a la cual no tuvo una relación directa con los beneficios que conlleva el principio de inmediación, que hace al juicio oral en el actual sistema procesal penal; más aún, cuando examinando la prueba testifical recibida en el contradictorio, llegó a la conclusión de que existió el delito, y peor aún, estableció la responsabilidad penal de los tres imputados, lo que indudablemente vulneró principios elementales del proceso penal, tales como la inmediación, la contradicción, la legítima defensa y la prohibición de doble instancia, contrariando groseramente los postulados del proceso penal acusatorio, en los que se sustenta el procedimiento penal boliviano y también la profusa doctrina legal que insistentemente estableció cuál la función que debe cumplir el Tribunal de alzada al resolver los recursos de apelación restringida, así como la prohibición de ingresar a una revalorización de la prueba judicializada en el acto de juicio, por lo que se dejó sin efecto el Auto de Vista recurrido.

Por su parte, el imputado Freddy Gilberto Romay Gonzáles, invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 729 de 26 de diciembre de 2004 que estableció la siguiente doctrina legal aplicable: "De acuerdo a la nueva corriente doctrinal el delito de transporte de sustancias controladas previsto por el artículo 55 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas es de carácter formal y no de resultado. Por ello, el transporte de un lugar a otro sin autorización legal por cualquier medio de transporte se halla penado por ley y queda consumado en el momento en que se descubre e incauta la droga, siendo indiferente si las sustancias controladas llegaron o no a su destino ni la distancia recorrida, si de por medio existieron factores preparatorios e inequívocos que marcaron la relación de causa a efecto. Por consiguiente, es delito consumado cuando el agente realiza actos previos como adquirir la droga, almacenar la misma, esconderla, trasladarla de un lugar a otro, pues concentra en si todos los actos ejecutivos precedentes los cuales se integran y compenetran en aquél para formar un solo ente jurídico. Esta doctrina legal se halla sustentada por el Supremo Tribunal a partir del Auto Supremo número 417 de 19 de agosto de 2003, por lo que al ser de carácter vinculante es de aplicación obligatoria para todos los jueces y Tribunales del país"; siendo menester precisar que este Tribunal a tiempo de asumir que los delitos emergentes de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas, son de carácter formal y no de resultados, verificó que la Corte de Alzada no se apartó de las cuestiones de hecho establecidas por el Tribunal de sentencia, sino que adecuó la conducta del imputado

FVV al art. 55 de la Ley 1008 aunque incorrectamente en grado de tentativa, porque la prueba analizada por el Tribunal sentenciador demostró que el accionar del imputado se subsumió al delito de Transporte de Sustancias Controladas, sin que ello signifique revalorizar la prueba, sino que se aplicó la norma sustantiva, precautelando los derechos y garantías constitucionales y el debido proceso, haciendo hincapié que el juez o Tribunal tienen facultades para modificar la tipificación inicial tratándose de delitos que son conexos, porque lo que se juzga son los hechos antijurídicos y no los delitos.

A partir de las precisiones anteriores, se advierte que las problemáticas que dieron lugar a los precedentes invocados, estuvieron referidas en el primer caso a la labor de revalorización probatoria ejercida por el Tribunal de alzada lo que motivó se deje sin efecto la resolución que fuera impugnada de casación y en el segundo caso a la incorrecta adecuación de la Sala de apelación de la conducta de la parte imputada en el delito de tentativa de delitos referidos a sustancias controladas a partir de precisiones de orden jurisprudencial respecto a los citados tipos penales, distando a las problemáticas formuladas en los recursos de casación sujetos a análisis, por los cuales a su turno, el recurrente Pastor Ismael Molina Quintana califica de aberración jurídica la conclusión del Tribunal de alzada en sentido de que la ausencia de descripción de los elementos de prueba no implica la ausencia o insuficiencia de fundamentación probatoria, en tanto que el recurrente Freddy Gilberto Romay Gonzáles denuncia que la sala de apelación no hubiese absuelto los fundamentos de su apelación relativos a la denuncia de ausencia de fundamentación en la sentencia incurriendo en un vicio *infra petita*; en consecuencia, al detectarse el incumplimiento de la carga procesal asignada a los recurrentes de asegurarse que los precedentes sean aplicables a los cuestionamientos efectuados en sus recursos de casación, por ende inexistiendo una problemática similar con la que resulte viable efectuar la confrontación del Auto de Vista impugnado, corresponde declarar infundados los reclamos de los citados imputados, siendo pertinente recordar el razonamiento establecido en el Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, sobre la exigencia procesal de la situación similar a efectos de realizar la labor de contraste entre el Auto de Vista recurrido y el precedente invocado, al señalar que el art. 416 del CPP, se refiere a una situación de hecho similar, en materia sustantiva, exigiendo que el hecho analizado sea similar; y, en materia procesal, se refiere a una problemática procesal similar, con lo resuelto en el Auto de Vista recurrido, correspondiéndole al impugnante demostrar la aplicabilidad del razonamiento que invoca, a efectos de posibilitar la labor de contraste, más si se trae a colación el siguiente criterio asumido por esta Sala a través del Auto Supremo 396/2014-RRC de 18 de agosto de 2014, respecto a los requisitos que deben cumplir los precedentes contradictorios: "Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el Tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial, previa al caso analizado, que al ser emanado por un Tribunal superior en grado o por uno análogo, debe ser aplicado a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal penal en el país, ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante (art. 420 del CPP). La importancia de precedente contradictorio, deviene del objetivo y fin del recurso casacional, toda vez que el más alto Tribunal de Justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela

judicial efectiva; atribución, que se encuentra descrita en los arts. 419 del CPP y 42 inc. 3) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos Autos de Vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el Tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del CPP; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este Tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo”.

Por otra parte, se constata que el imputado Wilfredo Ramos Quispe invocó el Auto Supremo 282/2015-RRC-L de 8 de junio, pronunciado en una causa seguida por los delitos de Estelionato y Estafa, por el cual la Sala de casación, previa referencia jurisprudencial a la labor de subsunción del Juez o Tribunal de Sentencia y a la valoración de la prueba, verificó que el Tribunal de apelación, advertido del defecto de la Sentencia ante la denuncia formulada por el imputado en su apelación restringida, debió realizar un análisis pormenorizado del fallo entonces impugnado, que a todas luces no contenía la debida fundamentación sobre la labor de subsunción realizada por el Tribunal sentenciador y no limitarse a señalar que la Sentencia se encontraba debidamente motivada y fundamentada, estableciéndose que el Tribunal de alzada, no consideró el agravio denunciado por el imputado referido a la errónea aplicación del art. 337 del CP por inadecuada subsunción de su conducta al tipo penal de Estelionato, observándose la existencia de contradicción con el precedente que fue invocado, además de haber asumido argumentos extrañados que no se traducían en el contenido de la Sentencia, ante la falta de valoración individual o integral que establezca con precisión el valor otorgado a cada elemento probatorio, puntualizándose que si bien la apelación restringida no era un medio que abra la competencia del Tribunal de apelación para la revalorización de las pruebas, puesto que en el sistema procesal acusatorio vigente, rige el principio de inmediación por el que los hechos probados en juicio se hallan sujetos al principio de intangibilidad; sin embargo, corresponde al Tribunal de apelación realizar el control de la valoración efectuada por el juez o Tribunal de juicio, actividad que debía ceñirse al respeto de las reglas relativas a la carga de la prueba -onus probandi-, la legalidad de la prueba practicada y a la razonabilidad y ausencia de arbitrariedad en las apreciaciones y conclusiones que se extraen de dichas pruebas, o dicho de otro modo el control de la valoración de la prueba estaba referido a los vicios de fundamentación, vicios en la sentencia, violación de la sana crítica, inclusión de prueba no producida, exclusión de prueba producida o valoración de prueba ilícita, por lo que se dejó sin efecto la resolución recurrida de casación, al concluir que además la Sala de apelación no realizó un análisis prolijo de la Sentencia apelada que contenía sustanciales deficiencias en la valoración probatoria.

Ahora bien, al establecerse que el precedente se originó entre otros motivos, en el hecho de que el Tribunal de alzada se limitó a asumir que la Sentencia se encontraba debidamente motivada y fundamentada, sin efectuar un análisis de la sentencia y que en el

caso presente el recurrente denuncia que la Sala de apelación omitió dar una respuesta al reclamo de falta de prueba respecto al tipo penal atribuido y que acredite sus elementos constitutivos y que ante la denuncia de falta de motivación y fundamentación de la Sentencia, la Sala de apelación se limitó a remitirse al primer motivo de alzada, corresponde efectuar la labor de contraste; a cuyo efecto, se hace necesario acudir al contenido del recurso de apelación restringida formulado por el imputado Wilfredo Ramos Quispe así como del Auto de Vista impugnado de casación a fin de establecer si lo denunciado por el imputado tiene o no asidero; en ese sentido, se constata que en el tercer motivo de apelación en el marco del defecto de Sentencia previsto por el art 370 inc. 5) del CPP, argumentó que la sentencia expresó que existía prueba suficiente para llegar a la conclusión de que era responsable por el hecho acusado, empero de aquello el art. 365 del CPP, preveía que debía existir prueba suficiente, señalando que sobre el delito de Prevaricato por el que se dictó Sentencia condenatoria, era deber el realizar un análisis del mismo a los efectos de establecer si existió una correcta o incorrecta subsunción y aplicación de la ley sustantiva, por consiguiente si se dictó una resolución condenatoria dentro de los marcos de la citada norma procesal, siendo que de acuerdo al art. 173 del CP, la consumación del delito requiere que la resolución sea manifiestamente contraria a la ley, no siendo punible la conducta cuando por cuestiones de hermenéutica se llegue a una conclusión que sea errónea, siendo éste último aspecto el que debía considerarse a los efectos de establecer la existencia o no del tipo penal, es decir diferenciar el error judicial in iudicando o in procedendo de la comisión propia del delito en análisis.

Asimismo en el quinto motivo de alzada denunció la falta de motivación y fundamentación de la Sentencia, en vulneración al debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación de las resoluciones, refiriendo previa mención a los arts. 124 y 173 del CPP, que la debida fundamentación es un derecho exigible por las partes y que constituye el límite del poder sancionador y condiciona su validez, pretendiendo evitar la arbitrariedad y discrecionalidad, habiendo impuesto la jurisprudencia constitucional ciertos requisitos como: a) determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes, b) contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes, e) Valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos en forma motivada, f) Determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo causal antes señalado.

En ese ámbito, el imputado señaló que no podía juzgarse y menos condenar por el resultado debido a la teoría de la responsabilidad prevista en el art. 13 del CP y que en su caso al emitirse la Sentencia, no se efectuó el ejercicio intelectual de establecer en la fundamentación de la resolución el nexo de causalidad entre la acusación y los medios de prueba destinados a acreditar una culpabilidad, porque para acreditar ésta se requería la concurrencia de plena prueba que acredite el delito de Prevaricato con todos sus elementos constitutivos y en la Sentencia apelada existía sólo una relación de hechos, la mención de la prueba aportada por las partes y un subtítulo que hizo referencia a la valoración de la prueba donde ningún medio hizo referencia al elemento dolo.

En cuanto a la fundamentación jurídica reclamó que no existía argumento alguno que desarrolle la teoría del delito y explique el iter criminis que hubiera realizado para cometer el hecho acusado, sólo hizo mención a la síntesis del trámite de Usucapión, a la apelación y al recurso de casación, extrañándose los últimos requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para que las resoluciones se consideren debidamente motivadas.

Añadió sosteniendo que la valoración de las pruebas y la sanción, eran aspectos que se extrañaban en la resolución apelada y que eran motivo de impugnación, pidiendo se restituya los derechos vulnerados a contar con una debida fundamentación, haciendo mención al Auto de Vista 30/2010 de 25 de junio sobre un caso de Prevaricato que como efecto de una nulidad, se consideró que nunca nació a la vida jurídica, infiriendo analogía con el presente caso que en un momento fue el argumento de su sobreseimiento y posteriormente revocado, argumentando que el Tribunal que emitió sentencia lo hizo apartándose de los principios ordenadores del sistema jurídico, razonamientos lógicos que se desprendían de la ley e inobservando la jurisprudencia aplicable al caso.

En cuanto a estos planteamientos, señaló el Tribunal de alzada que la ausencia de fundamentación denunciada respecto a la valoración de la prueba, generaría el defecto de sentencia de acuerdo a lo alegado por el recurrente porque el Tribunal de Sentencia hubiera concluido que existía prueba suficiente; que el art 365 del CPP, exigía que exista prueba suficiente para dictar sentencia condenatoria y era deber el analizar el tipo imputado y establecer si existió una correcta subsunción y por consiguiente si existió prueba suficiente, ya que no era punible cuando se llegó a una conclusión por cuestiones de hermenéutica que resultaba errónea. Así precisado el motivo, señaló que lo planteado y pretendido de manera genérica, no demostraba que se hubiera incurrido en una indebida fundamentación al valorar la prueba, la operación de valoración de la prueba y su control, requería determinar qué pruebas fueron indebidamente valoradas; la subsunción o el proceso de adecuación de los hechos al derecho, era posterior, lo que implicaba que para determinar el defecto denunciado en los términos planteados, la Sala de apelación debía valorar o revalorizar la prueba para llegar a la conclusión del recurrente de que solamente se trató de un error efecto de la hermenéutica empleada, es decir que los hechos no constituyeron delito, lo que no era factible realizar, en consecuencia lo alegado no demostraba el defecto de sentencia.

En cuanto a la denuncia de falta de motivación y fundamentación de la Sentencia, en vulneración al derecho al debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación de las resoluciones, el Tribunal de alzada advirtió que se denunció la vulneración al debido proceso, por falta de motivación y fundamentación de la sentencia, concretando como normas vulneradas las incursas en los arts. 124 y 173 del CPP y que respecto a ese margen, los alegatos hacían referencia de forma relevante a una ausencia de fundamentación jurídica y probatoria, a una omisión de establecer el nexo causal entre la acusación, a los medios de prueba para acreditar la culpabilidad, lo cual tendría relación con el decisorio de la sentencia infiriendo incongruencia; dejando constancia el Tribunal de apelación que del análisis de la sentencia respecto a las omisiones denunciadas, en lo que se refería a la falta de fundamentación jurídica, el recurrente debía remitirse al primer motivo analizado en el Auto de Vista impugnado y sobre la falta de valoración de la prueba de manera individualizada de todos los elementos de prueba, planteado también de forma general de igual forma debe remitirse al punto "3.- Que no exista fundamentación en la Sentencia o que esta sea insuficiente y contradictoria. Art. 370 Inc. 5) del CPP" del recurso de apelación analizado inicialmente. Con este último antecedente, es necesario acudir a los argumentos planteados

por el imputado Pastor Ismael Molina Quintana que por su cuenta denunció el defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP, por fundamentación insuficiente teniendo como norma vulnerada el art. 124 del CPP, por insuficiencia de fundamentación probatoria, descriptiva e intelectual, sustentando la violación del art 173 del CPP, pues respecto a la primera si bien se realizó la relación probatoria introducida al juicio, se incurrió en el error de no establecer los elementos de prueba pertinentes para establecer la existencia de los elementos de prueba que tengan relación con los tipos penales acusados, refiriendo que todos los elementos de prueba analizados constituyeron fundamento probatorio para determinar la procedencia o no de la demanda de Usucapión, conclusión que ya se la conocía por el fundamento del Auto Supremo. Elementos que debían estar enmarcados en establecer la existencia de los elementos objetivos y subjetivos de los tipos penales acusados, incurriéndose en grave error al basarse en pruebas impertinentes para establecer la existencia del tipo penal de prevaricato, si bien el Tribunal no podía impedir su introducción de oficio, empero a la hora de valorar los elementos de prueba debía discriminar las pruebas pertinentes para establecer la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos.

Respecto al delito por el que fue condenado, sostuvo que no existió un solo elemento de prueba que determine cuál fuere la norma legal que sea contraria con la resolución emitida, de ninguna manera se podía determinar la comisión del delito de Prevaricato, menos que la resolución emitida sea manifiestamente contraria a alguna norma, no existiendo ningún elemento probatorio que determine esos dos aspectos, lo lógico y correcto era que se determine la absolución, pero fue condenado inexplicablemente sin determinar cuáles serían las pruebas que demostraron la comisión del delito de Prevaricato.

En cuanto a la insuficiente fundamentación probatoria intelectual, refirió que de la apreciación de los medios de prueba y de la lectura de la valoración de la prueba fácilmente podía establecerse que el Tribunal de Sentencia al declararle autor y culpable del delito de Prevaricato, no realizó la fundamentación probatoria intelectual porque si lo hubiera hecho, hubiera determinado la absoluta carencia de elementos probatorios que permitieran establecer la subsunción del hecho al tipo penal y obligadamente debió dictarse sentencia absolutoria, pretendiendo la aplicación del art. 124 del CPP, en sentido de que se dicte una sentencia debidamente fundamentada probatoriamente describiendo el contenido de todos los medios probatorios vinculados a los tipos penales acusados y no a si procedía o no la Usucapión, aspecto que fuera juzgado por el Juez de partido en lo civil.

Estos planteamientos fueron resueltos por el Tribunal de alzada que expresó que respecto a la fundamentación probatoria descriptiva de la sentencia, se cumplía con la descripción o interpretación de cada uno de los medios probatorios judicializados en la audiencia de juicio de forma individual, extractando su contenido en lo esencial, si la fundamentación no era completa, en ese sentido se generaba el defecto de sentencia denunciado; en consecuencia, el cuestionamiento inherente a seleccionar, establecer elementos de prueba para determinar la existencia de elementos de prueba pertinentes que tengan relación con los tipos penales acusados en esa faceta u operación valorativa de carácter descriptivo, no era una exigencia cuyo incumplimiento implicaba una ausencia o insuficiencia de fundamentación probatoria descriptiva, menos sin una crítica puntual.

Sobre la denuncia que no se realizó fundamentación intelectual, porque de haberlo hecho se hubiera determinado la inexistencia de elementos probatorios que determinen la

subsuncción del tipo penal de prevaricato, el Tribunal de apelación señaló que en el apartado denominado "Valoración de la prueba", que constituye la fundamentación probatoria intelectual de la sentencia en análisis, el Tribunal de Sentencia a fs. 722 señaló que conforme establecían los arts. 13, 173, 335 del CPP procedió a la valoración de todas las pruebas admitidas e introducidas al juicio para posteriormente realizar una reconstrucción histórica de los hechos con base a los elementos de juicio obtenidos concluyendo en el punto 96 (fs. 742 Vta) del apartado de la sentencia que "todos los elementos probatorios fueron confirmados y respaldados por una cadena de indicios precisos suficientes y concordantes que les llevan a la conclusión de que los acusados son autores del delito de prevaricato..., confirmado por las declaraciones testificales de cargo producidas en juicio, pruebas literales ingresadas al juicio por su lectura y la inspección de visu realizada", lo que implicaba que las pruebas fueron valoradas en su individualidad y conjunto ya que se mencionó las pruebas y se las vinculó e integró otorgándoles la categoría de indicios que conformaron una cadena de indicios siendo ese su valor.

Con estos antecedentes y atentos los reclamos de casación que se constituyen el límite del análisis de fondo, es menester señalar que el defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP, tiene que ver con dos momentos esenciales como son el juicio histórico y el juicio jurídico respecto al objeto del proceso, razón por la cual todo fallo debe ineludiblemente contener la fundamentación descriptiva, la fundamentación fáctica, la fundamentación analítica o intelectual y la fundamentación jurídica, respecto a las cuales el Auto Supremo 065/2012-RA Sucre, 19 de abril, precisó que: "En la fundamentación descriptiva la autoridad judicial debe proceder a consignar cada elemento probatorio útil, mediante una referencia explícita a los aspectos mas sobresalientes de su contenido, dejando constancia en el caso de la prueba testifical de las ideas principales y pertinentes que se extraen de la declaración del testigo, procurando no hacer una transcripción literal de la declaración; siendo también aplicable este criterio con relación a los peritos que puedan concurrir personalmente a la audiencia de juicio. En el caso de la prueba documental y pericial, esta fundamentación descriptiva quedará cumplida al dejarse constancia de los datos más relevantes de esta prueba con mayor énfasis de las conclusiones atinentes o relevantes del caso.

La fundamentación fáctica es el momento en el cual debe establecerse cuales los hechos estimados como probados; es decir, el establecimiento de los hechos que positivamente se tengan por demostrados de conformidad con los elementos probatorios que hayan sido incorporados legalmente en la audiencia de juicio; esta fundamentación es necesaria, pues de ella posteriormente se procederá a extraer las consecuencias jurídicas fundamentales y establecer en su caso la responsabilidad penal del imputado o su absolución; siendo esencial que en esta fundamentación se proceda a efectuar una descripción clara, precisa y circunstanciada de los hechos establecidos como verdaderos.

El tercer momento es la fundamentación analítica o intelectual, 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. En este momento, la autoridad judicial competente de emitir una sentencia, deberá dejar constancia de los aspectos que le permitieron concluir en el caso de las declaraciones testificales porque consideró coherente, incoherente, consistente o inconsistente, veraz o falsa la declaración de los testigos, es decir, expresar tanto las razones que se tiene para creer a alguno o algunos de los testimonios, como las razones que se tiene

para rechazar o desechar otro u otros; similar tarea deberá ser desarrollada respecto a la prueba documental y pericial, debiendo dejarse constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de cada prueba así como su relevancia o no.

La fundamentación jurídica, es el momento en el cual el Juez o Tribunal 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, opta racionalmente por una de ellas, precisando por que considera que los hechos deben ser subsumidos en tal o cual norma sustantiva; no siendo suficiente la mera enunciación del tipo o tipos penales atribuidos al imputado, sino a partir de la cita de los preceptos legales a ser aplicados y en su caso de una somera indicación de los aspectos necesarios relativos a la teoría del delito que resulten aplicables; el Juez o Tribunal deberá establecer por qué estima que se está ante una acción típica, lo que importa la concurrencia de los elementos descriptivos y normativos del tipo penal en cuestión; además, de antijurídica, culpable y finalmente sujeta a una sanción.

Por último, deberá procederse a la motivación en el momento de la individualización de la pena precisando las razones que justifican su aplicación al caso concreto.

Además, es necesario destacar que, de acuerdo a lo previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP, constituye defecto de la Sentencia, el hecho de que no exista fundamentación o que ésta sea insuficiente o contradictoria⁷.

Ahora bien, con dicha precisión se constata de los actuados del proceso, que el imputado Wilfredo Ramos Quispe en el tercer motivo de apelación, pese a invocar el art. 370 inc. 5) del CPP como norma habilitante, dirigió su cuestionamiento a aspectos ajenos del alcance de dicho defecto, pues si bien hizo referencia a la necesidad de verificarse si existió o no una correcta o incorrecta subsunción de su conducta a partir de la aplicación de la ley sustantiva, su planteamiento estaba destinado a plantear su particular teoría sobre el hecho motivo de juzgamiento, al sostener que su conducta no podía ser punible cuando por cuestiones de hermenéutica se llegó a una conclusión errada y no así a una falta de fundamentación jurídica del fallo, siendo por lo tanto correcta la respuesta del Tribunal de alzada que previa delimitación de los alcances del defecto alegado, asumió que los argumentos no demostraban la existencia de una indebida fundamentación y que la pretensión del recurrente a partir de su teoría implicaba la necesidad de efectuar una labor de revalorización probatoria que de acuerdo a la basta jurisprudencia de este Tribunal resulta inviable en el sistema procesal vigente, toda vez que la valoración de la prueba constituye una facultad privativa del Juez o Tribunal de Sentencia, sin que ello implique una omisión de respuesta como apunta el recurrente en el segundo motivo de casación que deviene por lo tanto en infundado.

Con relación al tercer motivo de casación del imputado Wilfredo Ramos Quispe, se evidencia que ciertamente en el quinto motivo de apelación denunció la falta de motivación y fundamentación de la sentencia denunciando la vulneración de los arts. 124 y 173 del CPP, además del art. 13 del CP, enfatizando el razonamiento del Auto de Vista 30/2010 de 25 de junio emitido por la Sala Penal Primera del Distrito Judicial de Potosí, en sentido de que la resolución que motivó un proceso por el delito de Prevaricato al haberse anulado el proceso carecería de valor o eficacia jurídica, planteamiento que fue abordado por el Tribunal de alzada que de manera expresa y precisa, asumió que con relación a los cuestionamientos referidos a la falta de fundamentación jurídica debía remitirse al primer motivo analizado en el Auto de Vista impugnado, esto es a la alegada existencia del defecto de sentencia previsto en

el art. 370.1) del CPP, que conforme el análisis de esta Sala desarrollado en el acápite III.2. de la presente resolución, fue correctamente desestimada por la Sala de apelación, pues se reitera en consideración al criterio asumido en el Auto de Vista invocado en apelación, que el delito de Prevaricato se consuma con la firma de la resolución manifiestamente contraria a la ley, sin que resulte exigible que alcance su ejecutoria y sin que la punibilidad de la acción quede descartada por la circunstancia que sea revocada o anulada por otro tribunal como sucedió en el presente caso, siendo además indiferente el efecto logrado conforme se destacó en el acápite III.1. de este Auto Supremo, no siendo por lo tanto evidente que se hayan supuesto los elementos constitutivos del tipo penal condenado como sostiene el recurrente de casación, sino que se asumió su concurrencia dada la forma de consumación, por lo que la respuesta aún remisiva del Tribunal de alzada a la respuesta otorgada al primer motivo de apelación, no implica la existencia de contradicción con el precedente invocado consistente en el Auto Supremo 282/2015-RRC-L de 8 de junio.

III.4. Respecto a las denuncias relativas al defecto de sentencia descrito en el art. 370.6) del CPP.

El imputado Pastor Ismael Molina Quintana en su primer motivo de casación, denunció que pese a alegar en apelación que la sentencia estaba basada en valoración defectuosa de la prueba, el Tribunal de alzada respondió en cinco renglones sin explicar de forma alguna como llegó a la conclusión de que las pruebas se corroboraban y se complementaban, incurriendo en incongruencia omisiva; en tanto que el imputado Freddy Gualberto Romay Gonzales denunció en su tercer motivo que ante la misma denuncia de defecto de sentencia, la Sala de apelación no prestó la debida y suficiente atención a sus fundamentos sin referirse en particular al elemento de prueba, omitiendo explicar el porqué del resultado al que arribó el Tribunal de Sentencia.

En este motivo se invoca como primer precedente contradictorio el Auto Supremo 28/2014-RRC de 18 de febrero, emitido en un proceso seguido por el delito de Asesinato, por el cual este Tribunal dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado, al constatar que la Sala de apelación pese al reclamo de la parte recurrente inserto en la apelación restringida, que en los hechos se trataba de una apelación incidental contra un Auto interlocutorio y que fue plenamente identificado en el Auto de Vista a tiempo de establecer los puntos apelados, no hubo pronunciamiento pese a que el Tribunal tenía la obligación de pronunciarse en la misma resolución y con carácter previo a los aspectos relativos a la impugnación contra la Sentencia sobre la apelación incidental, pues de su resultado, es decir, de la declaratoria de procedencia o improcedencia de la apelación interpuesta por la parte recurrente, dependía el pronunciamiento o no de los agravios de fondo contra la Sentencia, pues en caso de haberse establecido la procedencia del reclamo y consecuentemente la revocatoria de la referida Resolución, como efecto la extinción de la acción penal, lógicamente resultaba innecesario pronunciarse sobre los puntos de la apelación restringida, constatándose en consecuencia que con ese actuar, el Tribunal de alzada no sólo incumplió su deber de fundamentación y la obligación que tenía de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos reclamados o impugnados; sino, incompresiblemente, omitió fallar sobre los extremos de una apelación incidental, incurriendo en consecuencia en incongruencia omisiva.

Además se invoca el Auto Supremo 14/2013-RRC de 6 de febrero, dictado en un proceso seguido por el delito de Violación a Niño, Niña o Adolescente, verificando la Sala de casación que el Tribunal de apelación, aludió que el Tribunal de Sentencia a momento de

condenar al imputado debió haber corroborado la declaración de la menor-víctima por otros medios o elementos de prueba, situación que si bien redarguía a la sentencia, no acudía a su cabal intención, dado que en la lectura de aquella, se evidenció que el Tribunal más allá de otorgar veracidad a la declaración de la menor-víctima, a partir de un manifiesto convencimiento sobre su sinceridad y verdad, contrastó aquella deposición con un informe psicológico y un certificado médico legal, no siendo en consecuencia una exigencia valedera lo señalado por el recurrido Auto de Vista impugnado, además de haber dispuesto la anulación de la sentencia pese a que el Tribunal de Sentencia cumplió con la exigencia de describir el trabajo intelectual de valoración de la prueba y exponerlo por escrito en el fallo, de modo que el Tribunal de alzada realizó una labor que distaba de acogerse a la doctrina sentada y asumida por este máximo tribunal de justicia, habiendo fallado de modo extralimitado fuera del rango previsto por el art. 407 del CPP, por lo que se estableció la siguiente doctrina legal aplicable: "Una vez introducida la prueba de cargo y descargo al proceso, desarrollados los actos y pasos procesales inherentes a la sustanciación del juicio oral, realizados los actos de cierre por las partes y clausurado el debate, corresponde al Juez o Tribunal dictar una Sentencia, cimentada en la decisión asumida en la deliberación, sobre la base de lo visto, oído y percibido en la audiencia de juicio, efectuando la labor de valoración e interpretación siguiendo las reglas de la sana crítica, apreciando individual e integralmente las pruebas desfiladas y sometidas a la contradicción ante sus sentidos.

Aquellas expresiones y la exposición de las razones que hacen a la decisión asumida permitirá al Tribunal de alzada, establecer si la sentencia recurrida responde a cánones de racionalidad en la decisión sobre los hechos sometidos al debate de juicio, o bien entrar en la corrección de la aplicación del derecho con el objetivo de que sea posible su control por los órganos judiciales superiores competentes, para evitar toda posible arbitrariedad en el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, ofrecer satisfacción al derecho de los ciudadanos del Estado a la tutela judicial efectiva.

Es así que, el Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida, tiene el deber, dentro de un juicio de legalidad, de ejercer el control de la valoración de la prueba realizada por el Juez o Tribunal de Sentencia, a efecto de constatar si se ajusta a las reglas de la sana crítica y contenga una debida fundamentación; además, que las conclusiones contenidas en la sentencia no sean contradictorias o conducentes a un absurdo lógico en desmedro de la parte imputada, no correspondiendo la anulación de la sentencia, por ende la reposición del juicio, cuando aquella contiene la debida fundamentación fáctica, descriptiva e intelectual, conforme las exigencias previstas en el art. 173 del CPP, por tanto expresa la razonabilidad y motivación de parte del Tribunal o Juez de Sentencia".

Estableciéndose que en el caso se denuncia de incongruencia omisiva y la falta de atención a los fundamentos de la apelación respecto al reclamo de valoración defectuosa de la prueba, se ingresa a la labor de contraste considerando que los hechos que originaron las doctrinas legales aplicables contenidas en ellos, estuvieron referidos a la falta de pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos reclamados o impugnados y a la falta de control de la valoración probatoria.

En el caso presente, se tiene que el imputado Pastor Ismael Molina, en el segundo motivo de apelación denunció el defecto previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP, refiriendo que el Tribunal de Sentencia al haber valorado todo lo referente a los antecedentes de cada uno los antecedentes adjuntos a la demanda, sobre todo la valoración de la Demanda de

Usucapión y su procedimiento hasta la emisión del Auto Supremo, estudio de la Sentencia que declaró improbadamente la demanda, Auto de Vista con transcripción de la parte resolutoria, Testimonio 711/2012 de Escritura pública de disposición judicial de Usucapión de terrenos en ejecución de Sentencia, no estableció de qué forma o cómo hubiera emitido una resolución judicial contraria a una norma de alguna ley o de la CPE, denunciando la aplicación errónea del art. 173 del CPP, fundando el defecto en la ilegal valoración realizada por el Tribunal de Sentencia en relación a los elementos de prueba puesto que el principio de valoración razonable de la prueba es el límite de libertad para el juez para apreciar las pruebas, además que el debido proceso como garantía contiene el principio de libertad y legitimidad probatoria, así como valoración razonable de la prueba, que no implicaba una reversión de la carga de la prueba ni otorgaba un grado de discrecionalidad al juzgador.

En ese sentido, denunció que la valoración de la prueba no fue objetiva e individual, sólo utilizó a esa prueba como irrefutable y referencial, vulnerando no sólo las reglas de la sana crítica al no contener una correcta fundamentación de dicha prueba, sino también los principios básicos del debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación y peor todavía ilegal e inexplicablemente se rechazó la prueba pericial que propuso sin fundamentación válida.

Recalcó que lo que valoró el Tribunal de Sentencia para establecer el delito de Prevaricato tuvo como base la relación procesal del proceso civil de Usucapión y todas las resoluciones emitidas referidas a la procedencia o improcedencia de la Usucapión, cuando el Ministerio Público debió introducir prueba que determine que el Auto de Vista que suscribió era contrario a alguna norma, teniendo la carga probatoria de demostrar que dicha resolución era manifiestamente contraria a la ley, aspectos omitidos por los acusadores, de modo que si no se introdujo como prueba ni un solo elemento de prueba respecto a los delitos acusados, no era posible que sea sancionado por el delito de Prevaricato, por lo que se incurrió en errónea valoración de la prueba, ya que sin que exista un solo elemento objetivo y subjetivo del tipo penal de Prevaricato fue declarado autor, aspecto que debía ser subsanado más cuando por Auto Supremo se anuló obrados hasta la admisión de la demanda sin responsabilidad por ser excusable.

Por su parte, el imputado Freddy Gilberto Romay en el tercer motivo de su alzada, también al amparo del art. 370 inc. 6) del CPP, e invocando como norma erróneamente aplicada el art. 173 del CPP, argumentó que el sistema de la sana crítica exigía que el razonamiento valorativo sea debidamente exteriorizado en la sentencia, sin que éste exista en la sentencia, lo cual constituía un motivo de queja, sin embargo manteniéndose en el análisis de la valoración de la prueba debía considerarse el principio de valoración razonable de la prueba, por el cual el juzgador tenía la obligación de valorar la prueba conforme las reglas del raciocinio, las máximas de la experiencia, las cuales podían ser invocadas para impugnar una sentencia por valoración arbitraria o errónea de la sentencia, principio previsto en el art 173 del CPP. En ese ámbito, cuestionó la prueba consistente en el Auto Supremo 646/2013 que anuló obrados hasta el Auto de admisión de la demanda civil por ser improbable, sin que exista valoración respecto a todos los medios probatorios, pues si bien dicha resolución anuló obrados, no resolvió nada con relación al Auto de Vista recurrido en casación, al contrario se realizó una interpretación jurídica de la Usucapión, motivo por el que el Auto Supremo en la parte dispositiva estableció sin responsabilidad por ser excusable el error incurrido y que el error fue cometido en la admisión de la demanda y no precisamente por los Vocales que resolvieron el recurso de apelación; siendo contradictorio el atribuirle haber cometido el delito

de Prevaricato, cuando la valoración de esa prueba fue inexistente y de existir rompió las reglas de la lógica, experiencia y ciencia ya que se entendía que jurídicamente una resolución que establecía la falta de responsabilidad precisamente no generaba ninguna responsabilidad.

También se verifica de la compulsa de antecedentes, que el Tribunal de alzada resolvió estos reclamos, relevando respecto al recurso del imputado Pastor Ismael Molina Quintana que era necesario considerar que en el proceso penal tenía que probarse primero la existencia de un hecho punible, quién es el que realizó el hecho punible y finalmente la vinculación del hecho punible con ese sujeto; a ese efecto, y en ese contexto era necesario considerar que la prueba era todo elemento o dato objetivo que se introducía legalmente en el proceso y que era susceptible de producir en el ánimo de los sujetos procesales un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos fácticos de la imputación delictiva; además, que el indicio estaba constituido por elementos generalmente de carácter material que considerados unilateralmente no llegaban a generar convicción y que la presunción no era considerada prueba, elemento de convicción, ni indicio era un mandato de la ley y finalmente que en el sistema penal se valoraba la prueba con base en la sana crítica.

Además la Sala de apelación refirió que de acuerdo al art. 171 del CPP, en el sistema penal no era admisible la prueba tasada, por lo que no era factible condicionar a determinadas fuentes o medios de prueba la demostración de la existencia de un hecho histórico, la autoría, el vínculo y que en el caso de la prueba indiciaria tenía validez, entre tanto que esos medios probatorios sean legítimos y su análisis se realice respetando las normas del correcto entendimiento humano de acuerdo al Auto Supremo 068/2015-RRC de 29 de enero; sin determinarse en alzada que se haya vulnerado derechos o garantías constitucionales en cuanto a que las pruebas valoradas sean ilegales o ilegítimas, menos en cuanto a la elección, selección de los medios, fuentes de prueba introducidos al juicio y los elementos de juicio extraídos por el Tribunal de Sentencia.

Respecto a que la valoración "no fue objetiva e individual, que solo se utilizó la prueba como irrefutable y referencial sin contener una correcta fundamentación de dicha prueba", el Tribunal de alzada asumió que existió una valoración de la prueba porque al ser nombrada y considerada se la valoró, así como al integrarse con otras, advirtiendo que se corroboraron y complementaron una a la otra siendo ese el fundamento del valor otorgado, generando una reconstrucción histórica que no se mostraba irracional ni cuestionada en cuanto a su logicidad, por lo que no se advertía el defecto de sentencia denunciado.

Respecto al recurso del imputado Freddy Gilberto Romay, la Sala de apelación señaló que de acuerdo a los fundamentos del recurso, se cuestionaba primero una vulneración relativa a la inexistencia de un razonamiento valorativo exteriorizado de la prueba conforme a la sana crítica y sobre ese margen el recurrente debía remitirse al punto 2 y en lo que concernía a la denuncia sobre la prueba cuestionada, en sentido de que no existido valoración sobre la misma con ausencia de las reglas de la sana crítica e indicando seguidamente que de existir era contraria a las reglas de la sana crítica, el alegato no tenía un fundamento debido que demostrara con claridad un agravio en cuanto a la valoración de la prueba, al no aclararse si la prueba finalmente fue valorada o no, siendo indeterminada la posición del recurrente.

A los fines de resolver este motivo al advertirse que se halla vinculado a la labor de valoración probatoria y al control que le corresponde al tribunal de apelación en la resolución

del recurso de apelación restringida, resulta útil y necesario tener en cuenta que la doctrina legal de este Tribunal ha establecido que el sistema recursivo contenido en el Código de Procedimiento Penal, fue establecido con la finalidad de que los sujetos procesales, que se consideren 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 contenidas en los arts. 109, 115, 116 y 180.I.II de la CPE, relativos a los arts. 8.2 inc. h) de la Ley 1430 de 11 de febrero de 1993 (Pacto de San José de Costa Rica), y art. 14 núm. 5 de la Ley 2119 de 11 de septiembre de 2000 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), siendo el recurso de apelación restringida 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 de acuerdo a las alegaciones formuladas en el recurso de alzada, que la Sentencia no haya incurrido en los defectos descritos en alguno de los once incisos previstos en el art. 370 del CPP, que prevén supuestos con naturaleza y alcances diferentes.

De manera particular, la denuncia por defectuosa valoración de la prueba, defecto de Sentencia descrito en la disposición contenida en el art. 370.6) del CPP como norma habilitante, debe encontrarse vinculada a la infracción del art. 173 del mismo cuerpo legal; es decir, a la vulneración de las reglas de la sana crítica, que son aquellas que conoce el hombre común (sentido común-conocimiento adquirido por cualquier persona de forma espontánea como verdad irrefutable); las reglas de la ciencia, entre las cuales la más aplicada es la de la psicología, que en el caso del juzgador requiere conocimientos mínimos (se aplican cuando el juzgador observa comportamientos); además de las reglas de la lógica (la lógica de lo razonable); es decir, las reglas de la identidad, de contradicción, de tercero excluido o de razón suficiente, para crear un razonamiento debidamente estructurado. Lo que implica, que quien alegue defectuosa valoración de la prueba, debe brindar información necesaria que posibilite identificar cuál de las reglas del recto entendimiento humano fueron infringidas o soslayadas, señalando de forma ineludible, cuáles las afirmaciones o hechos contrarios a la experiencia común, cuáles los hechos no ciertos en los que se sustenta el fallo, de qué manera los medios de prueba fueron valorados indebidamente, cuáles las conclusiones que demuestren cosa diferente a la que se tuvo como cierta con base en ellos, cuál el o los elementos analizados arbitrariamente; únicamente planteado en esos términos el recurso, es posible el control sobre la valoración de la prueba, control que debe ser ejercitado sobre la logicidad de la Sentencia, teniendo como circunscripción lo argumentado en el recurso.

Sobre la temática, el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007, estableció como doctrina fundadora, que: "Los jueces de mérito son soberanos en la valoración de las pruebas, que las estiman o desestiman, debiendo siempre indicar las razones para admitir o desestimar determinados elementos probatorios, los razonamientos del fallo deben estar acordes a las reglas del pensamiento humano, siendo este el iter lógico de una sentencia, el que debe fundarse en las leyes del pensamiento, las que independientemente de nuestra experiencia se presentan como necesarias en nuestro raciocinio.

Para que la fundamentación de una sentencia sea válida se requiere no sólo que el Tribunal de juicio funde sus conclusiones en pruebas de valor decisivo, sino también, que éstas no sean contradictorias entre sí, ni ilegales y que en su valoración se observen las reglas fundamentales de la lógica, no puede considerarse motivación legal ni aplicación integral de las reglas de la sana crítica, a una simple y llana referencia a una prueba por parte

del juzgador y que se formula de un modo general y abstracto, en el que se omite realizar una exposición razonada de los motivos en los que se funda.

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

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

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

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

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

hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural.

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

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

En consideración al lineamiento jurisprudencial citado, la Sala advierte del contenido de los recursos de apelación restringida formulados por los dos imputados, que si bien alegaron la existencia del defecto de Sentencia previsto por el art. 370.6) del CPP, en el caso del imputado Pastor Ismael Molina, a más de plantear que el Tribunal de Sentencia no estableció de qué forma o cómo hubiera emitido una resolución judicial contraria a una norma, aspecto resuelto en el análisis de otro defecto denunciado, se limitó a plantear de manera genérica la vulneración de las reglas de la sana crítica al igual que el imputado Freddy Gilberto Romay que particularizó sus observaciones en la valoración del Auto Supremo 646/2013 que anuló obrados hasta el auto de admisión de la sentencia civil de usucapión por resultar improbable, para luego alegar de manera general que se hubiesen roto las reglas de la lógica, experiencia y ciencia, sin especificar en observancia de la carga procesal que le corresponde al apelante cuando alega defectuosa valoración probatoria, qué parte de la sentencia estuvo fundada por un hecho no cierto, que invocó afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refirió a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que haya analizado arbitrariamente un elemento de juicio o que haya existido algún razonamiento sobre pruebas que hayan demostrado cosa diferente a la que se tuvo como cierta con base en ella, de modo que resulta insostenible la denuncia de incongruencia omisiva, habida cuenta que el Tribunal de alzada otorgó una respuesta que si bien resulta genérica, se halla acorde a un planteamiento también planteado de similar forma, más cuando se advierte que las observaciones planteadas por el imputado Freddy Gilberto Romay respecto a la valoración del Auto de Vista también fueron abordadas por el Tribunal de alzada, no siendo evidente que haya omitido referirse en particular a dicho elemento de prueba como denuncia el recurrente.

III.5. Sobre la denuncia referida al defecto de sentencia establecido en el art. 370.11) del CPP.

El imputado Pastor Ismael Molina Quintana, en su tercer motivo de casación, denunció que pese a acusar la falta de congruencia entre la acusación y la sentencia, el

Tribunal de alzada no resolvió el cuestionamiento esencial relativo a la infracción a las normas relativas a la coherencia entre la acusación y sentencia, al ser condenado por un hecho donde no existían los elementos objetivos del tipo penal de Prevaricato, menos se introdujo un solo elemento que demuestre que la resolución judicial que emitió, fuera contraria a alguna norma civil o de otra índole y menos que sea manifiestamente contraria a la ley, correspondiendo el análisis del motivo ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización conforme lo determinara el Auto de admisión 707/2017-RA de 11 de septiembre emitido en la presente causa, al identificarse que la denuncia versó sobre una omisión de pronunciamiento.

En ese sentido, se tiene de los antecedentes, que en el cuarto motivo de apelación, el imputado denunció la falta de congruencia entre la acusación y sentencia conforme la norma habilitante del art. 370 inc. 11) del CPP, denunciando como norma inobservada el art. 362 del CPP. Argumentó que la acusación fiscal y particular, no contaban con base fáctica jurídica respecto a los delitos acusados y ante ese error, correspondía una sentencia absolutamente incongruente, toda vez de que a tiempo de realizar la valoración probatoria y la contrastación con los aspectos fácticos e intelectivos de la acusación, lo lógico era declarar la absolución por imposibilidad de subsunción entre el hecho denunciado, la acusación y las pruebas introducidas respecto a los tipos penales, que la infracción a las normas relativas a la congruencia, entre la acusación y la sentencia, se manifestó en que se le acusó por un hecho con ausencia de aspectos básicos que determinen la existencia de los tipos penales en contravención del art. 362 del CPP, siendo condenado por un hecho donde no existían los elementos objetivos del tipo penal de Prevaricato y menos se introdujo un solo elemento que demuestre que la resolución fuere contraria a alguna norma y menos que la misma sea manifiestamente contraria a la resolución emitida. No existiendo la descripción de su comportamiento prevaricador, sino la imposibilidad de subsunción por carencia de elementos de prueba por lo que el tribunal incurrió en incongruencia.

Este planteamiento mereció la respuesta del Tribunal de alzada en sentido de que la norma denunciada como inobservancia contenía el principio de congruencia referido a la imprescindible correspondencia que debía existir en materia penal, entre los hechos acusados por la acusación pública y/o particular, con los hechos por los que se condenó en Sentencia, estando reconocido en el art. 362 del CPP que guardaba concordancia con el art. 342 del mismo Código y que en ese contexto, la calificación legal de los hechos investigados precisada en los actos procesales anteriores a la sentencia, tales como imputación formal, aplicación de medidas cautelares, acusación pública o particular, eran eminentemente provisionales y susceptibles de modificación, siendo que la facultad de establecer en definitiva la adecuación penal que correspondía al hecho delictivo, era del Juez o Tribunal de Sentencia en el fallo final, quien después de establecer el hecho probado, subsumía el mismo en el tipo penal que correspondía conforme a los presupuestos configurativos preestablecidos por el Código Penal, para finalmente imponer la sanción prevista de acuerdo a los Autos Supremos 124 de 10 de mayo de 2013 y 230 de 14 de junio de 2003, de modo que de acuerdo a esos criterios interpretativos, se establecía que según la norma denunciada podía configurar el defecto de Sentencia cuando se condenaba a una persona por un hecho distinto al hecho acusado, por un hecho no acusado o que se encontrara fuera del cuadro fáctico que sustentaba la acusación, lo que no implicaba que el hecho acusado no pueda variar en lo absoluto, ya que la vulneración al principio de congruencia exigía una variación del hecho o hechos acusados en lo sustancial o nuclear y de acuerdo a los parámetros glosados la

correlación o congruencia no implicaba una correlación rígida, inmutable y hermética, entre la hipótesis acusatoria y la sentencia, para vulnerar el art 362 del CPP; en consecuencia, otras variaciones al margen de lo nuclear respecto al hecho emergentes del proceso u otro tipo de circunstancias que se podían alegar, no configuraban el defecto de sentencia denunciado.

Efectuadas estas precisiones, el Tribunal de alzada asumió que desde esa perspectiva y de acuerdo a lo planteado, un hecho acusado no podía contener aspectos que determinen a priori la existencia o no de una conducta que se configure como típica, antijurídica y culpable, por lo que extrañar los elementos que describía el tipo penal para encuadrar una conducta como el objeto material del delito de prevaricato, la prueba que respalde, o que los hechos acusados no constituiran delito, no permitía advertir la configuración del defecto de sentencia denunciado, enfatizando que en el caso los hechos acusados fueron determinados de acuerdo a la acusación postulada base del juicio y correspondía verificar en la tramitación del juicio si tales hechos concretados en la hipótesis acusatoria adquirían o no la categoría de delitos, es decir probar la afirmación realizada, con base en elementos de juicio que demostraban que el hecho denunciado existió, generó efectos, quién o quiénes realizaron el mismo, y el vínculo, con absoluta libertad probatoria para posteriormente otorgar una calificación definitiva o no, lo que únicamente se podía realizar concluido el juicio en la sentencia, en consecuencia lo alegado no demostraba la vulneración del art 362 del CPP, menos la concurrencia del defecto de sentencia denunciado.

A los fines de resolver el motivo sujeto a análisis, se hace necesario precisar que el principio de congruencia, es entendido como la concordancia o correspondencia que debe existir entre la petición formulada por las partes y la decisión que sobre ella tome el juez, siendo definido por Devis Echandía como: "el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes (en lo civil, laboral, y contencioso-administrativo) o de los cargos o imputaciones penales formulados contra el sindicado o imputado, sea de oficio o por instancia del ministerio público o del denunciante o querellante (en el proceso penal), para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas".

El principio de congruencia se configura en dos modalidades; la primera, conocida como congruencia interna, que obliga a expresar de forma coherente todos los argumentos considerativos entre sí y de éstos con la parte resolutive, y; la segunda, conocida como congruencia externa, que es aquella que hace referencia el autor precitado, relativa a la exigencia de correspondencia o armonía entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial, es decir, a la exigencia de correlación entre la acusación y la sentencia, siendo necesario precisar que la doctrina moderna, concordante con el sistema acusatorio, hace la diferencia entre la congruencia jurídica y la congruencia fáctica; la primera (congruencia jurídica), que consiste en la exigencia de homogeneidad entre los delitos acusados con los delitos objeto de condena o sanción; en cambio, la segunda (congruencia fáctica), exige de la Sentencia, que tenga como base el hecho o factum investigado y acusado, debiendo emitir pronunciamiento concordante con dicho hecho; lo que significa que el Tribunal sentenciador, pueda otorgar al hecho denunciado una calificación jurídica diferente a la que conste en la acusación, cuidando de no dejar en estado de indefensión al imputado, por lo que se encuentra constreñido a no modificar sustancialmente dicha calificación, teniendo como

margen, que la misma se haga dentro la “misma familia de delitos”, por ello la acusación debe señalar la pretensión jurídica que servirá para orientar tanto al Tribunal como al imputado para la efectivización de su derecho a la defensa.

En cuanto al citado principio, el art. 362 del CPP dispone de forma imperativa que ningún imputado puede ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o en su ampliación; concordante con la normativa precitada, el inc. 11) del art. 370 del cuerpo legal precitado, establece que constituye defecto de Sentencia, la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la acusación; las disposiciones precitadas, a su vez, guardan coherencia con las siguientes normas legales: El art. 242 del CPP, que en su primer párrafo señala: “El juicio se podrá abrir sobre la base de la acusación del fiscal o del querellante, indistintamente. Cuando la acusación fiscal y la acusación particular sean contradictorias e irreconciliables, el tribunal precisará los hechos sobre los cuales se abre el juicio. En ningún caso el juez o tribunal podrá incluir hechos no contemplados en alguna de las acusaciones, producir prueba de oficio ni podrá abrir el juicio si no existe, al menos, una acusación”; y, el art. 348 del referido Código, que respecto a la ampliación de la acusación sostiene: “Durante el juicio, el fiscal o el querellante podrán ampliar la acusación por hechos o circunstancias nuevos que no hayan sido mencionados en la acusación y que modifiquen la adecuación típica o la pena”, para luego señalar: “Admitida por el juez o tribunal la ampliación de la acusación, se recibirá nueva declaración al imputado y se pondrá en conocimiento de las partes el derecho que tienen a pedir la suspensión del juicio para ofrecer nuevas pruebas o preparar su intervención, conforme a lo dispuesto en el Artículo 335 de este Código”.

De la normativa precitada se evidencia que el sistema procesal penal vigente, de manera implícita, en cuanto a la redacción de la Sentencia, acoge el principio de congruencia fáctica; lo que significa, la posibilidad de aplicar el principio *iura novit curia*, esto es aplicar un derecho distinto al invocado en la acusación, cambiando la calificación jurídica, con la finalidad de adecuar los hechos probados a la normativa legal que corresponda, toda vez que únicamente establece la prohibición de incluir hechos nuevos que no hayan sido objeto de la acusación, lo que no compromete, bajo ningún aspecto, la imparcialidad de juzgador ni soslaya el derecho a la defensa.

Efectuadas las precisiones anteriores, se evidencia que el recurrente a tiempo de sostener la existencia del defecto previsto por el art. 370.11) del CPP, distante a los alcances y contenido de dicho defecto, no alegó en su planteamiento la inexistencia de congruencia entre el hecho atribuido en las acusaciones y el hecho por el que fue juzgado y finalmente condenado a través de la sentencia emitida en la presente causa, sino que cuestionó aspectos relativos a la existencia de los tipos penales calificados, a la inexistencia de los elementos objetivos del tipo penal y a la falta de introducción de elementos que acrediten que la resolución que emitió en su condición de autoridad judicial sea manifiestamente contraria a la ley, cuando ellos se inscriben en el ámbito de otros defectos de sentencia previstos por el legislador en el art. 370 del CPP, razón por la cual el Tribunal de alzada a tiempo de resolver el planteamiento de alzada, de manera correcta a partir de las disposiciones contenidas en los arts. 342 y 362 del CPP, correctamente delimitó el alcance del defecto invocado, para luego de ponderar los argumentos alegados establecer que no permitían advertir la configuración del defecto denunciado, sin que dicha respuesta pueda ser catalogada como una omisión de pronunciamiento como denuncia la parte recurrente en casación, pues por el contrario el Tribunal de alzada a partir del marco normativo desestimó el motivo de apelación planteado fuera del supuesto previsto por el art. 370.11) del CPP, como norma habilitante y

del art. 363 del mismo cuerpo legal como norma supuestamente infringida; en cuyo mérito, el presente motivo deviene en infundado.

III.6. Sobre la denuncia de incongruencia omisiva ante la denuncia de vulneración de derechos y garantías constitucionales.

El imputado Wilfredo Ramos Quispe, denunció también en su primer motivo de casación que pese a acusar la vulneración de derechos y garantías, porque no supo exactamente qué hechos concretos y su determinación precisa y circunstanciada, el Tribunal de apelación no especificó qué personas hubieran planteado incidente de actividad procesal defectuosa, careciendo el Auto de Vista de debida motivación al no atender y menos responder en el fondo, incurriendo en incongruencia omisiva.

En este motivo el recurrente invocó el Auto Supremo 411 de 20 de octubre de 2006, ya relacionado en la presente resolución, verificándose de los antecedentes que el imputado en el punto I de su apelación restringida bajo el acápite "VULNERACIÓN DE DERECHO Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN LA TRAMITACIÓN DEL JUICIO ORAL PUBLICO Y CONTRADICTORIO" (sic), después de denunciar que la sentencia adolecía de motivación y fundamentación, de cuestionar el rol de la fiscalía, de que la acusación no cumplía con las exigencias establecidas en el art. 341 numerales 2) y 3) del CPP, hizo hincapié haber interpuesto incidente de actividad procesal defectuosa por falta de certeza en la acusación, siendo desestimado a través de una resolución que no contenía ninguna motivación y fundamentación, lo que le impidió defenderse en el proceso, generando una desigualdad evidente de condiciones respecto a la acusación.

Ahora bien, sobre este particular reclamo es menester señalar que las Resoluciones emitidas por el Tribunal de alzada sobre mecanismos de defensa relativos a incidentes o excepciones, no son recurribles en casación por corresponder a un procedimiento incidental; sin embargo, este Tribunal en su uniforme y reiterada jurisprudencia, ha establecido como excepción a la regla, la consideración en el fondo de aquellas denuncias en las que se alegue la existencia de incongruencia omisiva, casos en los cuales de manera excepcional apertura su competencia a los fines de verificar si evidentemente existe la falta de pronunciamiento sobre una apelación vinculada a algún tema incidental, siendo que en el caso de Autos, en el ámbito de un incidente de actividad procesal defectuosa de acuerdo a los datos proporcionados por el propio recurrente, se denuncia la falta de respuesta en el fondo por el Tribunal de alzada, correspondiendo ingresar a verificar lo alegado sólo respecto de este aspecto.

En ese ámbito, se establece que durante la presente causa no sólo se interpusieron recursos de apelación restringida, sino también apelaciones incidentales respecto a varias resoluciones emitidas en la tramitación del acto del juicio, conforme se desprende del contenido del Auto de Vista 29/17 de 17 de marzo de 2017 emitido por el Tribunal de alzada en forma previa a la resolución ahora impugnada de casación, del cual se advierte que entre otros recursos, se resolvió la apelación incidental del imputado Wilfredo Ramos Quispe que denunció la vulneración de derechos y garantías constitucionales en la tramitación del juicio, cuestionando entre otros aspectos que la acusación no cumplió con el art. 341.2) y 3) del CPP, lo que le hubiese impedido conocer los hechos concretos acusados, planteamiento que fue analizado por el Tribunal alzada conforme el contenido del acápite "CONSIDERACIONES DE LA SALA", del referido Auto de Vista 29/17 para finalmente declarar el recurso improcedente; lo que implica, que si bien en la resolución ahora impugnada de casación el

Tribunal de alzada no consideró el reclamo que motiva la casación, objetivamente queda demostrado que sí lo fue a tiempo de resolverse en forma previa las apelaciones incidentales, sin que corresponda a esta Sala Penal de casación la revisión de otros aspectos, teniendo en cuenta que de acuerdo al art. 403 del CPP, las resoluciones emergentes de la apelación a las decisiones adoptadas respecto a excepciones o incidentes, sólo son impugnables mediante el recurso de apelación incidental que no admiten ulterior recurso conforme a lo dispuesto por el art. 394 del CPP y a la doctrina legal aplicable establecida por este alto Tribunal como la desarrollada en el Auto Supremo 628 de 27 de noviembre de 2007, que precisó: "...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 consecuencia al haber existido un pronunciamiento de parte del Tribunal de alzada respecto al agravio alegado por el imputado, no se visualiza en el accionar del Tribunal de alzada contradicción alguna con el precedente invocado, resultando infundado el motivo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADOS los recursos de casación interpuestos por los imputados Freddy Gilberto Romay Gonzales, de fs. 1200 a 1227, Pastor Ismael Molina Quintana, de fs. 1228 a 1238 vta. y Wilfredo Ramos Quispe, de fs. 1258 a 1279.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva

Dra. Marco Ernesto Jaimes Molina

Sucre, 8 de mayo de 2019

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