ÍNDICE SALA PENAL
AUTOS SUPREMOS
326 - 397

Pág.

Ministerio Publico y otro c/ Lucas Marcelo Flores Vargas. PROCESO: Apropiación Indebida de Fondos Financieros 1

Juan José Calizaya Fernández c/ Luisa Mostacedo y otro. PROCESO: Apropiación Indebida 12

Cledys Salazar Romero c/ Enrique Salazar Romero y otros. PROCESO: Abuso Sexual con Agravante 19

Marcela Susana Almeida Pallares c/ Rolfi Alfonso Mejía Monje. PROCESO: Cheque en Descubierto 32

Ministerio Publico y otros c/ Freddy Díaz Magne. PROCESO: Estafa y Otros 47

Ministerio Publico y otro c/ Enrique Fernández Hurtado y otros. PROCESO: Asesinato 55

Álvaro Rodrigo Orozco Herbas c/ Oscar Gerardo Montes Barzón. PROCESO: Difamación y Otro 86

Ministerio Publico y otro c/ Armando Mamani Arauz y otros. PROCESO: Incumplimiento de Deberes y Otros 94

Ministerio Público c/ Sergio Antonio Flores. PROCESO: Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente 106

Ministerio Público c/ Sergio Antonio Flores. PROCESO: Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente 111

Nicolasa Martínez Martínez c/ Cati Anita Muñoz Flores. PROCESO: Despojo y Otro 119

Nicolasa Martínez Martínez c/ Cati Anita Muñoz Flores. PROCESO: Despojo y Otro 129

Rodrigo Alejandro Pérez del Castillo c/ Ivan Julio Mendizabal Peralta. PROCESO: Calumnia y Otros 135

Ministerio Público c/ Hugo Arratia Siaque. PROCESO: Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente 143

Ministerio Público c/ Oliver Miranda Villegas. PROCESO: Lesiones Graves..... 148

Ministerio Público c/ María América Gareca Cardoso y otros. PROCESO: Asesinato 153

Ministerio Público c/ Macario Heredia Bastos y otro. PROCESO: Allanamiento de Domicilio 167

Ministerio Público c/ Isaías Duran Flores. PROCESO: Falsedad Material y Otros 181

Sonia Claudia Orellana Duran c/ Jhenny Elva Encinas Soriano. PROCESO: Estafa y Otro 182

Ministerio Público c/ Gabriel Oscar Mamani Bernabé. PROCESO: Tráfico de Sustancias Ilícitas 188

Ministerio Público c/ Luís Carlos Montoya Rivera y otro. PROCESO: Tráfico de Sustancias Controladas 212

Ministerio Público c/ Andrés Zamorano Flores y otros. PROCESO: Asesinato 225

María Luisa Antonieta Kent Solares c/ Ernesto Mario Montaño Olmos. PROCESO: Abuso de Firma en Blanco 241

Víctor Rómulo Vaca Burgos c/ Elvis Martín Ramos Cardozo. PROCESO: Cheque en Descubierto 250

Erlan Peña Sorioco y otra c/ Inés Quentasi Alaca. PROCESO: Despojo 261

Ministerio Público c/ Agustín Corina Quenallata. PROCESO: Almacenaje, Comercialización y Compra Ilegal de Diésel y Otros 268

Ministerio Público c/ Amilcar Vega Orellana. PROCESO: Contrabando 275

Ministerio Público c/ Héctor Antonio Solares Maymura y otros. PROCESO: Uso Indebido de Influencias y Otros 300

Ministerio Público y otro c/ Gustavo Romero Barrón. PROCESO: Incumplimiento de Deberes 336

Ministerio Público y otro c/ Martha Kenia Calderón Vargas. PROCESO: Lesiones Graves y Leves 347

Ministerio Público y otra c/ Mario Pozorrico Condori. PROCESO: Falsedad Ideológica y Otros 354

Ministerio Público y otro c/ José Iván Tomianovic Sánchez. PROCESO: Incumplimiento de Contrato Culposo 364

Ministerio Público c/ Eusebia Celia Arbito Plata. PROCESO: Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias 381

Víctor Rómulo Vaca Burgos c/ Elvis Martín Ramos Cardozo. PROCESO: Cheque en Descubierto 393

Javier Mauricio Quispe Quispe c/ Magno Bernardo Alvarado Gutiérrez y otro. PROCESO: Calumnia y Otro 404

Ministerio Público y otra c/ José Luis Téllez Estrada. PROCESO: Contrabando y Otro 409

Bladimir Hugo Vásquez Quiroga y otros c/ Walter Robin Vásquez Quiroga y otros. PROCESO: Despojo y Otro 414

Ministerio Público y otra c/ Teodocio Hilari Hilasaca. PROCESO: Lesiones Graves y Leves 422

Ximena Esther Quispe y otros c/ Víctor Villca Choque y otros. PROCESO: Perturbación de Posesión y Otro 431

Ministerio Público c/ William Leonardo Gutiérrez Cruz. PROCESO: Violación 439

Ministerio Público c/ Olegorio Yave Cardozo. PROCESO: Avasallamiento 444

Ministerio Público c/ Patricio Gonzales Cejas. PROCESO: Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente y Otros 449

Ministerio Público c/ Aloisio Machado Costa Reis y otros. PROCESO: Contratos Lesivos al Estado 454

Sebastián Ceniceros c/ Norma Aracely Vásquez Marza. PROCESO: Apropiación Indebida y Otro 462

Ministerio Público y otra c/ Raúl Rojas Céspedes. PROCESO: Violación de Niño, Niña o Adolescente con Agravante 467

Ministerio Público y otra c/ Edwin Flores Márquez. PROCESO: Peculado 472

Ministerio Público y otros c/ Leopoldo Fernández Ferreira y otros. PROCESO: Homicidio y Otros 481

Ministerio Público c/ Pablo Sangino. PROCESO: Fabricación de Sustancias Controladas 528

Ministerio Público c/ Víctor Juan Larico Valda. PROCESO: Uso de Instrumento Falsificado 537

Ministerio Público c/ Hipólito Pascual Campos. PROCESO: Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente y Otro 543

Ministerio Público c/ Cristian Antonio Torrez Mamani. PROCESO: Abuso Deshonesto 547

Manuel Aguilar Cachi c/ Trifonia Huanca Saca y otro. PROCESO: Despojo y Otro 552

Ministerio Público y otro c/ Leonardo Franco Soliz y otros. PROCESO: Extorisión 556

Ministerio Público y otro c/ María García Arias y otros. PROCESO: Secuestro y Otro 564

Ministerio Público y otro c/ Leonardo Franco Soliz y otros. PROCESO: Extorsión 569

Ministerio Público y otro c/ Jhon Cristian Portugal Bautista y otro. PROCESO: Asesinato y Otro 576

Egberto Menacho Ramos c/ Justo Alanoca Fernández. PROCESO: Despojo 582

Ministerio Público y otros c/ Yola Márquez Vda. de Medina. PROCESO: Estafa y Otros 592

Ministerio Público y otros c/ Erick Daniel Yáñez Álvarez. PROCESO: Feminicidio 597

Ministerio Público y otros c/ Yhovanna Paniagua Laura. PROCESO: Avasallamiento y Otro 604

Ministerio Público y otros c/ Ernesto Molina Claros. PROCESO: Asesinato y Otros 609

Ministerio Público y otros c/ Luis Rivera Tango. PROCESO: Estelionato 613

Ministerio Público y otros c/ Héctor Molina Condori. PROCESO: Uso Indebido de Influencias y Otro 617

Ministerio Público y otros c/ Luis Jaime Barrón Poveda. PROCESO: Sedición y Otros 618

Ministerio Público y otros c/ Luis Jaime Barrón Poveda. PROCESO: Sedición y Otros 626

Ministerio Publico c/ Rene García Vargas. PROCESO: Tráfico de Sustancias Controladas 655

Ministerio Público c/ Juan Carlos Eyzaguirre Fuentes. PROCESO: Falsedad Material y Otros 671

Eduardo Freddy Salamanca Chulver c/ Macario Cruz Zegarra. PROCESO: Cheque en Descubierto 703

Ministerio Público y otro c/ Alberto Sánchez Siñani. PROCESO: Estelionato y Otros 718

Ministerio Público y otra c/ Pedro Azurduy Márquez y otra. PROCESO: Amenazas y Otro 724

Ministerio Público y otro c/ Ana María Mercado Morales y otro. PROCESO: Conducta Antieconómica 736

326

Ministerio Publico y otro c/ Lucas Marcelo Flores Vargas
Apropiación Indebida de Fondos Financieros
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de agosto de 2018, cursante de fs. 177 a 187 vta.; Lucas Marcelo Flores Vargas, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 14 de junio de 2018, de fs. 156 a 158, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Entidad Financiera IDEPRO-Pando, representado por Iván Alexis Saat Palma contra el recurrente por la presunta comisión del delito de Apropiación Indebida de Fondos Financieros, previsto y sancionado por el art. 363 quarter inc. c) del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 19/2017 de 11 de agosto (fs. 30 a 37 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando declaró a Lucas Marcelo Flores Vargas, autor y culpable de la comisión del delito de Apropiación Indebida de Fondos Financieros, previsto y sancionado por el art. 363 inc. c) del CP, imponiendo la pena de ocho años de presidio, más quinientos días multa a razón de Bs. 5.- por día, así como al pago de costas procesales, daños y perjuicios averiguables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, la Entidad Financiera IDEPRO-Pando representada por Iván Alexis Saat Palma (fs. 46 a 47); y el imputado (fs. 49 a 63 vta.), respectivamente, interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista de 14 de junio de 2018, dictado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedentes las apelaciones planteadas; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, motivando la formulación del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 901/2018-RA de 27 de septiembre, 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.- Denuncia defecto absoluto conforme al art. 169 inc. 3) del CPP, por violación al principio de publicidad, siendo que la audiencia de fundamentación en apelación se realizó con la presencia de los Vocales, Dr. Juan Urbano Pereira y Germán Miranda; posteriormente

por decreto de 11 de abril de 2018 se establece vencido el plazo de apelación, y por decreto de 17 de mayo de 2018, se hizo constar la excusa de la Vocal Ximena Joaniquina y también la pérdida de competencia del Vocal Germán Miranda, convocándose al Vocal Dr. Miguel Ángel García en suplencia para resolver la causa; la que no fue notificada al recurrente así como el nuevo sorteo de la causa. Asimismo refiere en base a esos antecedentes la concurrencia a su vez del defecto del inc. 1) del art. 169 del CPP, siendo que al haberse apartado al Vocal Germán Miranda, y al haber convocado a otra autoridad judicial, sin haberse notificado dicha convocatoria y disponerse el sorteo de la causa, sin señalarse nueva audiencia de fundamentación de apelación, se ha afectado –también- el principio de inmediación, el derecho al Juez natural respecto al principio de imparcialidad e igualdad, al ser que la autoridad suplente no conoció la fundamentación de la apelación con los agravios sufridos, emitiéndose el Auto de Vista impugnado en vulneración al debido proceso.

2.- Señalando los términos del CONSIDERANDO I en sus puntos 1 y 2 del Auto de Vista, aduce que se habría dado por reconocido el reclamo respecto a la entonces Juez Técnico, Dra. Juaniquina y la renuncia del Juez Técnico Dr. Romero, pero contradictoriamente se rechaza este agravio, dejando una inseguridad jurídica en violación de sus derechos relacionados al art. 169 inc. 3) del CPP. En la misma forma, en relación a la constitución como víctima de IDEPRO, la apreciación que se hace es muy desatinada y contraria a la Ley Nº 393, ya que la única facultada para constituirse en víctima o querellante, es la ASFI, siendo subjetiva la apreciación del Tribunal de alzada.

Alega que el Tribunal de alzada en relación a los fundamentos del punto 3 y 6 del Auto de Vista, respecto a las denuncias de defectuosa valoración de la prueba y la suspensión de las audiencias de juicio oral al haberse desarrollado un juicio por más de 7 meses, no existe una manifestación sobre todos los agravios de apelación, omitiendo valorar los extremos señalados; además que también se ha señalado la errónea aplicación de la Ley sustantiva, debiendo corresponder el reenvío del juicio por otro Tribunal competente. Invoca el Auto Supremo 37 de 27 de enero de 2007.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 901/2018-RA de 27 de septiembre, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Lucas Marcelo Flores Vargas, para el análisis de fondo de los motivos denunciados segundo y tercero, por flexibilización y precedente respectivamente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 19/2017 de 11 de agosto, el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando declaró a Lucas Marcelo Flores Vargas, autor y culpable de la comisión del delito de Apropiación Indebida de Fondos Financieros, imponiendo la pena de ocho años de presidio, con base a los siguientes argumentos:

Como hechos generadores del proceso penal se tiene que el representante del Ministerio Público y el acusador particular presentan acusaciones contra el imputado Lucas Marcelo Flores Vargas por la comisión del delito de Apropiación Indebida de fondos financieros previsto por el art. 363 quater inc. b) y c) del CP, manifestando que el imputado en

su condición de funcionario de la institución financiera IDEPRO, habría realizado varios actos irregulares, apropiándose de un pago documentado realizado por Ernesto Ojara Mukay en su calidad de garante de Fátima Herrera Ojara, expidiendo recibo oficial de la institución financiera y realizando un extracto simulado, sin que dicho dinero haya ingresado a las arcas de la entidad. Otro caso fue el que el imputado otorgó un crédito a Richard Manuyama Aiguana, sin embargo, dicho dinero habría sido entregado por el prestatario del crédito al imputado, quien le firmó un documento de reconocimiento de deuda y compromiso de pago.

El Tribunal de Sentencia Primero de Cobija del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, tuvo por acreditados los siguientes hechos: Primero.- La existencia de Apropiación Indebida de Fondos realizados por el imputado, exigiendo parte del crédito obtenido de IDEPRO, firmando documentos de préstamos o compromisos de pagos, en el caso de Iván Barreto, donde se apropió la suma de Bs. 12.000 (Doce mil bolivianos) tramitando ilegalmente un crédito como oficial de negocios, apersonándose luego del desembolso a casa del prestatario logrando que se le entregue el dinero recibido con la artimaña que el imputado le devolvería el dinero. Segundo. - La Apropiación Indebida de Fondos Financieros de Luis Fernando Paz Rivero quien era cliente de IDEPRO a quien le ofrece un crédito para agarrar una casa en anticresis, que el mismo imputado le ofreció su casa, donde una vez obtenido el dinero no le entregó ningún inmueble, realizando en forma posterior compromiso de devolución de dinero. Tercero.- El caso de Katia Muños, donde el imputado utilizó a su propia hermana para obtener un crédito de la institución financiera IDEPRO a quien le armó una carpeta solicitando en primera instancia la suma de Bs. 10.000 (Diez mil bolivianos) pero aprovechando su condición de oficial de créditos, logró que se desembolse la suma de Bs. 41.000 (Bs. Cuarenta y un mil bolivianos) para posteriormente quedarse con dicha suma de dinero, realizando también con la misma un compromiso de pago de crédito, que jamás lo realizó. Cuarto.- De la misma habría procedido con Fátima Herrera Ojara, de quien se apropió el depósito de dinero en la suma de Bs. 14.400 (Catorce mil cuatrocientos bolivianos), que fueron entregados por Ernesto Ojara en calidad de garante de la antes citada, emitiendo el imputado, el recibo oficial Nº 00016893 sin que se haya realmente depositado en caja de la institución, imprimiendo un depósito disimulado, utilizando medios tecnológicos del sistema informático. Quinto. - Se habría apropiado la suma de Bs. 13.938 que fueron entregados por Sergio Castillo Herguero, quien también utilizó recibo oficial Nº 00016899, donde tampoco ingresó a las arcas de la institución. Sexto. - Finalmente, se estableció que no serían los únicos casos cometidos por el imputado, pues existirían otros similares que no se pudieron demostrar con más pruebas como los casos descritos anteriormente, sin embargo, no dejan de existir, como el caso de Diana Chaves, Gladys Luna, Richard Manuyama.

II.2. De los recursos de apelación restringida.

La parte civil (IDEPRO – IFD), representada por su Gerente de Sucursal Iván Alexis Saat Palma y el imputado Lucas Marcelo Flores Vargas, formularon recursos de apelaciones restringidas, alegándose en este último caso los siguientes motivos:

1.- Defecto absoluto al amparo del art. 169 inc. 3) del CPP, por no haberse tramitado el juicio oral con la totalidad de Jueces Técnicos, aludió que se inició el juicio oral el 17 de febrero de 2017, con la conformación del Tribunal de los Jueces Ximena Joaniquina, David Zeballos y René Zambrana, pero en forma posterior en la fase de los incidentes el 18 de mayo de 2017, el Presidente del Tribunal suspendió el juicio oral, debido a la renuncia del Dr. Romero en su calidad de Juez Técnico, para en forma posterior dar reiniciado dicho juicio el 1

de junio de 2017, donde se rechazó la excepción de falta de acción interpuesto por la defensa, aludiendo por ello que nunca se tuvo conocimiento de la incorporación al Tribunal y la renuncia del Juez Romero.

2.- Como segundo motivo denunció nuevamente defecto absoluto, por falta de notificación con las pruebas de cargo, acusaciones tanto fiscal como particular y Auto de apertura de juicio oral, situación que era obligación por parte del órgano judicial conforme los arts. 340.1 y 341 inc. 5) del CPP.

3.- En el tercer agravio, aludió defecto absoluto por falta de fecha de inicio de juicio y lectura íntegra en la Sentencia, sosteniendo que de la revisión del fallo no consta la fecha de inicio de juicio oral, ni de la lectura integral solamente constaría la lectura de la parte resolutiva de 11 de agosto de 2017, situación que incumpliría los requisitos de forma y fondo, transgrediendo el art. 360.1 del CPP.

4.- Defecto absoluto, por falta de notificación con la Sentencia de juicio oral, en infracción del art. 361 del CPP, sosteniendo que de los antecedentes, se dio lectura íntegra de la Sentencia el 16 de agosto de 2017, pero se procedió a notificar al imputado el 6 de septiembre del mismo año.

5.- Presencia de defecto absoluto, por admitir a IDEPRO como víctima, siendo que se debió constituir la ASFI, argumentando que el 4 de mayo de 2017 se interpuso excepción de incompetencia y falta de acción, precisamente porque conforme los arts. 490 y 492 de la ley 393 – Ley de Servicios Financieros – la víctima reconocida es la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y no debió reconocerse dicha calidad a la institución financiera IDEPRO.

6.- Defecto absoluto por interrupción de juicio oral y vulneración del principio de continuidad, argumentando que conforme el art. 334 del CPP, los juicios orales deben ser continuos, pero en el presente caso se dio inicio el 14 de febrero de 2017 suspendiéndose en diferentes oportunidades, como el 17, 27 de marzo, 5 de abril, 4, 18 de mayo, 1, 16 de junio, 4, 26 de julio, 11 de agosto y finalmente concluye la audiencia de juicio el 16 de agosto de 2017, donde se procedió a dar lectura con la Sentencia.

7.- Denunció la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, citando el art. 363 quater relativo al delito financiero inc. c) del Código Penal, e indicó que el Tribunal de juicio oral interpretó erróneamente dicha norma en los siguientes casos:

a) Iván Barreto.- El recurrente sostuvo que de la declaración del mismo y de las pruebas testificales se evidenció que se entregó la suma de Bs. 12.000 al imputado por parte de Iván Barreto y que firmó un documento privado entre los mismos pero que el imputado incumplió, aludiendo por dicha situación, que la institución financiera no resultaría afectada sino el acreedor Iván Barreto, pudiendo iniciar una demanda civil por lo que consideró que el Tribunal de Sentencia no realizó una correcta valoración probatoria de las documentales MP-3, MP-6, MP-9 y A-18.

b) Luis Fernando Paz.- Aludió el Tribunal, que dicho ciudadano sacó un crédito financiero y luego del desembolso, habría sido otorgado al imputado para que éste le entregara una casa en anticrético; sin embargo, el imputado sostiene que se tendría un documento de compromiso de pago, por ello refirió que se trataría de una deuda de dinero entre el imputado y dicho ciudadano teniendo la vía civil para el cumplimiento de la obligación y que no perjudicaría a la institución financiera IDEPRO.

c) Katia Muñoz.- Alude el imputado que también se hizo una mala valoración probatoria de los testigos Edwin Montoya, Erik Aruquipa y Saúl Quijhua Blanco, quienes no refirieron mucho sobre el tema al no tener mucho conocimiento, donde se le acusó al imputado de tramitarle el crédito a dicha ciudadana quien fuese su hermana, haciéndole aprobar un crédito de Bs. 41.000, y realizándole el endose del cheque, pero quedándose el imputado con la suma total con el compromiso de pagar el crédito, cuestionando también que no se hizo daño a la institución financiera.

d) Fátima Herrera Ojara.- Sobre este caso, se le acusó al imputado por haberse apoderado de la suma de dinero en Bs. 14.000, dando en modo fraudulento un recibo oficial de IDEPRO al ciudadano Ernesto Ojara, cuando este realizó un depósito de dinero en su calidad de garante de Fátima Herrera, suma económica que nunca ingresó a arcas de la institución financiera, argumentando que no se hizo una correcta valoración de las atestaciones de Fátima Herrera y Edwin Montoya, así como de las documentales MP-3, MP-5, MP-7, MP-8, MP-9, MP-11 y A-18.

e) Claudio Alfonzo Callejas.- Se habría entregado también recibo oficial de IDEPRO por parte del imputado al ciudadano Sergio Castillo Herguero quien realizó el depósito en la suma de Bs. 13.938, pero tampoco ingresó a las arcas de la institución financiera, pues el imputado se los apropió indebidamente, aludiendo la errónea valoración probatoria de la testifical de Edwin Montoya y Erick Aruquipa, por no referir nada sobre el caso, además de cuestionar las documentales MP-4, MP-8, MP-9, MP-13, A-18 y A-19.

f) Diana Chávez Avellaneda, Gladis Luna y Richard Manuyama.- Donde el mismo Tribunal de juicio, habría reconocido que no se tendría certeza de los hechos con relación a los actos cometidos contra dichos ciudadanos, situación por la que el imputado consideró que no fue correctamente valorado.

8.- También denunció la errónea valoración de la prueba, donde aludió la vulneración del art. 173 del CPP, refiriendo parámetros generales respecto a las reglas de la sana crítica, en sentido también que no se habría contrastado toda la prueba de cargo en juicio oral, al margen que no existiera valor otorgado a cada prueba por parte del Juzgador, añadiendo argumentaciones totalmente idénticas que en motivo precedente, respecto a los cuestionamientos realizados de los hechos probados en los casos de los ciudadanos Iván Barreto, Luis Fernando Paz, Katia Muñoz, Fátima Herrera Ojara y finalmente de las atestaciones de Diana Chávez, Gladis Luna y Richard Manuyama. Posteriormente, argumentó con relación a las pruebas documentales MP-2, MP-5, MP-6, MP-8, MP-10, MP-11, MP-12, MP-13, como también en cuanto a las pruebas de la acusación particular consistentes en A-1, A-2, A-3, A-4, A-5, A-6, A-7, A-8, A-9, A-10, A-11, A-13, A-14, A-15 y A-16, que al obtenerlas se habría infringido el derecho de confidencialidad de los usuarios de la financiera IDEPRO.

9.- Como último motivo, sostuvo que la Sentencia se basó en una insuficiente fundamentación, norma prevista en el art. 370 inc. 5) del CPP, refiriendo aspectos generales relativos a las reglas de la motivación y aludiendo en forma posterior la vulneración del art. 124 del CPP, así como el hecho que el Tribunal inferior no realizó una adecuada fundamentación descriptiva, intelectiva y jurídica, menos aún en la imposición de la pena.

II.3. Trámite y resolución de la apelación restringida.

II.3.1. Convocatorio a integrante del Tribunal de alzada.

De los antecedentes cursantes en obrados, en forma posterior a la realización de la audiencia de fundamentación de apelación restringida, se emitió la providencia de 17 de mayo de 2018 por parte del Tribunal de apelación conforme fs. 154, mediante la cual el Dr. Juan Urbano Pereira Olmos, en su condición de Vocal de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, expresó "Estando excusada la Vocal Ximena Joaniquina por haber conocido la presente causa en primera instancia y el Vocal Germán Miranda por haber perdido competencia por sacar el proceso sin Resolución, corresponde convocar al Dr. Miguel Ángel García Solares, designado Vocal Suplente para resolver la presente apelación restringida."

II.4. Del Auto de Vista impugnado.

Las apelaciones restringidas fueron resueltas por el Auto de Vista impugnado, emitido por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando siendo declarados improcedentes, con los siguientes argumentos en relación a la apelación del recurrente:

i) En cuanto a que no sabría el imputado, cuándo y porqué se convocó al Juez Romero, tomando en cuenta que quien venía conociendo el juicio oral, fue la Juez Joaniquina, que de la revisión del acta de juicio, se evidenció que en un inicio intervino la Dra. Joaniquina, se entiende que posteriormente fue nombrada Vocal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, razón por la que se tuvo que convocar al Juez Francisco Romero quien renunció al cargo, si bien no se encuentran plasmados en acta dichos momentos, tampoco consta reclamo alguno por parte del recurrente, por lo que no se puede reclamar en apelación algo que no se reclamó en el juicio oral.

ii) Sobre la falta de notificaciones con las pruebas de cargo de las acusaciones fiscal y particular, se sostuvo que tampoco hubo reclamo o incidente en el desarrollo del juicio, por lo que no puede reclamar en apelación.

ii) Respecto al defecto absoluto por falta de fecha de inicio y lectura íntegra de la Sentencia, cursa en obrados, el acta de lectura íntegra de Sentencia a fs. 38, que comenzó el miércoles 16 de agosto de 2017 a horas 17:30 pm y terminó a horas 18:20 pm., de donde se tiene que no hay razón en el reclamo.

iv) Defecto absoluto por falta de notificación con la Sentencia. Cursa a fs. 39 la notificación con la Sentencia a Lucas Marcelo Flores Vargas, el 16 de agosto de 2017 a horas 18:22 pm.

v) Defecto absoluto al haber admitido a la institución financiera IDEPRO como víctima, correspondiendo el apersonamiento de ASFI. Al respecto, argumentó el Tribunal de alzada que el hecho que la Ley de Servicios Financieros le reconozca calidad de víctima a la ASFI en delitos financieros en representación del Estado, no implica que le niegue el derecho a los Bancos afectados por el delito a constituirse en víctimas. Los Bancos son los encargados de la intermediación financiera, de los cuales es responsable ante las personas que confían su dinero, de lo cual si la conducta de un funcionario afecta estos recursos económicos como en el presente caso, resulta evidente que IDEPRO fue víctima.

vi) En cuanto al defecto absoluto por interrupción del juicio, el recurrente menciona las causas de suspensión como la falta de jueces, inasistencia de abogados, etc., además no refiere qué derechos se vulneraron con las suspensiones, no pudiendo anularse la Sentencia

por el solo defecto de que el juicio no fue continuo, más si la interrupción no fue por solo capricho de los jueces.

vii) Respecto a la denuncia de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, expresó el Tribunal de alzada que al margen de repetir en apelación lo que expresaron los jueces y referir que debió excluirse dichas pruebas, el recurrente no explica en qué consiste la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, pues este defecto implica que no se tiene en cuenta algunos elementos constitutivos del tipo penal o que se aplicó una norma jurídica equivocada, lo que en el caso no se explicó. Sobre la exclusión probatoria se aludió en alzada que debió plantearse como incidente.

viii) Errónea e insuficiente valoración de la prueba porque el Tribunal de Sentencia, no habría contrastado toda la prueba y no otorgó el valor correspondiente, en sentido que el Señor Barreto dice que le entregó Bs. 12.000 pero que firmó un documento privado y que correspondería la vía civil, similar compromiso de pago que tiene con Fernando Paz por no poder entregar la casa en anticrético, aludiendo cuestiones civiles. Sobre dicha problemática, el Tribunal de apelación argumentó que en el punto 4.1 de la Sentencia – valoración de la prueba testifical de cargo – los jueces nombraron y describieron lo que cada testigo dijo en el juicio, siendo estos los ciudadanos Iván Barreto, Luis Fernando Paz, Remberto Cardozo, Diana Chávez, Hugo Callata, Edwin Montoya, Erick Aruquipa, Katia Muñoz, Saúl Quijua y Lis Laibe Antelo. Luego de hacer el relato valoraron dichos testimonios, en el sentido de que Iván Barreto conoció al acusado al sacar un crédito para comprar un terreno, quien le dijo que el imputado podría hacer que le faciliten el tramite llamándolo en forma posterior para que firme ante un Notario, que dicho ciudadano solo quería Bs. 32.000 pero el imputado tramitó sin consultarle logrando aprobarle la suma de Bs. 42.000, realizando todo el trámite desde conseguirle garante, consiguiéndole una labor de moto taxista sin que lo sea, realizado el desembolso le entregó Bs. 12.000 diciendo que el pagaría el crédito sin que lo haya hecho; sobre esta cuestión, lo jueces expresaron “el relato del testigo hace referencia a que el acusado habría armado toda la carpeta del crédito, sin consultarle, con documentación fraudulenta y con un monto superior a lo requerido”, la misma descripción refirieron con todos los testigos, estableciendo que el imputado recibía dinero de los clientes de IDEPRO, entregaba recibos falsos y no depositaba el dinero. Asimismo, en el punto 4.2 se valoró la prueba documental donde al igual que la prueba testifical, describieron los Jueces el contenido de cada documento fijando también un valor probatorio como en la prueba MP-2, consistente en notas y cartas de queja y reclamos de los prestamos dirigidas al Gerente de IDEPRO donde conforme los Jueces, se presentaron varias denuncias y quejas por actos irregulares del oficial de crédito acusado. En la MP-3, consistente en un informe del acusado, según los Jueces habría el imputado aceptado que emitió un extracto falso, es decir haciendo una valoración testifical y literal, prueba que corroborara todas las pruebas testificales; en igual sentido se habría aplicado a la prueba documental del acusador particular. En el punto 5 en base a la prueba valorada se determinó la verdad histórica de los hechos afirmando la existencia de una Apropiación Indebida de Fondos Financieros quien utilizó maniobras fraudulentas como exigir parte del crédito obtenido, utilizando recibos y extractos falsos de IDEPRO.

Concluyendo la Sala de apelación que el Tribunal de juicio oral realizó una valoración individual e integral de la prueba, cumpliendo con el art. 173 del CPP, lo que significa que se hizo la fundamentación descriptiva e intelectiva de la prueba. No se evidencia error e

insuficiencia en la valoración como afirma el recurrente, no habiendo razón del agravio, por lo que declaró la improcedencia de dicho recurso.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE VULNERACION DE DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES.

En el presente caso, el imputado Lucas Marcelo Flores Vargas, alega: la vulneración del debido a la falta de notificación con la convocatoria y sorteo del Vocal convocado Miguel Ángel García, en infracción a los principios de inmediación, imparcialidad e igualdad; 2) La inexistencia de manifestación adecuada por parte del Tribunal de alzada, con relación a los puntos 1), 2), 3), 5), 6), 7) y 8) que fueron reclamados en apelación restringida. Por lo que, corresponde resolver las problemáticas planteadas.

III.1. Del debido proceso.

El Tribunal Supremo de Justicia mediante la jurisprudencia contenida en el A.S.206/2014 RRC de 22 de mayo, estableció el alcance del debido proceso a través de la siguiente ratio decidendi, “En el ordenamiento jurídico boliviano, el debido proceso se encuentra reconocido en la Constitución Política del Estado en una triple esfera tanto como derecho, garantía y principio. El debido proceso como derecho se encuentra establecido en el art. 115.11 de la Constitución Política del Estado (CPE) que señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; por otro lado como garantía, dispone el art. 117.1 de la referida norma que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada"; finalmente, como un principio procesal, el art. 180.I. de la CPE, establece que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez.

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

III.2. De la notificación con la convocatoria de vocal a los sujetos procesales.

En resguardo del principio de publicidad que está estrechamente vinculado a la garantía del debido proceso y al derecho a la defensa, por la trascendencia de los procesos penales en los que se encuentran comprometidos derechos fundamentales tales como la

libertad, resulta ineludible la obligación que tiene el Tribunal de alzada, de notificar a las partes con la convocatoria de un otro Vocal para la resolución del recurso, conforme el entendimiento del Auto Supremo 242/2012-RRC de 4 de octubre, que al resolver la denuncia del recurrente que el Auto de Vista impugnado, fue dictado por un Tribunal ilegalmente conformado y que como procesado le era imposible observar la convocatoria y/o recusar al Vocal convocado porque no tuvo conocimiento de la convocatoria de éste y que tomó conocimiento de ese actuado procesal recién cuando fue notificado con el Auto de Vista recurrido, se efectuó el siguiente análisis concreto: "…este Tribunal Supremo, ante la denuncia de vulneración de derechos fundamentales que constituyen defecto absoluto, consideró admisible este motivo del recurso en uso de los presupuestos de flexibilización; con ese antecedente corresponde verificar si lo denunciado por el recurrente es evidente, en esa labor se puede verificar que el Ad quem, por providencia de 8 de junio de 2012, al no existir los votos suficientes para emitir resolución convocó a José Antonio Revilla Martínez, Vocal de turno de la Sala Civil Primera, ordenado que sea con noticia de los sujetos procesales; ahora bien, de antecedentes, se advierte que no se cumplió con la notificación de las partes con esta convocatoria, restringiéndoles que puedan hacer uso de los recursos que les otorga la ley, como la recusación si consideraban que existía una causal para ello. Consecuentemente, es cierto la denuncia que realiza el recurrente, que se lesionó su garantía del debido proceso, en cuanto corresponde a su derecho a la defensa, puesto que no tuvo conocimiento de la decisión del Tribunal de alzada, de convocar a otro Vocal para dirimir la resolución, cuartándosele con esta omisión el derecho de hacer uso de los recursos que le franquea la ley, como el de observar esta convocatoria o recusar al convocado; constituyendo esta omisión un defecto absoluto no susceptible de convalidación conforme previene el art. 169 inc. 3) del CPP, por vulneración de los arts. 178 y 180 de la CPE, además un desconocimiento de la SC 0858/2003-R de 24 de junio, que sobre el particular concluyó: `Por otra parte, de conformidad al principio de publicidad, todos los actos procesales deben ser puestos en conocimiento de las partes a efecto de que puedan utilizar los recursos y medios que la Ley les franquea para hacer valer los derechos que estiman les asisten (...) al no haberse notificado al recurrente (ni a su contraparte) con la convocatoria que se hizo a la vocal JMP para formar Sala y al haberse emitido directamente el auto de vista impugnado en la presente acción, se ha lesionado el derecho a la defensa de REBR, por cuanto el mismo materialmente se ha encontrado en la imposibilidad de impugnar -si así consideraba conveniente- la convocatoria a través del recurso de recusación y expresar las razones por las que consideraba que la vocal convocada debía haber sido apartada del conocimiento del asunto´.

La falta de notificación a las partes con la providencia de 8 de junio de 2012, tiene como inevitable consecuencia la reposición de obrados hasta que el Tribunal de alzada cumpla con la notificación con el citado actuado procesal, entonces por lógica consecuencia el Auto de Vista impugnado, carece de eficacia jurídica, situación que impide a este Tribunal Supremo, ingresar al análisis de los restantes motivos del recurso de casación".

Bajo dichas consideraciones el citado fallo estableció la siguiente doctrina legal aplicable: "Respetando el principio de publicidad que está estrechamente vinculado a la garantía del debido proceso y al derecho a la defensa, por la trascendencia de los procesos penales en los que se encuentran comprometidos derechos fundamentales tales como la libertad; ante una disidencia se hace ineludible la obligación que tiene el Tribunal de alzada, de notificar a las partes con la convocatoria de un otro Vocal para la resolución del recurso,

esto con la finalidad de garantizar que las partes puedan hacer uso de los recursos que les faculta la ley, como la recusación si consideran que existe una causal para ello.

Se deja en indefensión a las partes cuando el Tribunal de alzada, omite notificar a las partes con la resolución que convoca al Vocal dirimente, constituyendo un defecto absoluto no susceptible de convalidación, conforme se interpreta del art. 169 inc. 3) del CPP, por vulneración de derechos y garantías constitucionales". Criterio también asumido en los Autos Supremos 268/2012-RRC de 24 de octubre, 060/2016-RCC de 21 de enero y 720/2016-RRC de 19 de septiembre.

III.3. Análisis del caso concreto.

El recurrente con relación al primer motivo admitido en casación, relativo al defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 3) del CPP, denunció la violación al principio de publicidad, siendo que la audiencia de fundamentación en apelación, se realizó con la presencia de los Vocales Juan Urbano Pereira y Germán Miranda, existiendo excusa de la Vocal Ximena Juaniquina, pero en forma posterior sobrevino la pérdida de competencia del Vocal Germán Miranda, por lo que se convocó al Vocal Miguel Ángel García en suplencia para resolver el recurso de apelación restringida; sin embargo, no se procedió a las notificaciones con la convocatoria ni el nuevo sorteo de la causa, incurriéndose en el defecto previsto por el inc. 1) del art. 169 del CPP. Asimismo, refiere que no se señaló nueva audiencia de fundamentación de apelación, afectándose el principio de inmediación, el derecho al Juez Natural respecto al principio de imparcialidad e igualdad, porque la autoridad suplente no conoció la fundamentación de la apelación con los agravios sufridos, emitiéndose el Auto de Vista impugnado en vulneración al debido proceso.

Con esa precisión, verificados los antecedentes cursantes en obrados, se evidencia que remitidos los antecedentes en mérito a la apelación formulada por las partes, se convocó a audiencia de fundamentación celebrada el 3 de enero de 2018, conforme actuación de fs. 149 a 150 con la intervención de los Vocales Juan Urbano Pereira Olmos y Germán Miranda Guerrero, para luego a fs. 154 de obrados, cursa la emisión de la providencia de 17 de mayo de 2018, mediante la cual el Vocal Juan Urbano Pereira Olmos, ante la pérdida de competencia del Vocal Germán Miranda Guerrero para conformar Sala, convocó al Dr. Miguel Ángel García Solares en su calidad de Vocal Suplente, a efectos de resolver el Recurso de Apelación Restringida, ordenándose en la parte final de la providencia "notifíquese", siendo notificado con dicha determinación únicamente la citada autoridad judicial y ano aí las partes procesales, incluido obviamente el recurrente en su condición de imputado en la presente causa.

Ello significa que la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, sin que se haya procedido a la notificación con la providencia de 17 de mayo de 2018 a los sujetos procesales, resolvió en forma directa la apelación restringida emitiendo el Auto de Vista de 14 de junio de 2018; de lo que se concluye, que al no realizarse el acto procesal de notificación a los sujetos procesales, no se cumplió con la finalidad de poner en conocimiento material del imputado la existencia de una convocatoria para la conformación de la Sala Penal y Administrativa, en restricción a su derecho constitucional a la defensa previsto en los arts. 115 II y 119 II de la CPE, a efectos de precautelar el derecho al Juez natural como a la interposición de una eventual recusación, algún recurso o petición expresa, advirtiéndose que no solo se trata de una formalidad procesal, sino de asegurar que la determinación judicial sea conocida en forma efectiva por las partes intervinientes en su

proceso evitando la vulneración de sus derechos constitucionales anteriormente mencionados.

Como se puede advertir, resulta evidente la existencia de defectos procesales generados por la actuación del Tribunal de apelación en la tramitación del proceso en alzada, al no efectuarse una notificación expresa e idónea al imputado, con la convocatoria del Vocal suplente, violándose su derecho a la defensa, a la publicidad, a la imparcialidad e igualdad procesal, como al Juez natural constituyendo esta situación en defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 3) del CPP, motivo por el cual el Tribunal de apelación deberá velar por la legal notificación para que la parte imputada esté a derecho e inmediatamente previa formalidades de ley emitir nuevo Auto de Vista.

A mayor abundamiento, a fines de que no se vulnere el principio de inmediación en la emisión del nuevo Auto de Vista, los nuevos Vocales que integren la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, deben necesariamente señalar y llevar a cabo nuevamente la audiencia de fundamentación de apelación restringida, previa formalidades de ley; tomando en cuenta, que en la audiencia realizada conforme fs. 149 a 150, participó un Vocal que ya perdió competencia, por consiguiente el nuevo Vocal convocado o en su caso los nuevos Vocales que actualmente conforman la Sala Penal, deben tener pleno conocimiento de los fundamentos que sostienen los recursos de apelación restringida que deben resolver, bajo el principio de inmediación, para garantizar así el debido proceso.

En consecuencia, al ser evidente la vulneración de derechos y garantías constitucionales aludidos, se declara fundado este motivo.

En cuanto al segundo motivo admitido en casación, en el que se expresó que en el CONSIDERANDO I en sus puntos 1, 2, 3 y 6 del Auto de Vista impugnado, no habría existido una respuesta adecuada por parte del Tribunal de alzada, a los agravios referentes al apersonamiento en calidad de víctima de IDEPRO, de la defectuosa valoración probatoria y finalmente de la errónea aplicación de la ley sustantiva, por lo que aludió inseguridad jurídica en violación de sus derechos relacionados al art. 169 inc. 3) del CPP, debe tenerse en cuenta que en mérito a que los efectos del presente Auto Supremo se retrotraen antes de la emisión del Auto de Vista que carece de eficacia jurídica, ya no corresponde ingresar al fondo del análisis de este motivo; pues, el Tribunal de alzada deberá sanear el procedimiento con la notificación a los sujetos procesales, con las actuaciones destinadas a la conformación de la Sala Penal y Administrativa y posterior renovación del acto de audiencia de fundamentación de apelación restringida, para luego emitir una nueva Resolución.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP y lo previsto por el art. 42.I.1 de la LOJ, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Lucas Marcelo Flores Vargas, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista de 14 de junio de 2018, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nueva 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.

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. Edwin Aguayo Arando

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.

327

Juan José Calizaya Fernández c/ Luisa Mostacedo y otro
Apropiación Indebida
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 31 de agosto de 2018, cursante de fs. 181 a 184 vta., Juan José Calizaya Fernández, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 268/2018 de 13 de agosto, de fs. 175 a 179, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el recurrente contra Luisa Mostacedo y Marco Antonio Rivera Cano, por la presunta comisión del delito de Apropiación Indebida, previsto y sancionado por el art. 345 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 27/2017 de 4 de mayo (fs. 143 a 147 vta.), el Juez Primero de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Luisa Mostacedo, absuelta de la comisión del delito de Apropiación Indebida, previsto y sancionado por el art. 345 del CP; toda vez, que la prueba aportada no fue suficiente, salvando el derecho de la víctima-querellante de acudir a la vía que corresponda.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular Juan José Calizaya Fernández representado por Armando César Suárez Vargas, formuló recurso de apelación restringida (fs. 150 a 157 vta.), que previo memorial de subsanación (fs. 167 a 169), fue resuelto por Auto de Vista 268/2018 de 13 de agosto, emitido por la Sala Penal Primera del

Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el citado recurso y confirmó la Sentencia apelada.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 905/2018-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 Auto de Vista impugnado incurrió en contradicción con el Auto Supremo 67/2006 de 27 de enero, que establecería el principio de tipicidad, pues la Sentencia y Auto de Vista recurrido no aplicaron la ley penal sustantiva enmarcando la conducta de los imputados en el marco descriptivo de la Ley penal a efectos de no incurrir en violación a la garantía constitucional del debido proceso, añadiendo que ante el error incurrido por el Juez de mérito respecto al delito de Apropiación Indebida, debió ser corregido por el Tribunal de alzada; sin embargo, no lo hizo.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita que se admita el recurso y se deje sin efecto el Auto de Vista recurrido.

I.3. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 905/2018-RA de 27 de septiembre, este Tribunal admitió el recurso de casación, formulado por Juan José Callizaya Fernández, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 27/2017 de 4 de mayo, el Juez Primero de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Luisa Mostacedo, absuelta de la comisión del delito de Apropiación Indebida, previsto y sancionado por el art. 345 del CP, con base a los siguientes argumentos:

Como hechos generadores del proceso penal, se tiene que el 19 de febrero de 2015, la víctima firmó un compromiso de compra de un bien inmueble otorgando un adelanto de Bs. 100.000 (Cien mil bolivianos), suscrito con la imputada Luisa Mostacedo, siendo que el saldo se cumpliría el 20 de marzo del mismo año, con financiamiento bancario. A partir de la fecha de la suscripción del contrato, la imputada realiza presentación de sus documentos del inmueble en forma paulatina, situación que se hizo conocer que podría ocasionar demora con el trámite bancario, por lo que a tanta insistencia consigue el requisito solicitado consistente en el folio real, indica asimismo que la imputada con la excusa de que estaba construyendo en un lote de terreno, pidió que le proporcionaran dos ambientes del inmueble para que sirvan de depósitos para sus muebles. Añade, que a partir del 16 de marzo de 2015, a solicitud de la asesora de créditos deberían las partes contratantes hacerse presente en la respectiva entidad financiera a objeto de regularizar el desembolso, lamentablemente la imputada no habría presentado la documentación requerida como tampoco habría acudido a la entidad financiera, motivo por el que no se realizó el desembolso. Posteriormente, pese a la insistencia de la víctima, habrían acordado con la imputada reuniones en la entidad bancaria el 20 y 22 de marzo del mismo año, pero tampoco se presentó aludiendo que el plazo habría

fenecido y señalando que venderían el referido inmueble, situación por la que la víctima solicitó la devolución del dinero; sin embargo, para no devolver aludió que se debería un resarcimiento de daños primero en la suma de Bs. 50.000 y posteriormente en Bs. 20.000, para finalmente no devolver ningún monto, por lo que la víctima sostiene que se incurrió en el delito de Apropiación Indebida, pues en primera instancia se habría demostrado un interés por vender el inmueble provocando la entrega de Bs. 100.000 (Cien mil bolivianos) para posteriormente no colaborar con la entrega de la documentación imposibilitando el crédito bancario, provocando engaño, alegando que la imputada luego del acto criminal desapareció, sin proceder a la devolución del dinero.

El Juzgado de Sentencia Primero en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, previa referencia a las pruebas de cargo, consistentes en las documentales signadas como MP-1, MP-2, MP-3, MP-4 y MP-5 tuvo demostrado que la víctima entregó a la imputada la suma de Bs. 100.000, dinero que no fue devuelto, asimismo que la víctima tramitó un crédito de vivienda social en el Banco de Crédito y que el inmueble actualmente pertenece a terceras personas; pese a dichas circunstancias, luego de realizar la fundamentación probatoria intelectiva, lógica y jurídica, concluyó que el documento de compromiso de venta no tiene una cláusula de resolución del contrato y que tampoco se acreditó que el querellante hubiera solicitado la devolución del dinero y ante dicha petición la imputada hubiese incumplido con la entrega, entendiendo además que la parte querellante tuvo una conducta consistente en la no voluntad de recibir el dinero y no aceptar la rescisión unilateral del contrato exigiendo por el contrario la entrega del inmueble. De lo que coligió que existía la obligación de devolver el dinero pero la vía penal no era la idónea para calificar las consecuencias de una eventual rescisión unilateral de contrato existiendo vías legales para la devolución del dinero, calificación de daños, etc., situación que la imputada reconoce la obligación de devolver, la cual no se materializó por diferencias vinculadas a la calificación de daños, cuestión que debe ser dilucidada ante el juez civil, por lo cual ante la inexistencia del elemento típico relativo a la determinación de la cosa a devolverse, declaró Sentencia absolutoria a favor de la imputada Luisa Mostacedo.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

Contra la mencionada Sentencia, Armando César Suárez Vargas en representación legal de Juan José Calizaya Fernández, interpuso recurso de apelación restringida, refiriendo que se habría incurrido en los defectos de Sentencia previstos en los incs. 1) y 6) del art. 370 del CPP; empero, tomando en cuenta el motivo admitido en casación, corresponde desarrollar el agravio siguiente:

Denunció la parte civil el agravio previsto en el inc. 1) del art. 370 del CPP, relativo a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva prevista en el art. 345 del CP, argumentando que a consecuencia de la suscripción del compromiso de venta, la imputada se comprometió el 19 de febrero de 2015 a vender su inmueble por la suma de dinero entregada consistente en Bs. 100.000 (Cien mil bolivianos), pero ante la no presentación de los documentos de propiedad al Banco de Crédito por parte de la imputada, no se perfeccionó el desembolso del dinero y por consiguiente no se concretó la venta definitiva, donde tampoco se procedió a la respectiva devolución del monto de dinero entregado inicialmente; por ende, existirían tres elementos del tipo penal de Apropiación Indebida, el apropiarse del dinero para sí misma, pues se conoce que fue utilizado en su beneficio en la construcción en un lote de terreno de su propiedad, así también la misma se encuentra en posesión y uso del dinero

recibido, finalmente se tendría la obligación de devolverle el dinero al no perfeccionarse la venta del inmueble de la imputada, existiendo los tres elementos del delito acusado: a) La conducta de apropiarse de una cosa mueble o valor ajeno en provecho de si o tercero; b) Que el agente tenga en su posesión o tenencia legítima; y, c) Que implique la obligación de entregar o devolver. Invocando el Auto Supremo 67/2006 de 27 de enero, relativo al principio de tipicidad.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

Los motivos contenidos en la apelación restringida expuesta precedentemente, fueron resueltos por el Auto de Vista impugnado, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró Improcedente la apelación formulada, confirmando la Sentencia impugnada, en mérito a ello para fines de resolver el motivo admitido en el recurso de casación, corresponde que se desarrolle el siguiente aspecto:

Respecto a lo argumentado por el recurrente, en sentido que la Sentencia incurrió en inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva del art. 345 del CP; el Tribunal de alzada realiza una puntualización en cuanto a los términos “inobservancia” y “errónea” que hacen la aplicación de la ley sustantiva, que el recurrente no las diferencia; pese a ello, en el considerando tercero de la Sentencia el Juzgador no ha desconocido la entrega de dineros (Bs. 100.000), que la víctima realizó a la imputada Luisa Mostacedo como adelanto que no fue devuelto, también se demostró que la víctima solicitó un crédito hipotecario que no fue desembolsado debido a que la vendedora no entregó la documentación original, y a su vez se demostró que el inmueble objeto de compromiso se encuentra registrado a nombre de terceras personas, reflejado en el fundamento de la premisa menor o fáctica; empero, uno de los fundamentos centrales del Juez de Sentencia para determinar la consumación o no del delito acusado fue la requisición de devolución que no se dio en el caso presente.

En efecto, el recurrente no alega nada sobre dicho aspecto, ni dicha situación fue determinada en el contrato como lo reconoce el a quo al expresar, “El compromiso de venta no tiene clausula pre acordada para la resolución del contrato, habiéndose operado de manera unilateral y sin previo aviso a la parte querellante, el cual entiende defraudada la confianza jurídica; pese a dicha resolución unilateral, la acusada no cumplió con la devolución, pero tampoco acreditó el querellante haber solicitado la misma y que la acusada ante dicha petición hubiese incumplido la devolución, entendiendo conforme lo ocurrido en juicio que la parte querellante si bien llegó a adquirir el crédito y tuvo gastos extraordinarios para entrar en posesión, lo cual no ocurrió, tuvo también una conducta consistente en la no voluntad de recibir el dinero y no aceptar la recisión unilateral del contrato, exigiendo por el contrario la entrega del inmueble”. Este fue uno de los razonamientos de trascendencia de la Sentencia sobre el cual el recurrente no las cuestiona, que derivó en establecer el incumplimiento de uno de los elementos objetivos del tipo penal relativo a la determinación de la cosa a ser devuelta, pues la obligación de devolver no se efectivizó por razones no atribuibles a la acusada, salvando el derecho del querellante a otra vía que no sea la penal, para conseguir la devolución del dinero, por lo que al no ser evidente lo denunciado declaró improcedente el motivo.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN POR PRECEDENTE.

En el presente caso el acusador particular denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en contradicción con el Auto Supremo 67/2006 de 27 de enero, que establecería el principio

de tipicidad, aludiendo que no se aplicó la ley penal sustantiva, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

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

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

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

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

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

III.2. Análisis del caso concreto.

El recurrente acusa que el Auto de Vista impugnado respecto al delito de Apropiación Indebida resulta contradictorio con el Auto Supremo 67 de 27 de enero de 2006, que establecería el principio de tipicidad, explicando el recurrente, que en su caso no se aplicó la ley penal sustantiva enmarcando la conducta de los imputados en el marco descriptivo de la Ley penal y pese al error cometido por el Juez de Sentencia, el Tribunal de alzada no procedió a su corrección.

A tal efecto, invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 067/2006 de 27 de enero, emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otra, en contra de S.C.M. por el presunto delito de Homicidio por Emoción Violenta, que tiene como hecho generador la actuación contradictoria a los precedentes invocados, así como la infracción al principio de igualdad, antecedente que dio origen a la siguiente doctrina legal:

El ‘principio de tipicidad’ se establece en materia penal a favor de todos los ciudadanos y se aplica como una obligación a efectos de que los jueces y Tribunales apliquen la ley penal sustantiva debidamente, enmarcando la conducta del imputado exactamente en el marco descriptivo de la ley penal a efectos de no incurrir en violación de la garantía constitucional del ‘debido proceso’, la calificación errónea del marco descriptivo de la ley penal deviene en defecto absoluto insubsanable, tal como sucede en el caso de autos en que los Tribunales de sentencia y apelación subsumieron la conducta del procesado en el tipo penal de homicidio en emoción violenta párrafo segundo cuando debió ser el mismo artículo en su párrafo primero. Evidenciándose violación al principio de ‘legalidad’ que además se complementa con los principios de ‘taxatividad’, ‘tipicidad’, ‘lex escripta’ y ‘especificidad’. Violando además la ‘galanía constitucional del debido proceso’ por su errónea aplicación de la Ley sustantiva”.

Con esa precisión, se tiene de la revisión del contenido de la Resolución impugnada, que no resulta evidente la denuncia de que en Sentencia y en el Auto de Vista impugnado, se haya violentado la ley penal sustantiva relativa al delito de Apropiación Indebida, al advertirse que el Tribunal de alzada al realizar el control de legalidad sobre el fallo impugnado, refirió en primera instancia que el recurrente no fue explícito en cuanto a los fundamentos de las terminologías de “inobservancia” y “errónea,” aplicación de la ley sustantiva; empero, pese a dicha observación concluyó, que en el considerando tercero de la Sentencia el Juez inferior no desconoció la entrega del dinero que realizó la víctima a la imputada, ni el hecho de no haberlo devuelto, así como la tramitación del crédito hipotecario y que el inmueble en forma posterior fue transferido a terceras personas, situaciones que estuvieron reflejadas en el fundamento de la “Premisa menor o fáctica;” aclarando, que uno de los fundamentos centrales para la absolución de la imputada Luisa Mostacedo, fue la requisición (petición) de devolución omitida por parte de la víctima, situación que tampoco se habría estipulado en el contrato, conforme expresó el Juez de Sentencia, “El compromiso de venta no tiene clausula pre acordada para la resolución del contrato, como tampoco acreditó el querellante haber solicitado la misma, ni que la acusada haya incumplido la devolución ante dicha petición, entendiendo conforme lo ocurrido en juicio que la parte querellante tuvo también una conducta consistente en la no voluntad de recibir el dinero y no aceptar la recisión unilateral del contrato, exigiendo por el contrario la entrega del inmueble”, razonamientos plasmados en Sentencia, que no fueron cuestionados por el recurrente en alzada, derivando a criterio del Tribunal de apelación en el incumplimiento de uno de los elementos objetivos del tipo penal de Apropiación Indebida, relativo a la determinación de la cosa a ser devuelta, pues la obligación de devolver no se habría efectivizado por razones no atribuibles a la imputada, salvando el derecho del querellante de acudir a la vía correspondiente para solicitar la devolución, argumentos por los cuales declaró la improcedencia del motivo aludido.

Ahora bien, el recurrente enfatiza que en el presente caso, no se enmarcó la conducta de la imputada en el marco descriptivo de la ley penal previsto en el art. 345 del CP; en ese entendido, del examen de los antecedentes, principalmente de la relación de los hechos enunciados en la Sentencia 27/2017 verificables en el acápite II.1 de la presente Resolución, se tiene evidenciado que el objeto del presente proceso versa sobre un supuesto incumplimiento del documento de compromiso de venta de 19 de febrero de 2015, donde recibió la imputada (propietaria del inmueble) la suma de Bs. 100.000 (Cien mil bolivianos) por parte del querellante y que ante la negligencia de la entrega de documentos originales por parte de la imputada a la entidad bancaria, no se realizó el pago pendiente en el plazo

estipulado en el contrato, situación por la cual la imputada vendió el inmueble a terceros y no devolvió el dinero recibido; sobre dicha problemática, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, argumentó su posición para concluir en la improcedencia del recurso, basándose en los fundamentos del inferior, cuando advirtió la ausencia de requisición – petición - de devolución del dinero por parte de la víctima, aspecto que del propio documento de compromiso de venta en clausula alguna existió la obligatoriedad de devolución, situación que derivó en la inexistencia de uno de los elementos objetivos del tipo penal del delito de Apropiación Indebida, referido a la obligación de devolver la cosa; En esa línea de análisis, se debe verificar los elementos objetivos del ilícito acusado consistentes en: 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; estableciéndose en el caso de autos, que si bien la imputada recibió el dinero como anticipo de una futura venta de su inmueble, la misma por los antecedentes ocurridos y demostrados en juicio oral, no tenía la obligación de devolver, pues conforme se demostró en juicio oral, la parte querellante no acreditó con elemento probatorio alguno, que habría requerido la devolución del dinero otorgado, pues acudió directamente a la vía penal para dicho objetivo, además que en el propio documento de compromiso de compra de 19 de febrero de 2015, no se establecería en cláusula alguna, las causales ni obligaciones sobre una eventual resolución de contrato - lo que aconteció en el caso de autos – ni las obligaciones en cuanto a la devolución del dinero o el pago los daños y perjuicios en caso de su incumplimiento (incumplimiento a los términos del contrato), situación por la cual la imputada no se encontraba conminada a realizar dicha devolución; por ello, al estar ausente el elemento constitutivo del tipo penal relativo a la "obligatoriedad de devolver," no resulta posible la subsunción de la conducta de la imputada al tipo penal de Apropiación Indebida; sin embargo, al existir un conflicto jurídico de carácter civil que resolverse, se dejó constancia que debía ser dilucidado por el Juez competente, para que se establezcan la responsabilidades civiles de su resolución, su incumplimiento y calificación de los daños ocasionados de las partes contratantes, pues dicho contrato de compromiso de venta obligaba a la propietaria a vender el inmueble y al comprador a pagar el saldo de dinero que se venció el 20 de marzo de 2015.

En consecuencia, el Tribunal de alzada al declarar la improcedencia del agravio denunciado por el recurrente, cumplió con el debido control de legalidad realizando una fundamentación adecuada sin vulnerar el principio de tipicidad aludido por el recurrente, aspectos razonables que no resultan contrarios al precedente invocado en casación, deviniendo el motivo traído en casación 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 Juan José Calizaya Fernández, cursante de fs. 181 a 184 vta.

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.

328

Cledys Salazar Romero c/ Enrique Salazar Romero y otros
Abuso Sexual con Agravante
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 31 de agosto de 2018, Enrique Salazar Romero, Victoria Pérez Balderrama, Limberh Henry Salazar Pérez y Rocío Salazar Pérez, de fs. 498 a 500, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 232/2018 de 20 de agosto, de fs. 477 a 478 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por Cledys Salazar Romero contra los recurrentes por la presunta comisión de los delitos de Despojo y Usurpación Agravada, previstos y sancionados por los arts. 351 y 355 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 02/2018 de 18 de abril (fs. 408 a 429 vta.), la Juez Público de Sentencia Penal Primero de Monteagudo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Enrique Salazar Romero, Victoria Pérez Balderrama de Salazar, Limberth Henry Salazar Pérez y Rocio Salazar Pérez, autores y culpables de la comisión de los delitos de Despojo y Usurpación Agravada, previstos y sancionados por los arts. 351 y 355 del CP, imponiendo la pena de dos años y ocho meses de reclusión, con costas a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Enrique Salazar Romero, Victoria Pérez Balderrama (fs. 431 a 435) y Rocío Salazar Pérez, Limberth Henry Salazar Pérez (fs. 436 a 440), formularon recursos de apelación restringida, que previo memorial de subsanación (fs. 468 a 474), fueron resueltos por Auto de Vista 232/2018 de 20 de agosto, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró inadmisibles los citados recursos y confirmó la Sentencia apelada.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 910/2018 RA de 8 de octubre, se extrae el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ):

Los recurrentes denuncian que conforme el decreto de 7 de junio de 2018, se concedió 3 días de plazo para subsanar el recurso, observándose en el primer y segundo punto la no señalización de la norma habilitante, así como en el tercer punto la no especificación de las reglas infringidas de la sana crítica por el Tribunal de mérito. Asimismo, sostienen que sus recursos de apelación restringida (fs. 436 a 440), como del memorial de subsanación (fs. 468 a 474), hubiesen cumplido con el art. 408 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al señalar la norma violada o erróneamente aplicada en sus tres agravios denunciados.

Refieren respecto al primer agravio que habría reclamado la falta de acción en el delito de Despojo para determinar la adecuación al tipo penal, señalando por un lado que se habría introducido en Sentencia el art. 355 del CP, cuando en los diferentes actuados que van desde la acusación particular hasta las actas de audiencia de juicio se mencionó el art. 354; por otro lado, refieren que la acusadora particular Cledys Salazar no resulta ser víctima conforme el art. 76 del CPP, pues la acción debió ejercitarse por las inquilinas Melvi Salinas y Cristina Palma, agregan además que mencionaron varios Autos Supremos entre ellos 49/2014, 60/2012 y 368/2012 referentes a la valoración defectuosa de las pruebas y errónea aplicación de la ley deduciendo que un candado pequeño no pudo ser colocado por los cuatro acusados.

Como segundo motivo de apelación restringida expresan que reclamaron la falta de acreditación de la legalidad y legitimidad de los detentadores, sosteniendo que en el memorial de subsanación hicieron conocer la infracción del art. 81 del CPP, en el entendido que la otorgación del poder especial debe ser por la directa víctima ofendida del delito, considerando que se desnaturalizó el procedimiento al no realizarse dicha observación, también se habría reclamado la valoración del testimonio de la supuesta víctima en la que se mencionó varios precedentes referente al agravio reclamado.

En cuanto al tercer motivo de apelación restringida, habrían reclamado la mala valoración de la prueba testifical y documental en Sentencia, haciendo referencia al art. 115 de la Constitución Política de Estado (CPE), relativo a la protección de sus derechos vulnerados que no fueron analizados por las autoridades superiores.

Finalmente, señalan el art. 180 II de la CPE, sosteniendo que se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales constituyéndose en una garantía judicial conforme los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, debiéndose observar las condiciones conforme el art. 396 inc. 3) del CPP. Añaden también, que el acceso al recurso es un mandato positivo que obliga a interpretar la norma más favorable para la efectividad del derecho fundamental y que la irregularidad formal no puede convertirse en un obstáculo insubsanable debiendo existir la flexibilidad de las autoridades para el acceso a la justicia velando los principios de proporcionalidad y subsanación, en resguardo al art. 119 de la CPE.

I.1.2. Petitorio.

Los recurrentes solicitan deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y se determine la omisión de nueva Resolución.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 910/2018-RA de 8 de octubre, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Enrique Salazar Romero, Victoria Pérez Balderrama,

Limberh Henry Salazar Pérez y Rocío Salazar Pérez, para el análisis de fondo del motivo denunciado por flexibilización.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 02/2018 de 18 de abril, la Juez Público de Sentencia Penal Primero de Monteagudo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Enrique Salazar Romero, Victoria Pérez Balderrama de Salazar, Limberth Henry Salazar Pérez y Rocío Salazar Pérez, autores y culpables de la comisión de los delitos de Despojo y Usurpación Agravada, previstos y sancionados por los arts. 351 y 355 del CP, imponiendo la pena de dos años y ocho meses de reclusión, con costas, a calificarse en ejecución de Sentencia, en base a los siguientes argumentos:

Como hechos generadores del proceso penal se tiene que los acusadores particulares Cledys Salazar Romero y Limberth Félix Aguilar son propietarios de un lote de terreno ubicado en el Barrio Lagunillitas, sobre una calle sin nombre, de la localidad de Monteagudo, que por determinación de la acusadora particular es transferido en su 50% a nombre de los imputados Enrique Salazar Romero y Victoria Pérez Balderrama de Salazar, firmando para ello tres documentos, el primero de compra venta de 12 de mayo de 2010, otro en la misma fecha denominado documento aclaratorio de precio de venta y un tercero denominado transaccional de 18 de noviembre de 2011, por el cual los imputados se comprometen a realizar la cancelación del precio total del 50% del terreno que ascendía a un total de $us. 42.000 (Cuarenta y dos mil dólares americanos). Que, una vez vencidos los plazos sin que se haya acordado el pago del monto, la acusadora particular instaura demanda de Resolución de contrato de venta, donde previo trámite judicial se emite la Sentencia 32/2016 de 7 de julio declarándose probada la respectiva demanda, disponiendo la resolución del testimonio de venta Nº 150/2010 de 12 de mayo, suscrito entre los demandantes Cledyz Salazar y Limberh Félix Aguilar como vendedores y Enrique Salazar Romero y Victoria Pérez Balderrama, cancelándose también en DDRR, el registro de venta de 13 de mayo de 2010, inscrita el 31 de enero de 2011 bajo el folio real con matrícula computarizada 1051010003527. También, se señala que en el transcurso del proceso civil existieron una serie de procesos penales contra la acusadora particular por parte de Enrique Salazar y Victoria Pérez por el delito de Estafa y contra su mandante Dionicio López Quispe, en el interín de dichos procesos a Cledys Salazar se le nombra Ejecutiva Nacional de Maestros con sede en la ciudad de La Paz, trasladándose para dicho fin con sus hijos a ese Departamento donde para precautelar su derecho y sus enseres dejó en calidad de detentadores a las profesoras Melvy Salinas y Cristina Palma, dejando ocupando los ambientes que la misma ocupaba; es así, que con la emisión de la Sentencia del proceso civil comenzaron una serie de amedrentamientos por parte de Enrique Salazar, Victoria Pérez Limberh Henry Salazar y Rocio Salazar Pérez, realizando corte del servicio básico de luz, agua y gas domiciliario, dejando bajo llave los medidores, agrediendo además a la acusadora particular y sus hijos, realizando construcción de muros y poniendo portones donde antes no existían, por lo que ante el Juez civil hace la solicitud de prohibición de innovar, emitiendo por parte de la autoridad judicial el decreto de 26 de julio de 2016 que disponía la prohibición de innovar y el retiro de candados que obstaculizaban el acceso a los medidores de servicios básicos, situación que hacen caso omiso los acusados a la orden de la autoridad jurisdiccional manteniendo las restricciones de hecho, asimismo proceden mientras estaban fuera del

inmueble la víctima y su familia a colocar candados a la puerta de ingreso principal, quedándose con la ropa en el cuerpo, situación que ocurrió el 28 de julio de 2016, que fue puesto en conocimiento también de la Juez que llevaba el proceso civil, quien emite el decreto de 29 de julio de 2016 donde ordena se abran los candados, disposición que es incumplida por los acusados, a tal efecto el 30 de julio del mismo año en presencia de la Notario de Fe Pública donde el mismo realiza un informe, dando fe que los acusados mantuvieron los candados en la puerta de ingreso desobedeciendo la orden emitida por la autoridad judicial, aspecto por el cual se sostiene que hasta el momento, los acusados Enrique Salazar, Victoria Pérez Limberh Henry Salazar y Rocio Salazar Pérez no permiten ingresar al inmueble a los acusadores particulares como tampoco a las detentadoras, por lo que adecuaron su conducta al delito de Despojo y su agravante previstos en los arts. 351 y 355 del CP.

El Juzgado Público de Sentencia Penal Primero de Monteagudo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, previo análisis de las pruebas testificales de cargo de Gustavo Marquéz Loayza, Melvi Salinas, Cristina Palma, Cledyz Salazar y Palmira Salazar, así como la valoración de las pruebas documentales de cargo consistentes de la AP-1 a la AP-28 y las pruebas documentales de descargo en forma extraordinaria consistentes en la Resolución de rechazo del caso FIS 145/2016 e inspección judicial, asume la acreditación de los siguientes aspectos: 1. La acusadora particular Cledyz Salazar se encontraba en posesión del inmueble ubicado en la calle sin nombre esquina calle Demetrio Rocha del Barrio Lagunillitas de la localidad de Monteagudo en el 2016, posesión que fue transmitida a sus inquilinas Melvi Salinas y Cristina Palma quienes detentaban dicho inmueble; sin embargo, el 28 de julio de 2016 los acusados le privaron de dicha posesión, colocando candados en las puertas de ingreso del inmueble pese a realizar los reclamos ante la autoridad judicial en materia civil. 2. Queda demostrado que los acusados Enrique Salazar, Victoria Pérez Limberh Henry Salazar y Rocio Salazar Pérez, el 28 de julio de 2016 procedieron a cerrar el inmueble referido cuya posesión ostentaba la acusadora particular por medio de sus inquilinas, quienes estaban en calidad de detentadoras, el impedimento de ingreso del inmueble fue en beneficio de los propios acusadores al quedarse ocupando el inmueble, manteniendo cerrado con candados las puertas por un lapso de cinco días, hasta que el inmueble fue aperturado por orden judicial, donde inclusive fue resistida por los acusados echando agua caliente a los que intervinieron en la apertura, situación por la cual tampoco pudo ingresar la acusadora particular Cledyz Salazar.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

II.2.1. Del recurso de apelación restringida de Enrique Salazar Romero y

Victoria Pérez Balderrama.

Los imputados descritos precedentemente impugnaron la respectiva Sentencia, bajos los siguientes argumentos:

1.- Como primer motivo denunciaron la falta de acción en el delito de Despojo, argumentando que de la revisión fáctica de la acusación particular se habría afirmado que la acusadora es la propietaria de un bien inmueble ubicado en el Barrio Lagunillitas de la localidad de Monteagudo, haciendo referencia a un documento privado de 18 de noviembre de 2011, aludiendo que le correspondería el 50% de ese derecho propietario y que acreditaría con un acuerdo transaccional, cuestionando la validez del mismo en relación al derecho propietario del inmueble. Indican los imputados que la acusación particular establecería que

existiría una demanda civil de resolución de contrato por falta de pago del precio, siendo que el derecho propietario se encontraba registrado a nombre de los imputados, también se afirmó que se colocaron candados al ingreso principal impidiendo la entrada de la acusadora como de las detentadoras, cuestionando la acción del delito de acusado, en sentido que para ser acusadora debe ser víctima de un delito penal, siendo esta una persona física, sosteniendo que Enrique Salazar Romero el 28 de julio de 2016 no se encontraba en el domicilio de la localidad de Monteagudo sino en su casa de campo, situación que fue corroborada por las declaraciones de los acusados y del testigo Gustavo Marqués Loayza, por lo que su conducta no fue acreditada para que sea condenado al no haber participado en el delito.

2.- En cuanto al segundo motivo denunciaron la falta de acreditación de la legalidad y legitimidad de los detentadores, sosteniendo que los acusadores dentro del proceso civil no eran legítimos propietarios y siendo que los documentos estaban a nombre de los imputados, no tenían por ende los acusadores facultad de realizar contrato de alquiler pues no tendrían tal facultad menos de detentadoras las ciudadanas Melvi Salinas y Cristina Palma. Asimismo, aluden que la acusadora no fue desalojada al indicar que la misma se fue a la ciudad de La Paz en forma voluntaria conforme a los elementos probatorios, por lo que concluye que la misma no habría sido víctima.

3.- Asimismo, denunciaron la mala valoración de la prueba testifical y la prueba documental, pues conforme la declaración de Gustavo Marqués Loayza se evidenciaría que el imputado Enrique Salazar Romero no participó en el desalojo de Melvi Salinas y Cristina Palma, además que de sus declaraciones también se demostraría que la acusadora Cledys Salazar se encontraba en La Paz, por lo que aludiría que no se podía fundar su participación en el delito acusado. Indican también reiteradamente que la acusadora no tenía derecho propietario para dar en alquiler a las supuestas detentadoras, además que Cristina Palma habría expresado que cuando ingresó al inmueble su habitación estaba intacta y que para evitar problemas decidieron sacar sus cosas versión supuestamente contraria a lo que la acusadora sostenía, pues reconoce también que las que fueron desalojadas eran las inquilinas y no la propietaria. Cuestionan la declaración de la acusadora Cledys Salazar en sentido que no fue desalojada porque reconoció que vivía en La Paz por cuestiones laborales y no estaba presente cuando se puso los respectivos candados, por lo que se habría vulnerado la sana crítica, así como no se habría aplicado la legalidad en la demostración de los hechos, pues a su criterio no se habría demostrado el impedimento de ingreso al inmueble, posteriormente hicieron referencia a la mala aplicación y valoración de la prueba de inspección judicial, sosteniendo que conforme el acta se demostró que las cosas de la acusadora se encontraban dentro del inmueble acreditándose que no se le expulsó o desalojó. Añaden, que no puede existir una Sentencia en materia penal o civil que no fundamente sus considerandos, posteriormente señalan que la prueba es de gran importancia en la vida jurídica, para luego referir en forma reiterada que no se acreditó que se haya expulsado o desalojado conforme la inspección judicial, pues las cosas de la acusadora se encontraban en el interior del inmueble y que no solo estaba conformado por las habitaciones sino también por el patio, situación que contradiría las versiones de los testigos de cargo, por lo que solicitaron la nulidad de la Sentencia.

II.2.2. Del recurso de apelación restringida de Rocío y Limberth Salazar Pérez.

Se debe advertir, que la apelación restringida interpuesta por los acusados Rocío Salazar Pérez y Limberth Salazar Pérez, cursante de fs. 436 a 440, resulta una copia textual del recurso de los co acusados Enrique Salazar Romero y Victoria Pérez Balderrama, por lo que a fines de no ser reiterativos en los argumentos denunciados en alzada y contenidos en el primer recurso, no se los desarrollará nuevamente.

II.2.3. De la observación realizada por el Tribunal de apelación a los

recursos de apelaciones restringidas de los acusados.

Mediante Auto de 7 de junio de 2018, cursante a fs. 452, el Tribunal de alzada observó las apelaciones restringidas interpuestas por los acusados bajo los siguientes argumentos:

a) En cuanto al primer y segundo motivo de apelación, no señalan la norma habilitante del recurso, ni las normas que consideren violadas o erróneamente aplicadas, así como la aplicación que pretenden de cada una de ellas.

b) En relación al tercer motivo, además de la omisión advertida en el inciso precedente, no especifican ni fundamentan qué reglas de la sana crítica hubiere infringido el Juez de Sentencia, ni en qué parte de la Resolución se evidenciaría aquello, toda vez que acusa errónea valoración probatoria, requisito inexcusable conforme la jurisprudencia contenida en el A.S. 788/2016 RRC de 12 de octubre.

II.2.4. De la subsanación de los recursos de apelaciones restringidas por

los acusados Enrique Salazar Romero, Victoria Pérez Balderrama, Limberth Henrry Salazar Pérez y Rocío Salazar Pérez.

Los acusados Enrique Salazar Romero, Victoria Pérez Balderrama, Limberth Henrry Salazar Pérez y Rocío Salazar Pérez, presentaron memorial de subsanación (fs. 468 a 474) a los aspectos observados por el Tribunal de apelación, en base a los siguientes argumentos:

1.- Primer motivo de falta de acción en el delito de Despojo para determinar la adecuación al tipo penal, argumentando que la acusadora particular no fuera víctima en el presente caso, pues tendría su domicilio en la ciudad de La Paz y que las que deberían accionar la denuncia fuesen los testigos que se encontraban a razón de víctimas del delito, así señalan que Enrique Salazar Romero lo que pretendió era deshabitar a personas ajenas del derecho, por lo que se habría vulnerado el art. 105 del CC, que goza de garantía constitucional; asimismo, hacen referencia a la acción como elemento del delito, de donde alude que la acusadora particular no tiene legitimación activa ni la condición de víctima, ya que no habría sido echada de su inmueble y tampoco tenía una calidad de anticresista. Posteriormente, hacen referencia a la penalidad en sentido que no se debió admitir una sanción penal por una víctima que no acreditó encontrarse en posesión dentro del inmueble, al encontrarse en la ciudad de La Paz, no pudiendo alegarse despojo por detentación, como tampoco gozaba de ningún derecho propietario. Aluden además que la norma vulnerada fuese el art. 76 del CPP, por no tener la calidad de víctima, señalando el A.S. 49/2014 RRC de 20 de febrero.

2.- 3Segundo motivo de apelación, con base a la falta de acreditación de la legalidad y legitimidad de los detentadores, aludiendo que no se puede obtener la calidad de víctima por detentación, asimismo en dicho proceso penal no existió representación legal para interponer la denuncia penal, en infracción del art. 81 del CPP, en sentido que no habrían

denunciado las supuestas detentadoras, cuestionando por ende la capacidad de ser parte del proceso a la acusadora particular, aludiendo nuevamente que la misma al encontrarse en la ciudad de La Paz, fue despojada por los acusados cuando sacaron sus bienes muebles, hecho que a criterio de los recurrentes no configuraría Despojo, en el peor de los casos se consideraría un Hurto, pues indicó que dejó en alquiler a sus testigos Melvi Salinas y Cristina Palma. Añadiendo alegaciones referidas a que la acusadora particular debería tener un poder de las inquilinas quien fuesen las verdaderas afectadas, aludiendo que el Ministerio Público es quien no precisa de representación de poder por representar a la sociedad. Además, se refieren a la valoración de la prueba en la confrontación de testimonios, indicando que el Juzgador debe realizar valoraciones correctas para no vulnerar la presunción de inocencia, finalmente hacen argumentaciones alusivas a la adecuada valoración del testimonio de la víctima.

3.- En cuanto al tercer motivo de apelación, aluden la mala valoración de la prueba testifical y el agravio sufrido en la prueba documental, donde en forma genérica hacen referencias a la facultad del Juzgador sobre la apreciación de las pruebas y su rectificación con soporte probatorio, realizando breves análisis relativos a que no se violente la presunción de inocencia. Posteriormente, aluden que se valoró pruebas en confrontación de testimonios, argumentando aspectos relativos a la ponderación en la valoración de las pruebas por el Juzgador, citando el art. 741 de la ley de enjuiciamiento criminal –sin referir de qué país fuera dicha ley-, para posteriormente aludir que la declaración de la víctima fue contraria a la del acusado y otros testigos que planteó la defensa, añadiendo que el Juez de Sentencia, no analizó las pruebas que fueron contradictorias como la inspección judicial, en la que a criterio del recurrente no se tendría que dar valor a su condición de detentadoras quienes fueron las que resultaron supuestamente despojadas, ya que la acusadora particular se encontraba en la ciudad de La Paz, también refieren que se violentó las declaraciones de los testigos de cargo con los aspectos declarados por los acusados, en vulneración de los arts. 115 II y 116 de la CPE.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La apelación restringida expuesta precedentemente, fue resuelta por el Auto de Vista impugnado, emitido por la Sala Penal Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró su inadmisibilidad bajo los siguientes argumentos, referentes al juicio de admisibilidad:

a) Los apelantes gozan de legitimidad recursiva, fueron notificados con la Sentencia el 27 de abril de 2018, conforme fs. 430 presentando sus respectivos recursos de apelación restringida dentro del término oportuno y la Sentencia es impugnable a través de esa.

b) Respecto del requisito exigido por los arts. 396 inc. 3) y 408 del CPP, refiere que el Tribunal de alzada mediante providencia de 7 de junio de 2018 en cumplimiento del art. 408 del CPP, efectuó observaciones, siendo notificados el 18 de junio de 2018 conforme las fs. 464 y 465, presentando de forma conjunta memorial de subsanación de agravios de fs. 468 a 474 el 22 de junio de 2018, dentro del término oportuno, advirtiéndose del mismo que en relación a las dos observaciones realizadas, los impugnantes no han procedido a subsanarlas, pues refieren aspectos ajenos y fuera de lugar, respecto a las observaciones puntuales realizadas por el Tribunal con relación a los tres motivos recursivos. En primer lugar, no se manifiesta en ninguna parte respecto del primer y segundo motivo observado en cuanto a la norma habilitante del recurso, ni las normas que consideran violadas o

erróneamente aplicadas por el Juez de Sentencia, y en consecuencia la aplicación que se pretende en cada una de ellas, no se dice nada al respecto. Por otro parte, respecto al tercer motivo se extrañó que además de la omisión advertida en el punto interior, no especifican ni fundamentan qué reglas de la sana crítica hubiere infringido el inferior, ni en qué parte de la Resolución se evidencia dicho extremo, tomando en cuenta que se acusan defectuosa valoración probatoria, requisitos establecidos en la jurisprudencia para abrir la competencia del Tribunal de alzada a efectos de realizar el control de legalidad de la valoración probatoria, limitándose a señalar que el Juez en su Sentencia no realizó una correcta valoración del acervo probatorio, realizando una nueva relación fáctica de los hechos, cuando se les pidió que identifiquen cuáles las reglas que integran la sana crítica que fueron vulneradas u obviadas por el Juzgador, como la lógica, experiencia o la recta razón, principio de identidad de contradicción, tercero excluido, razón suficiente, experiencia común o los principios de las ciencias y en qué parte de la Resolución se evidenciare ello y respecto de qué fundamento lógico expresado por el inferior a momento de valorar cada elemento de juicio, por lo que los impugnantes no cumplieron con subsanar en debida forma las observaciones formales a sus recursos, aspecto que por la falta de insumos imposibilita al Tribunal de alzada resolver el fondo de ambos recursos, pues no puede inferir menos suplir dicha tarea de fundamentación conforme los arts. 396 inc. 3) y 408 del CPP, correspondiendo ante esa eventualidad dar aplicación directa al segundo párrafo del art. 399 del CPP, advertido a momento de efectuárseles las observaciones formales a su recurso, rechazándolo por inadmisibles.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En el presente caso, los imputados Enrique Salazar Romero, Victoria Pérez Balderrama de Salazar, Limberth Henry Salazar Pérez y Rocío Salazar Pérez, denuncian que el Tribunal de alzada vulneró el derecho de acceso a la justicia, al declarar la inadmisibilidad de sus recursos de apelación restringida pese a que cumplieron con las observaciones realizadas a través de memorial de subsanación, por lo que, corresponde resolver la problemática planteada ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización.

III.1. De la regulación del recurso de apelación restringida.

Este Tribunal Supremo de Justicia, respecto al recurso de apelación restringida en el Auto Supremo 98/2013-RRC de 15 de abril estableció: “En el sistema procesal penal, en los arts. 394 y siguientes del CPP, se establecen las normas generales y los requisitos de tiempo y forma que se deben observar a tiempo de interponer los diferentes recursos, siendo facultad privativa de los Tribunales de apelación o alzada, velar por el cumplimiento de las normas que regulan el trámite y resolución de dichos recursos, y por ende, pronunciarse sobre la admisibilidad de los mismos.

De manera particular, por previsión expresa del art. 407 CPP, el recurso de apelación restringida se interpondrá por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva o adjetiva, cuando el vicio versa sobre la incorrección del juicio contenido en la sentencia o violación de ley sustantiva, o sobre la irregularidad en la actividad procesal, en el segundo caso, el recurso será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente, su saneamiento o ha efectuado reserva de recurrir durante la sustanciación del juicio, salvo en los casos de nulidad absoluta o vicios de sentencia previstos en los arts. 169 y 370 CPP.

Conforme señalan los arts. 408 y 410 CPP, a tiempo de interponer el recurso de apelación restringida, deberá citarse inexcusablemente, de manera concreta y precisa, las

disposiciones legales que se consideran violadas o erróneamente aplicadas, además de expresar cuál es la aplicación que se pretende, indicando separadamente cada violación con sus fundamentos, con el advertido de que posteriormente no podrá invocarse otra violación; esta exigencia se explica, porque el Tribunal tiene que saber cuál es la norma procesal o sustantiva que el procesado considera inobservada o erróneamente aplicada y fundamentalmente, cuál es la aplicación de la norma que pretende aquel que impugna de una sentencia, es decir, el recurrente tiene el deber, a partir de los motivos que alega en su recurso, indicar en su planteamiento cuál la solución que el Tribunal de alzada debiera dar a su caso. Es menester tener en cuenta que de acuerdo a la Sentencia Constitucional 1075/2003-R de 24 de julio: `Estas exigencias, tienen la finalidad de que el Tribunal que conozca el recurso no tenga que indagar qué ha querido decir el recurrente, cuál ha podido ser la norma procesal o sustantiva que el procesado entiende inobservada o violada. Pues, una tarea así para el tribunal que debe conocer el recurso, dada la recargada e intensa actividad judicial, podría determinar el colapso (la mora judicial), imposibilitando el cumplimiento de las exigencias constitucionales de celeridad procesal`.

Por otra parte, si bien es cierto, que el recurrente tiene derecho de ofrecer prueba en grado de apelación; esta prueba únicamente puede ser producida para acreditar defectos de procedimiento y de ninguna manera para acreditar o desvirtuar los hechos juzgados, en razón de que en el nuevo sistema de impugnación, el Tribunal de alzada se limita a revisar el juicio de derecho y por lo mismo, desaparece la posibilidad de la doble instancia que permita al Tribunal de apelación, ingresar a considerar los hechos debatidos en el juicio oral y público, y menos, admitir o incorporar prueba encaminada a demostrar o desvirtuar los hechos que fueron objeto del debate.

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

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

En cuyo caso, si transcurridos los tres días, el recurrente no subsana el recurso conforme a las observaciones realizadas, precluye el derecho del recurrente por el transcurso del tiempo, debiendo el Tribunal ad quem dar estricta aplicación al artículo 399 del Código de Procedimiento Penal y RECHAZAR el recurso, sin ingresar a realizar consideraciones de fondo; de lo contrario tramitará el recurso conforme a procedimiento y dictará resolución declarando procedente o improcedente el recurso'. Entendimiento consolidado en los Autos Supremos 58 de 27 de enero y 219 de 28 de marzo, ambos del 2007, entre otros.

III.1.1. La previsión legal sobre el análisis de admisibilidad

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

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

III.1.2. Control de admisibilidad

Compete a los Tribunales Departamentales de Justicia en el marco previsto por los arts. 51.2) y 407 y siguientes del CPP, examinar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y resolver la admisión del recurso de apelación restringida; al llevar a cabo esta misión, no pueden aplicar las normas de modo automático ni literal, sino que su actividad debe estar regida por una serie de principios que tiene su base en el derecho a la tutela judicial efectiva y a un debido proceso con todas las garantías, considerando que el principio pro actione es el principio informador de las normas procesales penales; en ese sentido, cuando el Tribunal de apelación interpreta y aplica de forma excesivamente rigurosa y formalista los criterios de admisibilidad, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, que buscan efectivizar la posibilidad de que todos puedan utilizar los recursos procesales previstos por ley, sin obstáculos innecesarios, desproporcionados o carentes de justificación, de ahí que la norma procesal no permite un rechazo in limine sino que a efectos de garantizar el derecho al recurso, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en caso de existir un defecto u omisión de forma, el juez o tribunal de apelación debe hacerlo conocer al recurrente a través de observaciones claras y precisas, otorgándole un plazo de tres días para que amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo.

Incluso después de la corrección efectuada por la parte recurrente, el Tribunal de apelación no debe aplicar las normas en su estricta literalidad, ni actuar arbitrariamente en el ejercicio del poder valorativo para determinar si un recurrente ha cumplido o no con los requisitos de admisibilidad, esta labor tiene su freno en la Constitución; esto no supone que

tenga la obligación de admitir todo recurso que se formule, por el contrario en ejercicio de la facultad que la propia ley le reconoce, puede perfectamente inadmitirlo cuando la falta de fundamentos sea evidente, cierta y patente; pero la determinación debe estar fundamentada en la aplicación e interpretación de la norma en el ámbito del acceso al recurso, la tutela judicial efectiva y el principio pro actione.

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

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

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

c) Principio de subsanación. - En la legislación boliviana está recogido por el art. 399 del CPP, en cuya virtud el rechazo de un recurso de apelación restringida defectuosamente preparado o interpuesto, no podrá ser rechazado sin antes darse oportunidad a su subsanación cuando esta sea susceptible de reparación.

III.2. Análisis del caso concreto.

En el presente caso los recurrentes denuncian que el Tribunal de alzada vulneró el derecho de acceso a la justicia, previstos en los arts. 180 II y 119 de la CPE, así como en los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al declarar inadmisibles sus recursos de apelación restringida, sosteniendo que conforme su memorial de subsanación sí se hubiese cumplido con el art. 408 del CPP, al señalar la norma violada o erróneamente aplicada en los tres agravios denunciados en apelación restringida.

Con esa precisión, se tiene que formulados los recursos de apelación el Tribunal de alzada en primera instancia mediante providencia de 7 de junio de 2018, cursante a fs. 452, otorgó el término prudencial de tres días previsto en la primera parte del art. 399 del CPP, al observar los recursos de apelación restringida presentados por Enrique Salazar Romero, Victoria Pérez Balderrama (fs. 431 a 435), y de Rocío Salazar Pérez, Limberth Salazar Pérez (fs. 436 a 440), que al ser idénticos se identificaron las mismas omisiones, en el sentido siguiente “en cuanto al primer y segundo motivo que no señalaron la norma habilitante ni las violadas o erróneamente aplicadas, tampoco la aplicación pretendida, respecto al tercer motivo al margen de incurrir en las mismas falencias no se precisó qué reglas de la sana

crítica fueron infringidas, ni se identificó en qué parte de la Resolución se evidenciaría lo argüido". Sin embargo, cuando se presentó el memorial de subsanación cursante de fs. 468 a 474 de obrados, presentados en forma conjunta por todos los acusados, nuevamente incurrieron en las mismas omisiones que fueron advertidas por el Tribunal de apelación conforme el inciso d) del Considerando II del Auto de Vista impugnada, en la cual se señaló "En primer lugar, no se manifiesta en ninguna parte, respecto del primer y segundo motivo en cuanto a la norma habilitante del recurso, ni las normas violadas o erróneamente aplicadas, como tampoco la aplicación que se pretenden en cada una de ellas, no se dice nada al respecto. Por otra parte, respecto al tercer motivo, no especifican ni fundamentan qué reglas de la sana crítica hubiere infringido el a quo, ni en qué parte de la Resolución se evidencia dicho extremo, por lo que se concluyeron que los recurrentes subsanaron en debida forma las observaciones formales que se les efectuó a sus recursos, aspecto que por la falta de insumos imposibilita al Tribunal de alzada a ingresar a resolver el fondo de ambos recursos, pues no puede inferir menos suplir dicha tarea de fundamentación conforme los arts. 396 inc. 3) y 408 del CPP, por lo que los declaró inadmisibles."

De los antecedentes procesales, se advierte que los recurrentes enfatizaron en casación, que se vulneró el acceso a la justicia, en infracción de los arts. 180 II y 119 de la CPE, 8.2 inc. h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, porque se declaró inadmisibles los recursos de apelación restringida, pues de su planteamiento habrían corregido las observaciones efectuadas, cumpliendo los parámetros de los arts. 396 inc. 3) y 408 del CPP, en sus tres agravios denunciados en sus respectivos recursos; En ese entendido, del examen de los antecedentes, principalmente del memorial de subsanación verificable en el acápite II.2.4 de la presente Resolución, presentado en forma conjunta por todos los acusados (fs. 468 a 474), aludieron lo siguiente: "1.- Primer motivo de falta de acción en el delito de Despojo para determinar la adecuación al tipo penal, en el entendido que en el momento del hecho la misma se encontraba viviendo en la ciudad de La Paz, de donde también alude que no tendría calidad de víctima al no tener legitimación activa, ya que la misma no fue echada de su inmueble, no pudiendo alegarse despojo por detentación, así como el hecho de que no gozaba de ningún derecho propietario.

2.- Segundo motivo de apelación, señaló la falta de acreditación de la legalidad y legitimidad de los detentadores, aludiendo que no se podría obtener la calidad de víctima por detentación, asimismo refiriendo la infracción del art. 81 del CPP, por no haberse denunciado mediante poder de las inquilinas Melvi Salinas y Cristina Palma, pues la misma no fue despojada al encontrarse viviendo en la ciudad de La Paz.

3.- En cuanto al tercer motivo de apelación, aludieron la mala valoración de la prueba testifical y el agravio sufrido en la prueba documental, sosteniendo la confrontación de testimonios, citando el art. 741 de la ley de enjuiciamiento criminal, para posteriormente aludir que la declaración de la víctima fue contraria a la del acusado y otros testigos que planteó la defensa, cuestionando además la inspección judicial".

Ahora bien con base a esa actuación, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, argumentó su posición concluyendo la inadmisibilidad de los recursos de apelación restringida presentados por los acusados, aludiendo una carencia de fundamentación en el memorial de subsanación, al omitir precisar los aspectos advertidos en la providencia de 7 de junio de 2018, como el hecho de no señalar

la norma habilitante o las consideradas violadas o erróneamente aplicadas, así como carencia de precisión de la aplicación pretendida en los dos primeros motivos aludidos; además, por no identificar las reglas de la sana crítica que supuestamente fueron vulneradas en el tercer motivo, advirtiendo esta sala del contenido de los memoriales de recursos así como del escrito de subsanación, cuyos fundamentos fueron resumidos en los acápites II.2.1, II.2.2 y II.2.4, de la presente Resolución, que en cuanto al primer y segundo motivo del recurso, los impugnantes no observaron la previsión contenida en los arts. 407 y 408 del CPP, pues no señalaron en forma clara la supuesta inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva o adjetiva, vinculada a los vicios de la Sentencia que se encuentran previstos en los arts. 169 y 370 del CPP, menos aclararon las disposiciones violadas o la aplicación pretendida; en vez de ello, en forma errada y reiterativa, alegaron similares argumentos contenidos en los recursos observados, sosteniendo en forma confusa una falta de acción del delito de Despojo, cuestionando la condición de víctima de la acusadora particular y de las detentadoras, cuando correspondía en cumplimiento de la observación efectuada a el Tribunal de alzada, la identificación del defecto de Sentencia incurrido en alguno de los supuestos del art. 370 del CPP que se constituyen en normas habilitantes, o la invocación de defecto absoluto conforme el art. 169 del CPP, pero de forma fundamentada, además de identificar la disposición violada y motivando lo que se pretendía en derecho, situación que no fue cumplida por los impugnantes, sin que dicha omisión pueda ser suplida por comentarios, alusiones o quejas de aspectos sin sustento normativo, tomando en cuenta que se está impugnando una Sentencia, mediante el recurso de apelación restringida, que se encuentra limitado o restringido a determinados vicios en las que hubiese incurrido el fallo del Juez o Tribunal de Sentencia y cuyas circunstancias el legislador ha previsto en los once incisos previstos en el art. 370 y 169, ambos del Código Adjetivo Penal.

Con relación al tercer motivo observado, relativo a la errónea valoración probatoria, los recurrentes al margen de incumplir las mismas omisiones precedentemente señaladas, omitieron identificar las reglas de la sana crítica que fueron supuestamente violentadas, consistentes en la lógica, la ciencia, la experiencia, sentido común, la psicología, etc.; respeto a las cuales no efectuaron ninguna fundamentación; es así, que en vez de corregir lo observado por la Sala de apelación, los recurrentes en su memorial de subsanación reiteran su error, aludiendo en forma general que existió mala valoración de la prueba testifical y documental, sin mínimamente especificar las pruebas erróneamente valoradas, ni el razonamiento –iter lógico- errado del juzgador; es más en forma equívoca invocaron la vulneración del art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que ni siquiera corresponde al Estado Plurinacional de Bolivia, aspectos que denotan una carencia de técnica recursiva y argumentativa en la interposición de sus recursos de apelación restringida y en el memorial de subsanación.

A mayor abundamiento, corresponde dejar sentado que si bien es cierto que el Tribunal de alzada debe realizar un análisis ponderable tanto del recurso de apelación restringida como de la subsanación, sin limitarse a una aplicación literal en forma excesivamente rigurosa o formalista, empero cuando no se subsane dichas omisiones pese a otorgarse el término prudencial, no corresponde la admisión de recursos defectuosos en su formulación, pues se violentaría la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva, debido a que el Tribunal de alzada solo puede aperturar su competencia con base al cumplimiento de los arts. 407 y 408 del CPP, conforme el principio tantum devolutum quantum apellatum, disposición prevista en el art. 398 del CPP.

En consecuencia, la decisión de declarar inadmisibles los recursos de apelaciones restringidas, así como el memorial de subsanación en sus tres motivos asumida por el Tribunal de apelación a través del Auto de Vista impugnado, no vulnera el derecho de acceso al recurso ni a las convenciones o tratados internacionales, pues no se actuó con excesivo rigorismo, más cuando en alzada se advirtió a los recurrentes en forma puntual los defectos formales incurridos, brindando el término prudencial para su respectiva subsanación, de modo que manteniéndose en el memorial generado en las observaciones, correspondía declarar inadmisibles las apelaciones, por ende la actuación realizada por el Tribunal de alzada, resulta correcta en cumplimiento a la parte in fine del art. 399 del CPP.

Por lo expuesto, ante la inexistencia de vulneración de derechos y garantías constitucionales, el motivo traído en casación deviene 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 Enrique Salazar Romero, Victoria Pérez Balderrama, Limberh Henry Salazar Pérez y Rocío Salazar Pérez, de fs. 498 a 500.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüéz Oliva

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.

329

Marcela Susana Almeida Pallares c/ Rolfi Alfonso Mejía Monje
Cheque en descubierto
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de abril del 2016, cursante de fs. 184 a 187, Marcela Susana Almeida Pallares, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 9/2016 de 23 de febrero, de fs. 165 a 168, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por la recurrente contra Rolfi Alfonso Mejía Monje, por la presunta comisión del delito de Cheque en Descubierto, previsto y sancionado por el art. 204 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 30/2008 de 10 de octubre (fs. 70 a 74), el Juez Primero de Sentencia de la ex Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, declaró a Rolfi Alfonso Mejía Monje, 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 de reclusión, más setenta días multa a razón de Bs. 20.- por cada día, con costas, daños y perjuicios a favor de la víctima y querellante.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusadora particular Marcela Susana Almeida Pallares (fs. 93 a 94 vta.) y el imputado Rolfi Alfonso Mejía Monje (fs. 97 a 98), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 613/09 de 25 de septiembre (fs. 128 a 130), que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 213/2015-RRC-L de 11 de mayo (fs. 155 a 161 vta.); a cuyo efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 9/2016 de 23 de febrero, que declaró admisibles y procedentes las apelaciones planteadas y anuló 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 914/2018-RA de 08 de octubre, se extrae el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

La recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado que anuló la Sentencia de mérito, es contrario al Auto Supremo 213/2015-RRC-L de 11 de mayo, dictado dentro del presente caso de autos y que habría dejado sin efecto el auto de Vista 613/09 de 25 de septiembre, que habría observado que el quantum de la pena no se encontraba correctamente fundamentada, por lo que estableció que el Tribunal de apelación debería resolver y argumentar adecuadamente la pena a imponerse, sin necesidad de anular la Sentencia; empero, en franca contradicción a la resolución suprema, en el Auto de Vista impugnado, el Tribunal de apelación anuló la Sentencia, vulnerando su derecho a la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica.

I.1.2. Petitorio.

La recurrente impetra se declare la nulidad de la resolución impugnada.

I.1.3. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 914/2018-RA de 08 de octubre, cursante de fs. 198 a 199 vta., este Tribunal admitió el recurso formulado por la querellante Marcela Susana Almeida Pallares 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 30/2008 de 10 de octubre, el Juez Primero de Sentencia de la ex Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, declaró a Rolfi Alfonso Mejía Monje, 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 de reclusión, más setenta días multa a razón de Bs. 20.- por

cada día, con costas, daños y perjuicios a favor de la víctima y querellante, en base a los siguientes argumentos: i) El elemento fáctico de la acción se halla sustentado en el documento cheque 29 de 30 de abril de 2007, que expresa la suma de $us. 400.- (cuatrocientos dólares estadounidenses), entregado de manera dolosa por el imputado Alfonso Mejía Monje a la orden, para el cobro de su cuenta en el Banco Ganadero; el que como expresa en su reverso, fue rechazado por cuenta cerrada. ii) La comunicación al girador se cumplió mediante Carta notariada de 23 de agosto de 2007, puesta a su conocimiento al siguiente día, con intervención notarial y de testigo de actuación; por tanto, la obligación de pago a través de cheque girado el 20 de abril de 2007, no fue honrada, pagada, ni cubierta, hasta el presente. iii) La declaración de la víctima que concurrió al juicio en calidad de testigo y querellante, tiene relación directa con lo acontecido con relación al giro del cheque; además que el argumento esgrimido por el imputado de haber entregado el cheque en cuestión en calidad de garantía, no se demostró y menos documentó. iv) El Juez tomó conocimiento de la personalidad del imputado, de las circunstancias en que concurrió la comisión del ilícito, de la afectación a la víctima en cuanto hace a su disposición patrimonial, de su grado de educación y conducta, de su condición socio económica que tiene relación con el desempeño de éste y su calidad de empleado, así como que fue sometido anteriormente a otro proceso penal que concluyó con Sentencia condenatoria; lo que tiene que ver con las atenuantes y agravantes.

II.2. De los recursos de apelación restringida.

Tanto la parte querellante como el imputado Rolfi Alfonso Mejía Monje, plantearon recurso de apelación restringida contra la Sentencia, el último de los precitados, bajo los siguientes argumentos:

En la emisión de la Sentencia condenatoria, se incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva porque no se observó lo establecido en los arts. 37 y ss. del CP, en lo que se refiere a la aplicación de las penas, imponiendo una sanción de tres años de reclusión, bajo el argumento de que el Juez de Sentencia tomó conocimiento de manera directa de la personalidad del imputado, de las circunstancias que concurrieron en la comisión del ilícito, de la afectación a su víctima en cuanto hace a su disposición patrimonial, de su grado de educación y conducta, de su condición socio económica, que tiene relación con el desempeño de éste y su calidad de empleado, sin especificar en qué medida dichas circunstancias atenuaron o agravaron el supuesto hecho. Refirió asimismo, que tomó conocimiento de un fallo emitido en otro proceso penal contra el mismo imputado, sin aclarar si el mismo se encuentra ejecutoriado. Independientemente de ser culpable o no, la Sentencia condenatoria no se adecúa al hecho, por la irrelevancia de la suma demandada que asciende a $us. 400.- (cuatrocientos dólares estadounidenses), la cual no justifica la sanción penal exagerada.

No se tomó en plena convicción de la verdad histórica de los hechos al fundar la Sentencia en las pruebas documental, testifical, declaración de la querellante y del imputado, imponiendo una pena de tres años sin tomar en cuenta las circunstancias que atenúan al hecho, la personalidad del imputado y las emergentes a momento de surgir la relación contractual a tiempo de girarse el cheque.

La Sentencia no se encuentra debidamente fundamentada y justificada, al contrario se aprecia contradicción, cuando refiere la autoridad jurisdiccional que tomó conocimiento de la personalidad del sujeto procesal imputado sin mencionar las circunstancias que agraven el hecho y la consecuente condena de tres años, tan solo se refiere a la existencia de otra Sentencia, sin haberse acreditado el hecho con el Registro de Antecedentes Penales.

II.3. Del Auto Supremo 213/2015-RRC-L de 11 de mayo.

Conforme a los datos del proceso, se advierte que la presente causa fue radicada anteriormente ante la Sala Penal de este Tribunal, como emergencia del recurso de casación interpuesto por el imputado Rolfi Alfonso Mejía Monje (fs. 138 a 141 vta.), impugnando el Auto de Vista 613/09 de 25 de septiembre de 2009 (fs. 128 a 130); recurso en el que se acusó que el Auto de Vista carece de una debida motivación puesto que luego de realizar un esbozo de la relación de ambas apelaciones, concluyó con que el Juez inferior, al momento de imponer la pena, tomó en consideración atenuantes y agravantes, las circunstancias y la personalidad del imputado; omitiendo circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación; cuando lo denunciado en su recurso se basaba en que la Sentencia incurría en inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, valoración defectuosa de la prueba, fundamentación insuficiente; y, contradicción entre la parte considerativa y la dispositiva. Agregando que los Vocales asumieron que el fallo del inferior fue pronunciado con fundamentos sólidos, conforme establece el art. 124 del CPP; sin embargo, no fundamentaron las razones por las que arribaron a dicha conclusión. Invocó como precedentes contradictorios las SSCC 1401/2003, 0123/2001-R, 0798/2007-R, 1369/2001, 0752/2002-R, 1369/2001, 0577/2004-R; y los Autos Supremos 472 de 8 de diciembre de 2005, 14 de 26 de enero de 2007, 122 de 24 de abril de 2006, 702 de 24 de noviembre de 2004 y 417 de 19 de agosto de 2003; todos referidos a la debida fundamentación. Especificó que el Tribunal de apelación, no consideró que la Sentencia no analizó la gravedad del hecho, puesto que se le acusó por el delito de Cheque en Descubierto por la suma de $us. 400.- (cuatrocientos dólares estadounidenses); es decir, por una obligación patrimonial por una suma de dinero irrelevante, condenándolo con privación de libertad de tres años sin tener presente las causas de su incumplimiento. Recurso que inicialmente, fue declarado admisible, mereciendo el pronunciamiento del Auto Supremo 213/2015-RRC-L de 11 de mayo, que sobre las referidas denuncias constató que:

"Las temáticas a abordar contenidas en los tres incisos de los Fundamentos Jurídicos, referidas a que, el Tribunal de alzada, luego de realizar un esbozo de la relación de ambas apelaciones, concluyó con que el Juez inferior, al momento de imponer la pena, tomó en consideración atenuantes y agravantes, las circunstancias y la personalidad del imputado, cuando lo denunciado en su recurso se basaba en la Sentencia que incurría en inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, valoración defectuosa de la prueba, fundamentación insuficiente; y, contradicción entre la parte considerativa y la dispositiva; sin fundamentar las razones por las que se arribaron a dicha conclusión; sin especificar la gravedad del hecho, puesto que se le acusó por el delito de Cheque en Descubierto por una suma irrelevante.

De la revisión de tales cuestionamientos, se tiene que efectivamente, el recurrente expuso como agravio en su recurso de apelación restringida, que en la Sentencia de mérito se incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva porque no observó lo establecido en los arts. 37 y ss. del CP, imponiéndole la sanción de tres años de reclusión bajo el argumento que el Juez de Sentencia tomó conocimiento de manera directa de la personalidad del imputado, de las circunstancias que concurrieron en la comisión del ilícito, de la afectación de su víctima en cuanto hace a su disposición patrimonial, de su grado de educación y conducta y de su condición socio económica, sin especificar en qué medida dichas circunstancias atenuaron o agravaron el supuesto hecho. Además de lo cual, reclamó que se tomó en cuenta una Sentencia dictada en otro Juzgado, sin mencionar si se encontraba ejecutoriada; y que tampoco se tomó en cuenta la irrelevante suma de dinero; por lo que, se lo procesó,

como son $us. 400.- (cuatrocientos dólares estadounidenses) que no justifica la sanción penal, a su criterio, exagerada de tres años de privación de libertad.

Con relación a dicho agravio, se evidencia que el Auto de Vista ahora recurrido, textualmente resolvió de la siguiente manera: '…refieren que existió errónea aplicación de la ley sustantiva en los Arts. 37 y 38 del Código Penal, de la sentencia se evidencia que el Juez inferior al momento de imponer la pena ha tomado en consideración atenuantes así como agravantes, las circunstancias y la personalidad del imputado, así está descrito en la sentencia en el punto Determinación de la Pena; no evidenciándose inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva'(sic).

Agregando más adelante lo siguiente: '…el Juez inferior ha efectuado una correcta valoración de la prueba producida en juicio oral, público y contradictorio en su conjunto, conforme lo prevee los Arts. 171, 172 y 173 del Código de Procedimiento Penal, al haber aplicado las reglas de la sana crítica' (sic); y que: '…se establece que la sentencia dictada por el Juez inferior, se halla enmarcada a derecho y datos del proceso, puesto que está debidamente fundamentada y motivada conforme lo dispone el Art. 124 del Código de Procedimiento Penal al haber aplicado las reglas de la sana crítica' (sic).

De lo señalado, realizando una contrastación entre lo demandado y lo resuelto por el Tribunal de alzada es posible determinar que, en efecto, el Tribunal de alzada otorgó una respuesta imprecisa y sesgada, provocando la emisión de una Resolución carente de una debida fundamentación por no observar los requisitos de logicidad y completitud.

Al respecto, cabe señalar que dentro de este elemento componente del debido proceso, como es la debida fundamentación, se encuentra la obligatoriedad de fundamentación de la pena, considerando las atenuantes y agravantes establecidas por ley a tiempo de imponerse la pena. Así en el Auto Supremo 507 de 11 de octubre de 2007, se estableció el siguiente entendimiento como doctrina legal aplicable: 'La autoridad judicial al establecer la concurrencia de las circunstancias previstas por los arts. 37, 38, 39 y 40 del Código Penal, debe determinar su incidencia en la fijación de la sanción y no limitarse a una simple enunciación sin aplicación alguna, de modo, que debe establecer fundadamente si las circunstancias consideradas que modifiquen la responsabilidad del autor del delito, operan como atenuantes o agravantes a tiempo de imponer la sanción dentro de los límites previstos por la respectiva norma sustantiva penal'.

A efectos de la resolución del presente motivo, corresponde recordar algunas consideraciones doctrinales y normativas relativas a la fundamentación de la pena; al respecto, esta Sala emitió doctrina legal relativa a la obligatoriedad de fundamentar la pena a ser aplicada, así como los parámetros para su determinación, siendo así que el Auto Supremo 38/2013-RRC de 18 de febrero, sobre las pautas para la fijación de la pena explicó: 'Como se ha desarrollado en el punto anterior, el Código Penal Boliviano establece reglas generales que deben ser observadas por el juez a tiempo de determinar la pena, debiendo reconocerse que la práctica en los tribunales de justicia del país, demuestran que, cada juez tiene su propio procedimiento, siendo sin embargo deseable a fin de garantizar la plena vigencia de la seguridad jurídica, contar con pautas de determinación judicial de la pena. En este contexto, es interesante la propuesta de la profesora y consultora internacional Rosaly Ledezma Jemio, que para el efecto propone los siguientes parámetros: 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 num. 1 inc. a)-las condiciones especiales del hecho -art. 38 num. 1) inc. b)-, la gravedad del hecho -art. 38 num. 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'.

Asimismo, sobre la obligatoriedad de la motivación de las circunstancias relativas a la imposición de la pena, en el mismo Auto Supremo se precisó: '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 los siguientes factores: a) La personalidad del autor, b) La mayor o menor gravedad del hecho y, c) Circunstancias y las consecuencias del delito.

Debe agregarse que la fundamentación es una exigencia inexcusable tanto para que el condenado sepa por qué ha recibido tal o cual pena en su condena, así como para que el Tribunal de apelación valore adecuadamente los fundamentos de la pena impuesta y en su caso determine los correctivos necesarios. En consecuencia, el Juez está obligado a exponer las circunstancias que para él han sido determinantes en la fijación de la pena expresando por qué y cómo consideró tal o cual atenuante o agravante'.

Lo anterior tiene una connotación fundamental, pues, los argumentos de la fundamentación del fallo en general y de la imposición de la pena en particular, no pueden quedarse en el fuero interno del juzgador; sino, que todos los razonamientos que fueron tomados en cuenta para llegar a la conclusión o decisum, deben estar plasmados en la Sentencia, y así permitir que las partes puedan conocerlos y en su caso impugnarlos, lo contrario sin lugar a dudas vulnera el debido proceso en su vertiente de debida fundamentación; esta obligación adquiere mayor transcendencia si se considera que toda sanción penal restringe derechos de las personas en función de las prevenciones general y especial; debiendo tenerse presente además que, el sistema de imposición de penas que acogió nuestra legislación, si bien le reconoce al juzgador la libertad de concretar el hecho en una norma penal específica e imponer una pena dentro del límite previsto por la ley; empero, esta libertad o arbitrio del juzgador, tiene una exigencia o límite, que resulta ser su debida motivación, debiendo inexcusablemente hacer conocer las razones por las que consideró pertinente imponer una pena determinada, no estando permitido en ningún caso la íntima convicción.

Ahora bien, el recurrente denuncia en su recurso de apelación que la Sentencia incurrió en inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, puesto que no se observaron los arts. 37 y ss. del CP, en lo que se refiere a la aplicación de la pena, imponiéndole una sanción de tres años de reclusión bajo determinaciones generales, sin

especificar las circunstancias específicas, como ser '…que ha tomado conocimiento de manera directa de la personalidad del imputado, de las circunstancias en que concurre la comisión del ilícito, de la afectación a su víctima en cuanto hace su disposición patrimonial, del grado de educación y conducta precedente del sujeto procesal imputado, de su condición socio económica que tiene relación con el desempeño de este y su condición de empleado' (sic).

De un lado, se advierte que el Tribunal de apelación no controló que la Sentencia no justificó adecuadamente la pena impuesta al imputado, conforme prevén los art. 37 y siguientes del CP y los arts. 124 y 359 del CPP, norma procesal última que señala en su parte pertinente: 'El tribunal valorará las pruebas producidas durante el juicio de un modo integral conforme a las reglas de la sana crítica y expondrá los razonamientos en que fundamenta su decisión (…) Los jueces deliberarán y votarán respecto de todas las cuestiones, en el siguiente orden: (…) 3) La imposición de la pena aplicable'.

Obligación soslayada por el Juzgador en Sentencia, habida cuenta que se limitó a realizar una mera enunciación genérica de que estaría tomando en cuenta la personalidad del autor, las circunstancias en que concurrió la comisión del ilícito, la afectación a su víctima en cuanto hace a su disposición patrimonial, del grado de educación y conducta del sujeto procesal imputado, su condición socio económica que tiene relación con el desempeño de este y su condición de empleado, sin la explicación y aplicación efectiva de esas circunstancias al caso concreto, argumento subjetivo que no satisface una verdadera fundamentación conforme la exigencia de la norma y la doctrina legal antes expuestas, al haber quedado las razones para la imposición de la pena, en el fuero interno del juzgador, lo que es inadmisible en el sistema acusatorio, pues aun haciendo un esfuerzo para comprender las razones del por qué, se condenó al imputado a la pena de tres años (casi el máximo del límite legal) ello no es posible, debido a la escasa, por decir lo menos, fundamentación de la Sentencia.

En todo caso y estando obligados a 'presumir' que para el juzgador, el hecho y sus consecuencias le resultaron de gravedad y que tomando en cuenta la personalidad del autor y las circunstancias del hecho, no podía imponerse una pena menor; sin embargo, debió explicar y dejar sentado, por qué considera la personalidad del autor, la mayor o menor gravedad del hecho, las circunstancias y las consecuencias del delito, conforme a los parámetros previstos por los arts. 37 y 38 del CP, en su criterio inciden de una u otra manera en la fijación de la pena, de tal suerte que las partes y en particular el imputado, tengan el convencimiento de que la pena responde a los criterios que la fundan y que se tomó en cuenta no sólo el delito y sus consecuencias; sino, los otros factores que hacen que la sanción penal cumpla sus finalidades; y en consecuencia, que la pena impuesta es la correcta o justa, en la medida que es razonable y proporcional. Aspectos que fueron completamente omitidos por el Juzgador y que evidentemente vician la imposición de la pena, por su carencia de motivación.

Sobre la facultad del Tribunal de alzada cuando verifica el incumplimiento de los presupuestos de la fijación de la pena, corresponde reparar el defecto en forma directa, en aplicación de lo previsto por el art. 414 del CPP, entendimiento asumido por este Tribunal en el Auto Supremo 038/2013-RRC ya citado y reiterado en el Auto Supremo 167/2013-RRC de 13 de junio, en el que incluso se sentó doctrina en sentido de que es posible modificar el quantum de la pena; en este caso y tomando en cuenta el motivo traído a análisis por el

recurrente, al evidenciar el Tribunal de alzada defectuosa o carencia de fundamentación de la pena y que la misma incide en su imposición, puede complementar la fundamentación y en su caso modificar la sanción, dando estricta aplicación al art. 414 del CPP, que señala: 'Los errores de derecho en la fundamentación de la resolución impugnada, que no hayan influido en la parte dispositiva, no la anularán, pero serán corregidos en la nueva sentencia, así como los errores u omisiones formales y los que se refieran a la imposición o el cómputo de penas. Asimismo, el tribunal, sin anular la sentencia recurrida, podrá realizar una fundamentación complementaria' (sic).

En consecuencia, lo esgrimido por el Tribunal de alzada de que se observó la ley sustantiva penal y que se cumplió la doctrina legal invocada por el apelante, no es evidente, no habiendo ejercido un control adecuado de la labor del Juez, lo que indudablemente contradice la doctrina legal invocada por el recurrente, deviniendo este motivo en fundado.

Ahora bien, ingresando al análisis de los agravios referidos a la supuesta falta de fundamentación del Auto de Vista en cuanto a la valoración defectuosa de la prueba por parte del Juez de Sentencia, quien a decir del recurrente, impuso la pena de tres años de reclusión, sin tomar en cuenta las circunstancias que atenúan el hecho, la personalidad del imputado y las circunstancias emergentes a momento de surgir la relación contractual a tiempo de girarse el cheque; se consideró únicamente como fundamento la declaración del imputado, quien reconoció efectivamente haber girado el cheque, sin tomar en cuenta otros aspectos que desvirtúan el hecho en legítima defensa.

Realizada la revisión de lo señalado por el Juez de Sentencia en el fallo emitido por su parte, se denota que realizó la valoración del documento cheque 29 de 30 de abril de 2007, que expresa la suma de $us. 400.- (cuatrocientos dólares estadounidenses) entregado a la orden para su cobro por el imputado ROLFI ALFONSO MEJÍA MONJE de su cuenta en la entidad bancaria Banco Ganadero y como expresa en el reverso de este documento, el mismo ha sido rechazado por cuenta cerrada y conforme se halla previsto en el art. 204 del CP; éste documento cheque viene a constituir en este momento, en la fecha ya indicada una orden de pago a la vista; es decir, que debió ser pagado a su sola presentación, ya que el argumento esgrimido por el imputado, de que este documento ha sido constituido en calidad de garantía, no ha sido demostrado, ello por propia contrastación que de manera voluntaria lo ha asumido el imputado, en la audiencia de juicio, cuando dijo que respecto de esta posibilidad de haberse dado en garantía no se tiene nada documentado, bajo este entendimiento en esta parte alibiocoartada, de esta cualidad de cheque dado en garantía, no se tiene demostrado.

En el segundo considerando de la Sentencia, la autoridad jurisdiccional agregó que: 'El presupuesto que exige el Art. 204 (CHEQUE EN DESCUBIERTO) del Código Penal vigente, menciona en este posibilidad de giro de cheque en descubierto, de comunicación del girador mediante el aviso que consta en carta notariada de fecha 23 de agosto de 2007, y que le ha sido puesto en conocimiento el día siguiente de la indicada fecha con intervención notarial que ha correspondido a la funcionaria Notario de Primera Clase No. 21, con intervención de testigo de actuación, y desde aquella fecha, estriba en consecuencia que esta obligación de pago a través de cheque ya girado en 20 de abril de 2007 no ha sido honrada, pagada, ni cubierta, hasta el presente' (sic).

Concluyendo en el tercer considerando que: 'La declaración de la víctima que ha concurrido al juicio oral en su calidad de testigo y querellante, Art. 82 del CPP, ha expresado

su verdad en relación al elemento fáctico y como evidencia del elemento probatorio de su deposición tiene relación directa con todo lo que ha acontecido respecto del cheque en cuestión, es decir, que no se le ha pagado, no le ha sido honrada de manera efectiva en tiempo oportuno, en el antecedente de que el mismo deriva de haberle ofertado y concluido un servicio con la entrega al Sr. ROLFI ALFONSO MEJÍA MONJE cuando él lo solicitó a fines del año 2006, aspecto que ha sido reconocido efectivamente y por cierto en voz propia por el imputado en esta audiencia, al margen de otros aspectos que le hubieran impedido cumplir efectivamente y en su oportunidad con este pago en la suma que expresa el documento cheque.

De lo que se culmina que esta conducta en la que incurre el ciudadano ROLFI ALFONSO MEJÍA MONJE se adecúa en el Art. 204 (CHEQUE EN DESCUBIERO) del Código Penal, cuando ha girado un cheque sin tener la suficiente provisión de fondos, es decir cuenta clausurada que ha sido evidenciada en el cheque Nº 29 girado en fecha 20 de abril de 2007. Lo que importa conforme al Art. 14 del Código Penal que el actuar del imputado ha sido doloso. Con conocimiento y voluntad, respecto a este hecho previsto en un tipo penal, debiendo en este momento y las circunstancias del giro del cheque en fecha 20 de abril de 2007, considerando seriamente la posibilidad de la realización del ilícito' (sic).

Como se advierte, el Juez de Sentencia expresó las razones por las que otorgó valor y desmerecía la prueba, acudiendo justamente a la libre valoración de la prueba que le reconoce el art. 173 del CPP, de acuerdo al sistema de valoración le otorga amplias facultades de valoración y asignación de valor probatorio, permitiendo al juez formar convicción libremente, lo que en este caso se observa en la operación lógica del Juez de Sentencia.

No obstante lo cual, conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, se tiene que el Tribunal de alzada de manera general señaló que el Juez inferior efectuó una correcta valoración de la prueba producida en juicio oral, público y contradictorio en su conjunto, las reglas de la sana crítica; empero, obvió fundamentar los motivos que le llevaron a concluir lo expresado; dejando en incertidumbre al imputado, a quien se le privó de conocer por qué la labor de valoración probatoria estuvo ajustada a las reglas de la sana crítica; lo que demuestra que el Tribunal de apelación incurrió en insuficiencia argumentativa con relación a este punto demandado.

De lo relacionado precedentemente se establece que, estas denuncias del recurrente, contienen el sustento suficiente para ser declaradas fundadas al haberse demostrado contradicción entre el Auto de Vista 613/09 de 25 de septiembre y los Autos Supremos 472 de 8 de diciembre de 2005, 14 de 26 de enero de 2007, 122 de 24 de abril de 2006, 702 de 24 de noviembre de 2004 y 417 de 19 de agosto de 2003; dado que, como se demostró, el Tribunal de alzada no cumplió con su obligación de correcta labor de valoración por el inferior, siendo su accionar conforme al razonamiento del Auto Supremo 14/2013, que resaltó entre sus fundamentos: 'El Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida, tiene el deber, dentro de un juicio de legalidad, de ejercer el control de la valoración de la prueba realizada por el Juez o Tribunal de Sentencia, a efecto de constatar si se ajusta a las reglas de la sana crítica y contenga una debida fundamentación; además, que las conclusiones contenidas en la sentencia no sean contradictorias o conducentes a un absurdo lógico en desmedro de la parte imputada, no correspondiendo la anulación de la sentencia, por ende la reposición del juicio, cuando aquella contiene la debida fundamentación fáctica, descriptiva e

intelectiva, conforme las exigencias previstas en el art. 173 del CPP, por tanto expresa la razonabilidad y motivación de parte del Tribunal o Juez de Sentencia'.

Finalmente cabe señalar que con relación a la denuncia sobre el procesamiento penal al imputado por una suma irrelevante de dinero, es un aspecto que en definitiva no mereció pronunciamiento alguno por parte del Tribunal de alzada, no obstante que consta expresamente en el memorial de apelación restringida; extremo que merece una respuesta expresa y debidamente fundamentada en esta instancia de impugnación".

En base a los fundamentos precedentes, dejó sin efecto el citado Auto de Vista, disponiendo se dicte uno nuevo, siguiendo la doctrina legal aplicable.

II.4. Del Auto de Vista impugnado.

Radicada la causa en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió el recurso de apelación restringida, mediante el Auto de Vista impugnado, que declaró admisible y procedente el recurso interpuesto por el imputado, anulando la Sentencia apelada, bajo los siguientes fundamentos:

Respecto a que no existiera fundamentación de la Sentencia o que esta sea insuficiente y contradictoria, además, que dicha resolución se base en hechos inexistentes o no acreditados, y en valoración defectuosa de la prueba, el Tribunal de origen no habría expresado el valor otorgado a los medios de prueba testifical y documental, toda vez que debieron ser producidas de modo integral conforme las reglas de la sana crítica y haberse expuesto de la misma manera los razonamientos en que funda su decisión, aspectos que se omitieron a momento de emitir la referida Sentencia, tomándose en cuenta únicamente la declaración del imputado, por lo que el Tribunal de Sentencia vulneró el derecho al debido proceso.

La Sentencia no considera el principio de tipicidad, pues en el tipo penal de Giro de cheque, el Tribunal de origen debió explicar y dejar sentado por qué considera la personalidad del autor en mayor o gravedad del hecho, las circunstancias del delito conforme los arts. 37 y 38 del CPP, omitiendo dicha normativa, así como la motivación y/o la fundamentación, misma que resulta insuficiente y contradictoria para declarar la condena del imputado, incurriendo en los defectos previstos en el art. 370 incs. 1) y 5) del CPP.

Se tiene que la Sentencia carece de fundamentación tanto de hecho como de derecho, en razón de que es contradictoria entre la parte considerativa y la dispositiva, no expresa de manera clara en cada uno de los puntos las normas aplicables que llevaron a tomar la decisión al caso, decisión que deriva en una condena que se limita a la mención del delito atribuido, incumpliendo lo establecido en el art. 124 del CPP, violentando el principio de seguridad jurídica que transgrede el debido proceso.

En el acápite de motivos de hecho y fundamento probatorio descriptivo y valorativo no existe fundamentación, ya que al determinar la valoración de los elementos probatorios en la Sentencia se debe tener en cuenta que la valoración de cada uno tiene incidencia en la decisión a tomar, no siendo viable realizar una revalorización de la prueba, aspectos que son de competencia del Tribunal de origen.

Con esos argumentos, la Sala de apelación concluye que el Juez de Sentencia incurrió en defectos que vulneran el principio de seguridad jurídica y el debido proceso.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN

CON EL PRECEDENTE INVOCADO

En el caso presente, la parte recurrente denuncia que el Tribunal de alzada no emitió una fundamentación complementaria respecto al quantum de la pena; al contrario, anuló la Sentencia emitida en la causa en trasgresión a la doctrina legal aplicable del Auto Supremo 213/2015-RRC-L de 11 de mayo, pronunciado en el proceso con anterioridad, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

III.1 Sobre la vinculatoriedad de los fallos judiciales.

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”.

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, 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 parágrafo del art. 420 del CPP".

III.2. Análisis del caso.

La recurrente denuncia la inobservancia del Auto Supremo 213/2015-RRC-L de 11 de mayo, dictado en el caso de Autos que tiene como hecho generador: "…se advierte que el Tribunal de apelación no controló que la Sentencia no justificó adecuadamente la pena impuesta al imputado, conforme prevén los art. 37 y siguientes del CP y los arts. 124 y 359 del CPP…" Señalando en aquella oportunidad la siguiente doctrina legal aplicable: "…Al respecto, cabe señalar que dentro de este elemento componente del debido proceso, como es la debida fundamentación, se encuentra la obligatoriedad de fundamentación de la pena, considerando las atenuantes y agravantes establecidas por ley a tiempo de imponerse la pena. Así en el Auto Supremo 507 de 11 de octubre de 2007, se estableció el siguiente entendimiento como doctrina legal aplicable: ´La autoridad judicial al establecer la concurrencia de las circunstancias previstas por los arts. 37, 38, 39 y 40 del Código Penal, debe determinar su incidencia en la fijación de la sanción y no limitarse a una simple enunciación sin aplicación alguna, de modo, que debe establecer fundadamente si las circunstancias consideradas que modifiquen la responsabilidad del autor del delito, operan como atenuantes o agravantes a tiempo de imponer la sanción dentro de los límites previstos por la respectiva norma sustantiva penal´…Sobre la facultad del Tribunal de alzada cuando verifica el incumplimiento de los presupuestos de la fijación de la pena, corresponde reparar el defecto en forma directa, en aplicación de lo previsto por el art. 414 del CPP, entendimiento asumido por este Tribunal en el Auto Supremo 038/2013-RRC ya citado y reiterado en el Auto Supremo 167/2013-RRC de 13 de junio, en el que incluso se sentó doctrina en sentido de que es posible modificar el quantum de la pena".

Ahora bien, a los fines de establecer si el Tribunal de alzada inobservó dicho fallo, se hace necesario acudir a los antecedentes, pues se evidencia, que la presente causa fue radicada anteriormente ante la Sala Penal de éste Tribunal, como emergencia del recurso de casación interpuesto por el imputado Rolfi Alfonso Mejía Monje, impugnando el Auto de Vista 613/09 de 25 de septiembre de 2009 (fs. 128 a 130); recurso en el que se resolvió: "…el recurrente denuncia en su recurso de apelación que la Sentencia incurrió en inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, puesto que no se observaron los arts. 37 y ss. del CP, en lo que se refiere a la aplicación de la pena, imponiéndole una sanción de tres años de reclusión bajo determinaciones generales, sin especificar las circunstancias específicas, como ser "…que ha tomado conocimiento de manera directa de la personalidad del imputado, de las circunstancias en que concurre la comisión del ilícito, de la afectación a su víctima en cuanto hace su disposición patrimonial, del grado de educación y conducta precedente del sujeto procesal imputado, de su condición socio económica que tiene relación con el desempeño de este y su condición de empleado" (sic).

De un lado, se advierte que el Tribunal de apelación no controló que la Sentencia no justificó adecuadamente la pena impuesta al imputado, conforme prevén los art. 37 y siguientes del CP y los arts. 124 y 359 del CPP, norma procesal última que señala en su parte pertinente: 'El tribunal valorará las pruebas producidas durante el juicio de un modo integral

conforme a las reglas de la sana crítica y expondrá los razonamientos en que fundamenta su decisión (…) Los jueces deliberarán y votarán respecto de todas las cuestiones, en el siguiente orden: (…) 3) La imposición de la pena aplicable'.

Obligación soslayada por el Juzgador en Sentencia, habida cuenta que se limitó a realizar una mera enunciación genérica de que estaría tomando en cuenta la personalidad del autor, las circunstancias en que concurrió la comisión del ilícito, la afectación a su víctima en cuanto hace a su disposición patrimonial, del grado de educación y conducta del sujeto procesal imputado, su condición socio económica que tiene relación con el desempeño de este y su condición de empleado, sin la explicación y aplicación efectiva de esas circunstancias al caso concreto, argumento subjetivo que no satisface una verdadera fundamentación conforme la exigencia de la norma y la doctrina legal antes expuestas, al haber quedado las razones para la imposición de la pena, en el fuero interno del juzgador, lo que es inadmisible en el sistema acusatorio, pues aun haciendo un esfuerzo para comprender las razones del por qué, se condenó al imputado a la pena de tres años (casi el máximo del límite legal) ello no es posible, debido a la escasa, por decir lo menos, fundamentación de la Sentencia.

En todo caso y estando obligados a 'presumir' que para el juzgador, el hecho y sus consecuencias le resultaron de gravedad y que tomando en cuenta la personalidad del autor y las circunstancias del hecho, no podía imponerse una pena menor; sin embargo, debió explicar y dejar sentado, por qué considera la personalidad del autor, la mayor o menor gravedad del hecho, las circunstancias y las consecuencias del delito, conforme a los parámetros previstos por los arts. 37 y 38 del CP, en su criterio inciden de una u otra manera en la fijación de la pena, de tal suerte que las partes y en particular el imputado, tengan el convencimiento de que la pena responde a los criterios que la fundan y que se tomó en cuenta no sólo el delito y sus consecuencias; sino, los otros factores que hacen que la sanción penal cumpla sus finalidades; y en consecuencia, que la pena impuesta es la correcta o justa, en la medida que es razonable y proporcional. Aspectos que fueron completamente omitidos por el Juzgador y que evidentemente vician la imposición de la pena, por su carencia de motivación.

Sobre la facultad del Tribunal de alzada cuando verifica el incumplimiento de los presupuestos de la fijación de la pena, corresponde reparar el defecto en forma directa, en aplicación de lo previsto por el art. 414 del CPP, entendimiento asumido por este Tribunal en el Auto Supremo 038/2013-RRC ya citado y reiterado en el Auto Supremo 167/2013-RRC de 13 de junio, en el que incluso se sentó doctrina en sentido de que es posible modificar el quantum de la pena; en este caso y tomando en cuenta el motivo traído a análisis por el recurrente, al evidenciar el Tribunal de alzada defectuosa o carencia de fundamentación de la pena y que la misma incide en su imposición, puede complementar la fundamentación y en su caso modificar la sanción, dando estricta aplicación al art. 414 del CPP, que señala: "Los errores de derecho en la fundamentación de la resolución impugnada, que no hayan influido en la parte dispositiva, no la anularán, pero serán corregidos en la nueva sentencia, así como los errores u omisiones formales y los que se refieran a la imposición o el cómputo de penas. Asimismo, el tribunal, sin anular la sentencia recurrida, podrá realizar una fundamentación complementaria' (sic).

En consecuencia, lo esgrimido por el Tribunal de alzada de que se observó la ley sustantiva penal y que se cumplió la doctrina legal invocada por el apelante, no es evidente,

no habiendo ejercido un control adecuado de la labor del Juez, lo que indudablemente contradice la doctrina legal invocada por el recurrente, deviniendo este motivo en fundado.

Por otro lado, el Auto de Vista impugnado, declaró admisible y procedente el recurso interpuesto por el imputado, anulando la Sentencia apelada, siendo sus fundamentos:

"Respecto a que no existiera fundamentación de la Sentencia o que esta sea insuficiente y contradictoria, además, que dicha resolución se base en hechos inexistentes o no acreditados, y en valoración defectuosa de la prueba, el Tribunal de origen no habría expresado el valor otorgado a los medios de prueba testifical y documental, toda vez que debieron ser producidas de modo integral conforme las reglas de la sana crítica y haberse expuesto de la misma manera los razonamientos en que funda su decisión, aspectos que se omitieron a momento de emitir la referida Sentencia, tomándose en cuenta únicamente la declaración del imputado, por lo que el Tribunal de Sentencia vulneró el derecho al debido proceso.

La Sentencia no considera el principio de tipicidad, pues en el tipo penal de Giro de cheque, el Tribunal de origen debió explicar y dejar sentado por qué considera la personalidad del autor en mayor o gravedad del hecho, las circunstancias del delito conforme los arts. 37 y 38 del CPP, omitiendo dicha normativa, así como la motivación y/o la fundamentación, misma que resulta insuficiente y contradictoria para declarar la condena del imputado, incurriendo en los defectos previstos en el art. 370 incs. 1) y 5) del CPP.

Se tiene que la Sentencia carece de fundamentación tanto de hecho como de derecho, en razón de que es contradictoria entre la parte considerativa y la dispositiva, no expresa de manera clara en cada uno de los puntos las normas aplicables que llevaron a tomar la decisión al caso, decisión que deriva en una condena que se limita a la mención del delito atribuido, incumpliendo lo establecido en el art. 124 del CPP, violentando el principio de seguridad jurídica que transgrede el debido proceso.

En el acápite de motivos de hecho y fundamento probatorio descriptivo y valorativo no existe fundamentación, ya que al determinar la valoración de los elementos probatorios en la Sentencia se debe tener en cuenta que la valoración de cada uno tiene incidencia en la decisión a tomar, no siendo viable realizar una revalorización de la prueba, aspectos que son de competencia del Tribunal de origen".

De esta necesaria relación de antecedentes, se puede establecer con meridiana claridad, que la Sala Penal de este Tribunal mediante Auto Supremo 213/2015-RRC-L de 11 de mayo (dictado en el caso de Autos) estableció los alcances del art. 414 del CPP, en caso de la verificación del incumplimiento de los presupuestos de la fijación de la pena, precisando que en el caso de defectuosa o carencia de fundamentación de la pena y que la misma incida en su imposición, puede el Tribunal de alzada complementar la fundamentación y en su caso modificar la sanción, dando estricta aplicación al art. 414 del CPP, que señala que los errores de derecho en la fundamentación de la resolución impugnada, que no hayan influido en la parte dispositiva, no la anularán, pero serán corregidos en la nueva sentencia, así como los errores u omisiones formales y los que se refieran a la imposición o el cómputo de penas; y que dicho Tribunal sin anular la sentencia recurrida, podrá realizar una fundamentación complementaria. A pesar de aquello, debe tener presente la recurrente, que el Auto de Vista impugnado no sólo resolvió aquel agravio; pues también, declaró procedentes otros agravios relacionados a la Sentencia, como los defectos previstos en el art. 370 incs. 1), 5) y 6) del

CPP; y la vulneración de derechos fundamentales, por lo que no era posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, debiendo anular la Sentencia.

En ese sentido si bien, el Tribunal de alzada no ejerció la facultad prevista por el art. 414 del CPP (relacionado a la potestad de reparar el defecto vinculado a la imposición de la pena en forma directa), se debió a la imposibilidad material emergente de la constatación de concurrencia de otros agravios que afectan a la Sentencia, que no podrían ser rectificados directamente por el Tribunal de alzada, siendo necesaria la anulación de la Sentencia; pues no se podría emitir un Auto de Vista que a la vez otorgue ambos efectos, los establecidos en el art. 414 del CPP y por otro los previstos en el art. 413 del CPP, es decir, no se podría rectificar a través del Auto de Vista y a la vez anular la Sentencia. Por lo que se concluye que el Tribunal de alzada en observancia de la vinculatoriedad de los fallos judiciales, ajustó su actuación y la decisión de anular la Sentencia, a los entendimientos asumidos en el Auto Supremo 213/2015 RRC-L de 11 de mayo, que no sólo abordó el tema relativo a la imposición a la pena, sino también a la falta de cumplimiento de la Sala de apelación, respecto a su obligación de ejercer control sobre la correcta labor de valoración del Juez de Sentencia, temática que al no ser planteada como motivo de casación impide a esta Sala emitir un pronunciamiento, dado los límites prescritos por el art. 398 del CPP con relación al art. 17. II de la Ley del Órgano Judicial; en consonancia, al recurso sujeto a análisis deviene en INFUNDADO, al tener como base el análisis de una parte del recurso de casación interpuesto con anterioridad en le causa, prescindiendo de las conclusiones asumidas por esta Sala, respecto a otras problemáticas.

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 Marcela Susana Almeida Pallares cursante de fs. 184 a 187.

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.

330

Ministerio Publico y otros c/ Freddy Díaz Magne
Estafa y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de agosto de 2018, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), de fs. 986 a 1001 interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 38 de 21 de marzo del 2018, de fs. 943 a 956, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la entidad recurrente contra Freddy Díaz Magne, por la presunta comisión de los delitos de Estafa, Asociación Delictuosa y Delito Financiero de Intermediación Financiera sin Autorización o Licencia, previstos y sancionados por los arts. 335 concordante con al 346 bis y 132 del Código Penal (CP), e inc. a) del art. 363 quater de la Ley 393 (Ley de Servicios Financieros), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 60/2017 de 14 de septiembre (fs. 686 a 693 vta.), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Freddy Díaz Magne, absuelto de culpa y pena de los delitos de Estafa con Agravación de víctimas múltiples, Asociación Delictuosa y Delito Financiero de Intermediación Financiera sin Autorización o Licencia; previstos y sancionados por los arts. 335, concordante con el 346 bis y 132 del CP, 363 inc. a) quater de la Ley 393, ordenando la cesación de todas las medidas cautelares personales impuestas en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público (fs. 701 a 703 vta.), Lenny Tatiana Valdivia Bautista en representación legal de la “ASFI” (fs. 866 a 889 vta.) y Jorge Víctor Gonzales Muñoz (fs. 891 a 897), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 38 de 21 de marzo del 2018, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados; 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 920/2018-RA de 8 de octubre, 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).

Refiere que el Tribunal de Sentencia inobservó los arts. 171, 173, 333, 350, 351, 355, 359, 365 e inc. 6) del art. 370 del CPP, al haber excluido prueba de manera oficiosa, sin que

la parte acusada plantee el incidente correspondiente, pues a tiempo de producirse la prueba testifical, el Tribunal de Sentencia, de forma arbitraria habría conducido y direccionado todos los interrogatorios, impidiendo que los testigos entren en contexto para explicar la participación del acusado en el ilícito de Asociación Delictuosa, al interrumpir a los testigos impidiendo que fluya su testimonio de manera natural, asimismo, en Sentencia habría realizado resúmenes escuetos y desestructurados que parafrasearon los extremos señalados por los testigos de cargo, tampoco existiría en el fallo de mérito todos los argumentos y extremos que consideró útil y preponderante para resolver la absolución del acusado Freddy Días Magne, cuando de los testimonios de cargo, sería evidente la existencia de elementos que debieron ser considerados por el Tribunal de mérito para determinar la responsabilidad penal del acusado en los delitos de Estafa agravada con víctimas múltiples, Asociación Delictuosa e Intermediación Financiera sin Autorización o Licencia. De igual manera, la prueba documental como manifestó al inicio de la circunstancia planteada, bajo el argumento de pertinencia de la prueba, habría sido desestructurada, al no permitir "las pruebas aparejadas de la Acusación Particular", por no haber sido ofrecida conforme a procedimiento, lo cual vulneraría los derechos del acusado, a decir del Tribunal de Sentencia, quien habría dispuesto la exclusión probatoria sin que la defensa del imputado plantee incidente de exclusión probatoria, es decir, que habría actuado de forma oficiosa y errónea, sin considerar además que conforme los arts. 13, 172, 329 y 333 del CPP, las pruebas para ser excluidas deben ser ilícitas o prohibidas, aspectos que no habría fundamentado el de mérito.

Señala que las pruebas excluidas, no detentaban las características de pruebas ilícitas o prohibidas, pues por el contrario se hallarían estrechamente relacionadas a demostrar la participación del acusado en el tipo de Asociación Delictuosa; además que el Tribunal de Sentencia descartó prueba útil y omitió su deber de aplicar la sana crítica y prudente arbitrio; en ese contexto denuncia que el Auto de vista impugnado no responde a los fundamentos de su recurso de apelación restringida, pues habría señalado que la ASFI pretendía la revaloración de la prueba y revisión de cuestiones de hecho, respaldando su fallo en el A.S. 200/2012-RRC de 24 de agosto; sin considerar que su pretensión no era esa, pues conocería de las atribuciones del Tribunal de alzada. Invocando en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 47/03 de 28 de enero del 2003 y 438 de 15 de octubre del 2005.

I.1.2. Petitorio.

La entidad recurrente impetra se declare fundado su recurso de casación, disponiendo la nulidad del Auto de Vista impugnado, casando en el fondo.

I.1.3. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 920/2018-RA de 8 de octubre, cursante de fs. 1035 a 1040, esta Sala Penal admitió el recurso formulado por la ASFI 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 60/2017 de 14 de septiembre el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Freddy Díaz Magne, absuelto de

culpa y pena de los delitos de Estafa con Agravación de víctimas múltiples, Asociación Delictuosa y Delito Financiero de Intermediación Financiera sin Autorización o Licencia, con base a los siguientes argumentos:

Las pruebas testificales precisaron la manera cómo fueron tratados con evasivas a sus pretensiones de reclamos en sus derechos los socios de la Cooperativa San Gabriel, por años, aún continúan peregrinando por la devolución de sus capitales e intereses.

Los testigos de la ASFI, señalaron en razón del cargo que les tocó desempeñar en su momento y de los resultados de sus Informes, que no se conoció que el actual acusado haya adecuado su conducta a los delitos acusados, tomando en cuenta que en audiencia de juicio oral los demás acusados fueron declarados rebeldes y únicamente fue juzgado Freddy Díaz Magne, quien ingresó a trabajar como Asesor de Gerencia de la citada Cooperativa el 1 de julio del 2013, quien toma conocimiento de dos poderes otorgados en su favor delegando funciones contrarias a la ley, con amplias facultades por el exgerente Gral. Ovidio Toledo Barba.

Por lo que no se ha probado que el acusado haya hecho uso material y/o desplazamiento de dineros en perjuicio de los asociados, sino, se tomó conocimiento por los Informes de la ASFI que la Cooperativa San Gabriel, al ser aprobada como tal, el 20 de junio del 2003 se constituyó como Sociedad Cooperativa de Crédito Cerrada bajo la denominación de Cooperativa de Crédito Comunal San Gabriel Ltda., que entre sus prohibiciones, no podía captar depósitos. Además los informes ya eran de conocimiento de la ASFI, de su mala administración desde el año 2009 en adelante, donde sólo consta que se les hizo observaciones y recomendaciones, que en su momento no fueron de conocimiento de los socios de la citada cooperativa, obviándose en su debido momento su intervención conforme a las previsiones contenidas en el art. 511 de la Ley de Servicios Financieros.

Por lo cual, en razón de objetividad y ante la insuficiencia de pruebas de cargo, se llega a la conclusión que no se ha probado la existencia de los elementos constitutivos de los tipos penales de Estafa Agravada -con víctimas múltiples-, Asociación Delictuosa e Intermediación Financiera sin Autorización o Licencia, por ende, el acusado con su accionar, no ha adecuado su conducta a los ilícitos antes mencionados.

II.2. De la apelación restringida.

La parte recurrente presentó contra la Sentencia recurso de apelación restringida (fs. 866 a 889 vta.), manifestando:

La sentencia contiene el defecto previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP, existiendo una errónea valoración de la prueba, toda vez que el Tribunal inferior en Juicio Oral, de forma arbitraria y sin ninguna justificación legal, desconociendo el Principio de Verdad Material, impidió entrar en contexto para el entendimiento de los hechos susceptibles de persecución penal, al indicar y ordenar que los testigos, presten sus declaraciones testificales y respondan el correspondiente interrogatorio, solamente en relación a las acciones del acusado Freddy Díaz Magne, evitando ingresar en consideraciones que tengan que ver con el resto de coacusados -declarados rebeldes-, esta determinación la asumió pese a estarse juzgando precisamente el delito de Asociación Delictuosa, que necesariamente involucra la participación de varias personas, desconociendo además, la necesidad de que existan varios involucrados en los delitos de Intermediación Financiera sin Autorización o Licencia y Estafa Agravada perpetrados en la Cooperativa, que al constituirse en una institución que mantiene

una estructura organizativa diversa, necesitó más de una persona para que se perfeccionen la comisión de tales ilícitos, habiéndose direccionado el interrogatorio de las partes, para que éste se encuentre avocado únicamente al accionar del acusado Freddy Díaz Magne, no permitiendo que se ahonde en detalles que intentaban encaminar la participación de este acusado con relación a los otros coacusados y a las acciones y omisiones que Díaz Magne ejerció a efectos de adecuar su acción a los delitos de Estafa Agravada, Asociación Delictuosa e Intermediación Financiera sin Autorización o Licencia; además, que de las declaraciones de los testigos de cargo se demostró que éstos aseveran que el acusado Freddy Díaz Magne en su condición de funcionario, Asesor Legal Principal y en ejercicio de su mandato, les prometió devoluciones de dinero, promesas que fueron hechas en una asamblea extraordinaria convocada en la gestión 2013, y corroboradas a través de entrevistas personales que tenía con ellos.

Todas estas observaciones y demás extremos vulneratorios con relación a la recepción de la prueba testifical, se ven reflejados en la fundamentación que el Tribunal realiza de forma expresa en el cuerpo de la Sentencia 60/2017, del cual se evidencia resúmenes escuetos de cada una de las declaraciones, que parafrasean y desestructuran todo el verdadero contenido y contexto de la información que cada testigo vertió para conocimiento y valoración del Tribunal, no habiendo el Tribunal fundamentado ni aclarado cuáles de todos los elementos desprendidos de las declaraciones, fueron útiles para sustentar la absolución del acusado Freddy Díaz Magne. Asimismo, manifiesta que las actas de las audiencias de juicio oral correspondientes a la testifical de los testigos ofrecidos por ASFI en su acusación particular, así como el descargo de los testigos ofrecidos por la cooperativa en su acusación particular, además de las actas de toda la producción y judicialización de las pruebas documentales de todas las partes, más las actas de la audiencia de alegatos finales y la de lectura de Sentencia, no se encuentran arrimadas al cuaderno procesal no existen los originales firmados por los miembros del tribunal o copias de las mismas, aparentemente nunca fueron transcritas, es por tal motivo que no se encuentran cursantes en obrados, habiendo el tribunal utilizado estas declaraciones testificales como fundamentos absolutorios redactados en la Sentencia, sin que la fuente de estos datos (actas de juicio oral) hayan estado debida y legalmente arrimadas al cuaderno procesal.

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 38 de 21 de marzo del 2018, que declaró admisible e improcedente el recurso del recurrente, confirmando la Sentencia apelada, bajo los siguientes fundamentos:

Se llega a establecer que el Tribunal de Sentencia al momento de fundamentar la Sentencia apelada, ejerció las reglas de la sana crítica a tiempo de valorar las pruebas tanto de cargo como de descargo, aplicando los arts. 124 y 173 del CPP, evidenciándose además que en la fundamentación de la Sentencia el Tribunal inferior analiza y resume el contenido de cada declaración testifical producida en juicio, indicando las partes más sobresalientes de todos los testigos tanto de cargo como de descargo, además que en el Considerando a fs. 692 el Tribunal inferior ha valorado de forma armónica y conjunta, aplicando las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia para dar el valor correspondiente a las pruebas de acuerdo a su utilidad y pertinencia, evidenciándose además que en esta parte de la Sentencia se expresa con claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y

lógica sobre la base de las pruebas testificales producidas en juicio oral, indicando que los testimonios indican los reclamos en sus derechos como socios de la cooperativa San Gabriel quienes exigen la devolución de sus dineros, haciendo mención también a la declaración del asignado al caso y a los testigos de cargo de la ASFI, declaraciones que fueron valoradas en forma conjunta para llegar a la conclusión de que el accionar del acusado Freddy Díaz Magne no habría adecuado su conducta a los delitos acusados, toda vez que en base a estas declaraciones se tomó conocimiento de su ingreso a la Cooperativa el 1 de julio de 2013, a quien se le otorgan dos poderes y se le delegan funciones contrarias a la ley, además que se comprueba que el acusado no hizo uso de forma material de sus poderes para el desplazamiento de dinero en perjuicio de los socios de la cooperativa, puesto que la ASFI había prohibido desde el 2009 la captación de depósitos y por consiguiente al estar observada la mencionada cooperativa San Gabriel no se procedió a su

intervención, ni mucho menos se puso a conocimiento de los socios estas irregularidades cometidas mucho antes de que el acusado Freddy Díaz Magne asuma el cargo de Asesor de Gerencia, por lo cual no es cierto ni evidente que no se haya valorado correctamente la producción de las pruebas tanto testificales como documentales.

Asimismo, es correcto el accionar del Tribunal inferior al momento de limitar la producción de pruebas, puesto que las mismas sólo tenían que ser referentes al acusado Freddy Díaz Magne y no a los otros acusados declarados rebeldes, tomando en cuenta el principio de pertinencia de la prueba, la cual faculta al Juez o Tribunal establecer cuáles son las pruebas que corresponden su producción en base a los hechos acusados y al acusado que no fue declarado rebelde. Asimismo, no es cierto ni evidente que las actas de juicio orales extrañadas por la ASFI no se encuentren en el expediente, toda vez que de la revisión de los actuados se constata que las actas extrañadas se encuentran trascritas en el cuaderno procesal. Pues lo denunciado por los recurrentes con relación a este numeral no es cierto ni evidente, toda vez que en la sentencia recurrida se constata que el Tribunal inferior valorando tanto las pruebas testificales y documentales de cargo y de descargo, ha valorado acertadamente dichas pruebas testificales y documentales, que a criterio del Tribunal de apelación deja constancia que las pruebas de cargo no demostraron el accionar antijurídico del acusado Freddy Díaz Magne, en base a las mismas pruebas de cargo y de descargo que fueron valoradas correctamente, por lo que finalmente para el Tribunal Superior la motivación y valoración de las pruebas son convincentes y correctas, mismas que han llevado al total convencimiento, de que las pruebas de cargo son insuficientes para que generar certeza de culpabilidad por los delitos acusados en la conducta del acusado, siendo que todas las pruebas no han sido concluyentes al momento de probar la acusación, imposibilitando de esta manera demostrar todos sus extremos. Consecuentemente, se aplicó correctamente el principio constitucional de "Presunción de Inocencia", tomando en cuenta la disposición constitucional establecida por los arts. 116 parágrafo I de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y 6 del CPP, en el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional señalando que "la presunción de inocencia acompaña a la acusada desde el inicio del proceso hasta que exista contra ella sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada", habiéndose sentado además la línea doctrinal en reiterados fallos en sentido de que "la carga de la prueba en el juicio oral corresponde al acusador público o particular."

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN

CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS

En el caso presente, la entidad recurrente denuncia que el Tribunal de alzada sin considerar de manera correcta los argumentos de su recurso de apelación restringida, respecto al defecto procesal acontecido durante la producción de la prueba testifical y documental, se alejó del agravio planteado y no resolvió la circunstancia alegada. Por lo que, corresponde resolver la problemática planteada, a los fines de verificar si existe o no contradicción 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 (hoy Tribunales Departamentales de Justicia), sea contrario a otros precedentes pronunciados por las otras Cortes Superiores o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

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

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

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

III.2. Análisis del caso.

La parte recurrente invocó como precedentes contradictorios:

Al Auto Supremo 47 de 28 de enero del 2003, dictado en un proceso penal seguido por los delitos de Estafa, Estelionato y Apropiación Indebida que tiene como hecho generador: "…el Auto de Vista de fs. 142-143 indica que el Tribunal de Alzada no tiene potestad para ingresar a la reconstrucción histórica de los hechos ilícitos que motivaron la tramitación del juicio oral, consiguientemente no puede valorar los elementos de convicción. De otro lado, toma en cuenta el retiro oportuno de la acusación fiscal por los delitos de estafa y apropiación indebida, indicando que el Tribunal de Sentencia a dictado sentencia con

inadecuada aplicación de la ley sustantiva, sintiéndose en el deber de corregirlo. Dicha corrección transforma el sentido de la reposición del juicio, pretendiendo se dicte nuevo fallo por el mismo Tribunal de Sentencia, atentado de esta manera al debido proceso, a la acción penal pública y al derecho inviolable de la defensa.

Cuando el Tribunal de Apelación manda a que se dicte nueva sentencia por el mismo Tribunal contraviene el espíritu de la imparcialidad del juzgador, al imponerle que revise su misma sentencia. El nuevo Código de Procedimiento Penal no admite que el mismo Tribunal, revise su propia sentencia, es algo que está fuera de la Ley, aspecto que indica la gravedad del asunto, contraviniendo el espíritu del art. 413 de la ley N° 1970…" Señalando en aquella oportunidad la siguiente doctrina legal aplicable: "…Los recursos son instrumentos de control de la actividad procesal, principalmente de la función jurisdiccional, éstos se encuentran al alcance del poder de quienes ejercen la acción penal y primordialmente de la defensa. El control del debido proceso en casos extremos, como el caso presente, corresponde al Supremo Tribunal abrir su competencia, con el único objetivo de enmendar omisiones o errores procesales. Este control de la actividad jurisdiccional en última instancia se ejerce, previniendo a las partes no hacer uso abusivo del precedente que se establece, a no ser que, el caso en cuestión revista graves errores ponga en zozobra el sistema procesal penal.

La acusación es la base para la apertura del juicio oral. El poder de acusación ostenta tanto el Fiscal como el querellante, el primero porque es el titular de la acción penal que funge como parte también en el proceso, y el segundo porque se constituye en parte genuina del proceso. La prosecución del juicio penal ejerce indistintamente el fiscal o el querellante, el retiro de la acusación por uno de ellos no afecta al desarrollo del proceso penal, menos si sólo la querellante continua con la actividad procesal.

Es necesario dejar claramente establecido que el art. 413 no da rasgo alguno de una doble instancia. El Tribunal de Alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a los siguientes aspectos: a) directamente podrá reparar la inobservancia o errónea aplicación de la ley, b) cuando no fuera posible reparar directamente, entonces recién podrá anular total o parcialmente la sentencia disponiendo la reposición del juicio por otro Tribunal, quien dictará nueva sentencia, y c) cuando compruebe que no es necesario la realización de un nuevo juicio dictará nueva sentencia directamente el Tribunal de Alzada…"

Por otro lado, el Auto Supremo 438 de 15 de octubre del 2005, emitido dentro del proceso penal seguido por el delito de Calumnia que tiene como hecho generador: "…que el Tribunal de Apelación no debe revalorizar pruebas o revisar cuestiones de hecho y en resguardo del debido proceso debe anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal de Sentencia…" Precisando en aquella oportunidad la doctrina legal aplicable que sigue a continuación: "que la línea jurisprudencial sobre la valoración de la prueba y los hechos es de exclusiva facultad de Jueces y Tribunales de Sentencia, son ellos los que reciben en forma directa la producción de la prueba y determinan los hechos poniendo en práctica los principios que rigen el juicio oral y público; el análisis e interpretación del significado de las pruebas y de los hechos son plasmados en el fundamento de la sentencia, ahí es donde se expresa la comprensión del juzgador con claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y lógica; esa comprensión surge de una interacción contradictoria de las partes, de esa pugna de validación de objetos, medios e instrumentos de prueba que se da dentro del contexto del juicio oral y público; la objetividad que trasciende de la producción de la prueba no puede ser reemplazada por la subjetividad

del Tribunal de Apelación; éste se debe abocar a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre".

Precisados como se encuentran ambos precedentes que se puede evidenciar que del análisis de los dos Autos Supremos desarrollados, las problemáticas procesales dilucidadas en las referidas resoluciones, no responden al mismo hecho fáctico motivo de casación, en razón de que se evidencian situaciones completamente diferentes, por un lado en el presente recurso de casación se alega que el Tribunal de alzada sin considerar de manera correcta los argumentos de la parte recurrente en apelación restringida en relación al defecto procesal acontecido durante la producción de la prueba testifical y documental, alejándose del agravio planteado, no resolvió la circunstancia alegada; mientras que en los dos precedentes las situaciones de hecho generadoras de sus doctrinas estuvieron referidas a: i) el Tribunal de alzada en el intento de corrección transformó el sentido de la reposición del juicio, pretendiendo se dicte nuevo fallo por el mismo Tribunal de Sentencia, atentado de esta manera al debido proceso, a la acción penal pública y al derecho inviolable de la defensa; y, ii) el Tribunal de Apelación no debe revalorizar pruebas o revisar cuestiones de hecho y en resguardo del debido proceso debe anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal de Sentencia. Circunstancias que derivan en una posible incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), denontando en definitiva esta Sala Penal que los hechos fácticos no son símiles.

Por lo referido, al haberse establecido que ambos precedentes invocados no tienen situación de hecho similar a la planteada por la recurrente, no puede visualizarse la existencia de contradicción en los términos previstos por el art. 416 del CPP, siendo menester destacar que en casos semejantes al presente, este Tribunal dejó sentado el siguiente criterio contenido en el Auto Supremo 396/2014-RRC de 18 de agosto de 2014, respecto a los requisitos que deben cumplir los precedentes contradictorios: "Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el Tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial, previa al caso analizado, que al ser emanado por un Tribunal superior en grado o por uno análogo, debe ser aplicado a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal penal en el país, ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante (art. 420 del CPP). La importancia de precedente contradictorio, deviene del objetivo y fin del recurso casacional, toda vez que el más alto Tribunal de Justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva; atribución, que se encuentra descrita en los arts. 419 del CPP y 42 inc. 3) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos Autos de Vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el Tribunal de alzada respecto al fallo

citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del CPP; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este Tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo" (las negrillas no cursan en el texto original).

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

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 Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero cursante de fs. 986 a 1001.

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.

331

Ministerio Publico y otro c/ Enrique Fernández Hurtado y otros
Asesinato
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

VISTOS: En cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal Supremo de Justicia mediante Auto Supremo No. 900/2017-RRC de fecha 14 de noviembre de 2017, se procede a dictar nuevo Auto de Vista conforme a la doctrina legal establecida en el mencionado Auto Supremo.

Que, el Tribunal 4to. de Sentencia en lo Penal de la Capital, pronuncio la Sentencia No. 03/2015 de fecha 14 de enero de 2015 saliente de fs. 1.120 a 1.141, donde se declara a

los acusados Enrique Fernández Hurtado, Judith Gutiérrez Yepez y Gabriela Rueda Gutiérrez, absueltos de culpa y pena del delito acusado de Asesinato, previsto y sancionado por el Art. 252 numeral 2) del Código Penal, sentencia la cual fue objeto del recurso de apelación restringida por parte de los querellantes Andrés Rojas Romero y Aurora Jiménez de Rojas y por parte del señor Fiscal de Materia: José Tarqui Flores, tal como consta por el memorial de fs. 1.148 a 1.158 y Requerimiento Fiscal de fs. 1.159 a 1.171 de obrados respectivamente, encontrándose dichos recursos dentro de los alcances del Art. 407 del Código de Procedimiento Penal y conforme al término previsto por el Art. 408 del citado cuerpo de leyes, de lo que resulta que dichas apelaciones son admisibles y por lo tanto se pasan a analizar los argumentos expuestos.

CONSIDERANDO: Que, los querellantes o acusadores particulares Andrés Rojas Romero y Aurora Jiménez de Rojas en su recurso de apelación restringida manifiestan que la sentencia apelada se basa en la valoración defectuosa de la prueba, conforme lo establece el Art. 370 numeral 6) del Código de Procedimiento Penal, toda vez que el tribunal aguo no ha valorado las pruebas de acuerdo a la sana crítica, aplicando las reglas y subreglas del sentido común, de la experiencia, del conocimiento, de la lógica, de la psicología como lo exige la doctrina legal aplicable señalada, mucho más si no se ha compulsado las pruebas de forma conjunta y armoniosa, es decir en forma integral como manda y exige la ley penal. Manifiesta también que se ha demostrado con la prueba documental 34-A del Ministerio Público y la Prueba 32 de la Acusación Particular, que el acusado Enrique Fernández Hurtado la noche del asesinato se encontraba por la zona donde ocurrieron los hechos, además se demostró que entre los acusados se intercambiaron 40 llamadas, de la cuales 19 llamadas ubican al imputado Enrique Fernández Hurtado donde ocurrió el crimen; Sin embargo el tribunal inferior le da el mismo valor a un informe presentado por el abogado de los imputados y que no fue ofrecido ni siquiera como prueba.

Que, los recurrentes también afirman que misteriosamente al imputado Enrique Fernández Tardío en su condición de policía de la F.E.L.C.C., le robaron un arma calibre 9 milímetros de igual calibre al arma con que le dieron muerte a la víctima Limberg Rojas Jiménez, habiéndose también los imputados inventado una coartada de un supuesto viaje a San Matías y que las constantes llamadas entre los imputados era para coordinar el viaje a esa localidad, sin embargo si no estaba programado la hora del viaje, porque entonces Enrique Fernández Hurtado llamaba con tanta insistencia a Judith Gutiérrez Yepez y Gabriela Rueda Gutiérrez el día que sucedieron los hechos. Asimismo, por las pruebas aportadas por el Ministerio Publico No. 21, 30, 34-A y 35 se tiene demostrado que existió una planificación del asesinato, pues desde el día 22 de diciembre de 2007 hasta una hora después del crimen 01:30 del 23 de diciembre de 2007, los acusados se llamaron 40 veces.

Que, para los acusadores particulares el tribunal inferior no ha valorado correctamente la declaración de los testigos de cargo Félix Castro Guzmán, Juan Pablo Taboada Flores y Gina Guardia de Grageda, quienes declararon que el día del asesinato vieron rondar sospechosamente una vagoneta oscura tipo touring, siendo que el testigo y padre de la víctima manifestó que el día de los hechos vio una vagoneta oscura tipo touring en un parque cercano a su casa y que para ir a la morgue, el hermano de la imputada Judith Gutiérrez Yepez lo llevó a la morgue en una vagoneta oscura tipo touring, siendo dicho motorizado posteriormente secuestrado en poder del imputado Enrique Fernández Hurtado, además que la muerte de la víctima fue con disparos de un arma de 9 milímetros, mismo calibre del arma que poseía el imputado antes mencionado y que según éste le fue robada.

Por lo que en base a lo expuesto el tribunal inferior ha basado su sentencia en una defectuosa apreciación de la prueba, razón por la cual solicita de declare procedente su apelación y se anule totalmente la sentencia, ordenándose la reposición del juicio por otro tribunal.

Que, por su parte el señor Fiscal de Materia Dr. José Heraldo Tarqui Flores, en su recurso de apelación restringida se ampara en lo establecido por el Art. 370 numeral 6) del Código de Procedimiento Penal, habiendo utilizado los mismos razonamientos expuestos por los acusadores particulares, al momento de fundamentar su requerimiento de apelación con relación al supuesto defecto que tendría la sentencia venida en apelación, razón por la cual corresponde a este tribunal resolver ambas apelaciones en forma conjunta.

CONSIDERANDO: Que, el Auto Supremo No. 317 de 13 de junio de 2003, señala que... "De acuerdo a la nueva concepción doctrinaria, la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas, en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia; no siendo el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los jueces o tribunales inferiores en el juicio oral, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los tratados internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la ley. Por ello no existe doble instancia, y el Tribunal de Alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a los siguientes aspectos: declarar procedente o improcedente la apelación restringida, o anular total o parcialmente la sentencia".

Que, en el proceso penal rige el principio de la libertad probatoria, la prueba lícitarrinteobtenida deberá versar sobre la existencia del hecho delictuoso y las circunstancias que lo califiquen, agraven o atenúen, justifiquen o influyan en la punibilidad y la extensión del daño causado, por lo que todo elemento probatorio deberá relacionarse con los extremos: objetivo o sea la existencia del hecho y subjetivo que se dirija a relacionar al acusado (a) en la participación delictiva o con cualquier hecho o circunstancia jurídicamente relevante del proceso, la relación entre el hecho o circunstancia que se quiere acreditar con el elemento de prueba que se pretende utilizar para ello, se conoce como pertinencia de la prueba.

Que, de acuerdo con la naturaleza jurídica del Recurso de Apelación Restringida prevista en el Art. 407 del Código de Procedimiento Penal que dice: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley". Esto significa que el tribunal de alzada está en el deber jurídico de revisar las sentencias en los aspectos de la aplicación de Derecho en el cual el tribunal o juez hubiese incurrido en defectos para su aplicación, ya sea en el derecho material o procesal. En consecuencia el ámbito de protección o resguardo de los derechos se abre de manera amplia en todas las normas legales, constitucionales, principios del debido proceso, tratados internacionales y todo lo que implica la correcta aplicación del derecho en general; es así que de acuerdo al motivo del Recurso de la Apelación Restringida formulado por las partes, es pertinente en el presente caso, sintetizar y buscar de manera objetiva los agravios que implican violación de Derechos Fundamentales y que impliquen la dictación de una sentencia, debido a los defectos en la aplicación de la norma procesal, ya que primeramente el tribunal de alzada debe cuidar que el proceso se tramite sin vulnerar los derechos fundamentales, sin embargo la norma procedimental no le permite revalorizar las pruebas que ya fueron analizadas por el inferior, ya sean documentales, periciales o testifícales.

CONSIDERANDO: Que, la apelación restringida en nuestro sistema procesal, es ante todo, un planteamiento ante el mismo juez pero está dirigida al tribunal superior, invocando o haciendo saber que en el procedimiento de aplicación de la sanción penal se ha inobservado o se ha aplicado en forma errónea la ley. Siendo que por imperativo del Art. 408 del CPP, la apelación restringida debe efectuarse de la siguiente forma: 1) por escrito, 2) citando, por separado y en forma fundamentada las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y 3) expresando la aplicación que se pretende.

Que, estas exigencias anteriormente numeradas, tienen la finalidad de que el Tribunal de Alzada que conozca el recurso no tenga que indagar qué ha querido decir el recurrente, cuál ha podido ser la norma procesal o sustantiva que el procesado entiende inobservada o violada. Pues, una tarea así para el tribunal que debe conocer el recurso, dada la recargada e intensa actividad judicial, podría determinar la mora judicial, imposibilitando el cumplimiento de las exigencias constitucionales de celeridad procesal.

CONSIDERANDO: Que, la línea jurisprudencial trazada por el Tribunal Supremo de Justicia, ha establecido que la sentencia debe contener una fundamentación fáctica, que consiste en establecer cuáles son los hechos acusados tanto por El Ministerio Público como por el Acusador Particular según corresponda, para posteriormente se tenga que demostrar dichas acusaciones con los elementos probatorios que hayan sido incorporados legalmente en la audiencia de juicio oral, siendo esta fundamentación necesaria, pues de ella se procederá a extraer las consecuencias jurídicas fundamentales y en su caso a establecer la responsabilidad penal del imputado o su absolución, siendo esencial que esta fundamentación sea efectuada mediante una descripción clara, precisa y circunstanciada de los hechos establecidos para ser considerados como hechos probados o no probados.

Que, posteriormente la sentencia debe contener una correcta fundamentación probatoria descriptiva, que permita al Juez o Tribunal analizar uno a uno los medios probatorios incorporados en el juicio por las partes, para que en alzada se pueda controlar la valoración integral 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, siendo que ésta puede ser sin una inmediata valoración, debiendo existir una cita de los documentos y testigos incorporados ál juicio, siendo que 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 por las partes.

Que, posteriormente a la fundamentación probatoria descriptiva, la sentencia tendrá que contener la fundamentación probatoria intelectiva, que 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.

Siendo que la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, también estableció la existencia de diferencia entre medio probatorio y elemento probatorio, señalando que el primero puede ser un testigo o documento, mientras que el segundo es lo que extrae el juzgador de dicho medio probatorio para llegar a una conclusión que le sirve como elemento de juicio, de modo que podrá haber medios de prueba que suministren elementos probatorios,

en tanto que otro bien podrían no suministrarlos, valoración que debe ser expresa en la resolución por el juez o tribunal inferior.

Que, finalmente la cuarta parte de la resolución o sentencia es 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 qué 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 si así corresponde.

CONSIDERANDO: Que, en el régimen procesal penal vigente, la valoración de la prueba está regida por el sistema de valoración de la sana crítica, así, el art. 173 del CPP señala: "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"

Por lo que, la sana crítica implica que, en la fundamentación de la Sentencia, el juzgador debe observar las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia.

Que, esta fundamentación o motivación sobre la base de la sana crítica, consiste en la operación lógica fundada en la certeza, observando los principios lógicos supremos que gobiernan la elaboración de los juicios (conclusiones) y dan base cierta para determinar si son verdaderos o falsos. Las leyes del pensamiento son leyes que se presentan en el raciocinio como necesarias, evidentes e indiscutibles al momento de analizar esas conclusiones. Leyes que, como es conocido en la doctrina, están regidas por los principios lógicos de identidad, contradicción, exclusión y razón suficiente.

Que, estos criterios han sido asumidos de manera uniforme y reiterada por el Tribunal Supremo de Justicia, al señalar que la facultad de valorar la prueba introducida en el juicio oral, es competencia exclusiva de los Jueces y Tribunales de Sentencia, en resguardo y coherencia con los principios del juicio oral de inmediación, oralidad y contradicción; correspondiendo al Tribunal de alzada ejercer la labor de control sobre la valoración de la prueba realizada por el inferior; doctrina legal traducida en el Auto Supremo 438 de 15 de octubre de 2005 que estableció:"…línea jurisprudencia' sobre la valoración de la prueba y los hechos es de exclusiva facultad de Jueces y Tribunales de Sentencia, son ellos los que reciben en forma directa la producción de la prueba y determinan los hechos poniendo en práctica los principios que rigen el juicio oral y público; el análisis e interpretación del significado de las pruebas y de los hechos son plasmados en el fundamento de la sentencia, ahí es donde se expresa la comprensión del juzgador con claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y lógica; esa comprensión surge de una interacción contradictoria de las partes, de esa pugna de validación de objetos, medíos e instrumentos de prueba que se da dentro de/ contexto de/juicio oral y público; la objetividad que trasciende de la producción de la prueba no puede ser reemplazada por la subjetividad del Tribunal de Apelación; éste se

debe abocar a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre".

Que, por su parte el Auto Supremo 504/2007 de 11 de octubre, al distinguir la labor de los Tribunales de Sentencia con la de los Tribunales de apelación, señaló que: "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 si, ni ilegales y que en su valoración se observen las reglas fundamentales de la lógica, no puede considerarse motivación legal ni aplicación íntegra/ 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".

Que, por su parte el Tribunal Supremo de Justicia estableció que, al no tener la facultad el Tribunal de alzada de modificar el hecho o hechos establecidos en sentencia (principio de intangibilidad), obviamente está impedido de cualquier posibilidad de, mediante una nueva valoración probatoria y consiguiente modificación o alteración de los hechos establecidos por el Juez o Tribunal de Sentencia, cambiar la situación jurídica del imputado, ya sea de absuelto a condenado o viceversa. Este entendimiento se ha ratificado mediante diferentes fallos; así, en el Auto Supremo 200/2012-RRC de 24 de agosto, este Tribunal señaló... "Es necesario precisar, que el recurso de apelación restringida, constituye un medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la Sentencia, no siendo el medio idóneo que faculte al Tribunal de alzada, para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho que es de potestad exclusiva de los Jueces o Tribunales de Sentencia; por ello, sí 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 resolutiva, le corresponde anular total o parcialmente la Sentencia, y ordenar la reposición de/juicio por otro Tribunal"

CONSIDERANDO: Que, del estudio minucioso y análisis del presente caso se llega a determinar primero, que el Tribunal 4to. de Sentencia en lo Penal de la Capital, en la redacción y fundamentación de la Sentencia No. 03/2015 de fecha 14 de enero de 2015, supieron plasmar los hechos acusados, los cuales son necesarios a fin de establecer la base del presente juicio oral, por lo que existe una correcta Fundamentación Fáctica establecida en la sentencia recurrida, toda vez que como antecedentes del juicio y en base a las acusaciones tanto fiscal como particular, se tiene a horas 01:00 a 01:30 a.m. aproximadamente del 23 de diciembre de 2007, cuando el occiso: Limber Rojas Jiménez y la hoy imputada: Gabriela Rueda Gutiérrez se encontraban hablando y estacionados dentro un vehículo en la intersección de las calles Señor de Los Milagros y Los Olivos del barrio 18 de enero de la ciudad de Santa Cruz, la victima Limber Rojas Jiménez fue agredido con tres (3) disparos de arma de fuego por parte de una persona no identificada, teniendo resultado la muerte instantánea de Limber Rojas Jiménez, logrando pedir auxilio la imputada y acompañante del fallecido Gabriela Rueda Gutiérrez los vecinos del lugar, logrando el asesino una vez ejecutado el crimen darse a lá fuga en un vehículo.

Que, asimismo la Sentencia recurrida contiene una debida y correcta Fundamentación Probatoria 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 que denominaron PRUEBAS PRODUCIDAS DURANTE EL JUICIO.

Que, asimismo se constata en la sentencia recurrida, que el tribunal inferior también realiza una correcta fundamentación del ilícito penal acusado de Asesinato, acusaciones tanto del Ministerio Público como de los acusadores particulares que sirvieron como base del juicio oral, tal como lo establece el Art. 342 del C.P.P.; Por esta razón también es correcta y se aprecia que el tribunal inferior ha realizado una correcta Fundamentación Probatoria Intelectiva, 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 no mereció mayor credibilidad para probar los hechos acusados contra los imputados, lo mismo que en las pruebas documentales, es decir que del elemento probatorio testifical y documental tanto de cargo como de descargo, el tribunal 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 los acusados Enrique Fernández Hurtado, Judith Gutiérrez Yepez y Gabriela Rueda Gutiérrez en la comisión del delito de Asesinato, 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 nos permite comprender porque no se encuadra la conducta de los acusados al delito previsto y sancionado por el Art. 252 numeral 2) del Código Penal, toda vez que durante todo el juicio no se llegó a demostrar mediante prueba correcta y legal, que los mismos hubieran sido los autores del acto ilícito acusado, puesto que las pruebas de cargo aportadas no fueron suficientes para generar en el tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal de los imputados en el delito de Asesinato, tal como lo establece el art. 363 numeral 2) del C.P.P.

CONSIDERANDO: Que, asimismo del estudio minucioso y análisis del presente caso en concreto se llega a determinar que el Tribunal 4to. de Sentencia en lo Penal de esta Capital, al haber dictado sentencia absolutoria a favor de los acusados Enrique Fernández Hurtado, Judith Gutiérrez Yépez y Gabriela Rueda Gutiérrez, ha procedido en forma correcta y conforme a derecho, ya que ha tomado en cuenta e interpretado correctamente lo determinado por el Art. 363 numeral 2) del Código de Procedimiento Penal, en cuanto a que la prueba aportada no es suficiente para generar en el tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal de los acusados en la comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el Art. 252 numeral 2) del Código Penal, además que dicho fallo no incurre en el defecto de la Sentencia denunciado y previsto por el Art. 370 inc. 6) del Código de Procedimiento Penal.

Que, en el presente caso se puede evidenciar que el tribunal inferior al momento de fundamentar la sentencia venida en apelación, ejerció las reglas de la sana crítica a tiempo de valorar las pruebas, aplicando los arts. 124 y 173 del Código de Procedimiento Penal, evidenciándose además que en la fundamentación de la Sentencia con relación a la valoración de la prueba cursante de fs. 1.135 a 1.138, el tribunal observó y aplicó las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia para dar el valor correspondiente a las pruebas de acuerdo a su utilidad y pertinencia, evidenciándose además que en esta parte de la sentencia el tribunal inferior se expresa con claridad, concreción, experiencia,

conocimiento, legalidad y lógica sobre la base de las pruebas producidas en juicio oral, dándole a cada prueba el valor correspondiente.

Que, por otra parte, se tiene que dar respuesta a lo denunciado por los recurrentes en cuanto a la existencia del defecto de la sentencia previsto Por el numeral 6) del Art. 370 del C.P.P., quienes afirman que la sentencia contiene una valoración defectuosa de las pruebas de cargo consistentes en un flujo de llamadas telefónicas de celulares realizado entre los imputados antes y posterior a los hechos anisados, además que no se ha valorado correctamente los casquillos de ras balas 9 milímetros y el proyectil deformado encontrado en la escena del crimen con relación al arma de fuego que utilizaba el imputado Enrique Fernández Hurtado, finalmente denuncian que no se ha valorado correctamente las declaraciones de los testigos de cargo: Félix Castro Guzmán Juan Pablo Taboada Flores, Gina Guardia Grageda y del padre de la Víctima Andrés Rojas Romero quienes afirman haber visto una movilidad clase vagoneta Toyota tipo touring en el lugar de los hechos, vehículo el cual coincidía en sus características con el secuestrado en poder del imputado Enrique Fernández Hurtado.

Que, atendiendo a los defectos de la sentencia expuestos por los acusadores recurrentes, este tribunal de alzada se ratifica en sus fundamentos plasmados en el auto de vista anulado, puesto que conforme lo han manifestado los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia en el Auto Supremo No. 900/2017 -RRC de fecha 14 de noviembre de 2017, en la sentencia recurrida se el tribunal de "sentencia ha realizado una correcta valoración de la prueba aportada, conforme se constata en el título de la sentencia denominado HECHOS PROBADOS Y VALORACIÓN DE LA SENTENCIA, toda vez que existe una valoración correcta la prueba de cargo consistente en el Flujo de Llamadas, misma que dicho tribunal indica que éste flujo de llamadas solo coloca al acusado Enrique Fernández Hurtado en algún lugar de la ciudad y que el lugar específico no ha sido comprobado o demostrado mediante una explicación técnica por persona idónea en la materia, puesto que los acusadores no han podido explicar y fundamentar ésta tesis del flujo de llamadas, mucho menos el abogado de la parte querellante, toda vez que el mismo carece de la capacidad técnica para poder absolver las preguntas del tribunal con relación a ésta versión técnica que tenía como finalidad explicar la ubicación del imputado antes mencionado, es decir que no se comprobó de manera técnica y explicativa por una persona entendida en éste tema, que el imputado hubiera estado en la zona Sur y no en la zona Norte como lo afirma en su declaración, además que tampoco se demostró el lugar de procedencia de la llamadas el día de los hechos, ni mucho menos el lugar exacto donde se encontraba el imputado: Enrique Fernández Hurtado ni la otra coimputada, mucho menos se explicó en juicio oral una relación sobre el abundante flujo de llamadas entrantes y salientes ofrecidas como pruebas de cargo y de qué manera este flujo de llamadas pudiera haber estado relacionada con el hecho delictivo acusado.

Que, por otra parte, con relación al casquillo de bala de 9 milímetros y un proyectil deformado encontrado en la escena del crimen, el tribunal inferior también fundamento y valoró correctamente esta prueba, indicándose que no se tiene un arma de fuego para que se diga o se compare si las balas salieron de esa arma, es decir que no se tiene el arma de fuego que victimo a Limber Rojas ni mucho menos se encontró arma de fuego en poder de alguno de los acusados.

Que, sin embargo, al haber considerado los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, la existencia de una insuficiente fundamentación respecto a la defectuosa valoración

de la prueba, la cual fuera denunciada por los recurrentes y relativa a las declaraciones de los testigos de cargo Félix Castro Guzmán, Juan Pablo Taboada Flores y Gina Guardia Grageda, quienes manifestaron la existencia de una movilidad oscura tipo Tourin marca Toyota que fue vista en el lugar y el día que sucedieron los hechos; Por lo que corresponde a este tribunal de alzada dar cumplimiento a la única observación extrañada en el Auto Supremo 900/2017-RRC de 14 de noviembre de 2017, por lo cual este tribunal de alzada concluye que en la sentencia recurrida el tribunal inferior ha sabido valorar y fundamentar correctamente las declaraciones de los testigos de cargo anteriormente mencionados, puesto que en la sentencia se constata claramente el motivo por el cual el tribunal de sentencia también considero que estas pruebas testificales de cargo, fueron insuficientes para generar la plena convicción de la responsabilidad penal de los imputados en el delito acusado de Asesinato.

Que, nuevamente este tribunal de alzada concluye que el tribunal inferior fundamento y valoró correctamente las declaraciones testificales de cargo, puesto que describen los aspectos más relevantes de estas declaraciones, indicando que...los testigos llegaron con posterioridad a la muerte de la víctima, quienes únicamente atestiguaron que la acompañante de la víctima y hoy imputada Gabriela Rueda pedía auxilio en las casas del lugar, que vieron a la víctima muerta -encima de un promontorio de tierra, que estaba sangrado, que la co-imputada estaba llorando a los pies del fallecido, que la ropa de ésta no estaba ensangrentada, pero que no se acordaban qué clase de ropa Llevaba esa noche,. que escucharon tres disparos, que no vieron a nadie más que a /a imputada Gabriela Rueda en /a calle, que vieron y escucharon de una vagoneta Toruin de color oscuro sospechosa, por la zona, que no supieron identificarla /os testigos de la zona, salvo el padre de la víctima Andrés Rojas Romero, que ninguno de los testigos pudo dar una sola letra o número de la placa del motorizado, como tampoco dijeron un color específico, negro, azul, marrón, marengo, ningún color, solo oscura, pero sin explicar convincentemente porqué se consideraba sospechosa esa vagoneta, salvo que un motorizado similar era de propiedad de la imputada Judith Gutiérrez, pudieron verla desde lejos y reconocer que era la misma vagoneta que se colocaba a una distancia de más de 100 m. y aun así sospechosamente reconocerla, entendiendo, tal vez la posición de ser vecinos y amigos de los padres de la víctima."

Que, este tribunal de alzada -de Manera clara y precisa considera que las declaraciones testificales de cargo prestadas por Félix Castro Guzmán, Juan Pablo Taboada Flores, Gina Guardia Grageda y Andrés Rojas Romero, fueron correctamente valoradas y compulsadas por el tribunal inferior, al indicarse que dichas declaraciones son meras suposiciones y no aportada nada con relación a la verdad material, toda vez que no existen en estas declaraciones hechos que demuestren la culpabilidad de los acusados mas allá de simple suposiciones; Por lo que este tribunal de alzada considera en primer lugar que, el tribunal de sentencia consideró correctamente y valoró de forma acertada la falta de veracidad y contradicción en las declaraciones de los testigos de cargo, puesto que los testigos uniformemente declaran que escucharon los tiros y que llegaron al lugar de los hechos con posterioridad a la muerte de la víctima, ante los gritos de auxilio de la imputada Gabriela Rueda, a quien vieron llorando a los pies de la víctima que se encontraba muerto, y que no vieron a nadie más, sin embargo contradictoriamente declaran los testigos que vieron y escucharon una movilidad tipo touring por el lugar y el día de los hechos, pero que no indicaron las características ni el color del mismo pese a que indicaron que vieron al mencionado vehículo por la zona antes del asesinato, declaraciones estas que el tribunal de

sentencia valoro y consideró carentes de veracidad y contradictorias, puesto que si estos testigos llegaron posterior al asesinato de la víctima no pudieron haber observado inmediatamente la fuga del asesino en su vehículo, además que si observaron antes dicho vehículo no indicaron mayores características del mismo ni mucho menos indicaron o coincidieron en el color del mismo.

Que, asimismo es cierto, evidente y correcto el fundamento utilizado por el tribunal inferior, al extrañar un informe técnico que confirme que el vehículo secuestrado al imputado: Enrique Fernández Hurtado tenía alguna relación o coincidencia con el vehículo visto por el lugar del asesinato, toda vez que si se procedió al secuestro de este vehículo mínimamente se tendría que haber realizado una pericia a efecto de constatar la existencia de residuos de pólvora en su interior, además de verificar alguna coincidencia en las huellas dejadas en la escena del crimen y que coincidieran con el vehículo secuestrado; Sin embargo, este informe técnico extrañado por el tribunal inferior no fue realizado, por lo que de manera correcta se ha valorado en forma armónica y conjunta las declaraciones testificales de cargo con relación a la supuesta existencia de una movilidad vista en el lugar de los hechos, es decir que dichas declaraciones fueron consideradas carentes de veracidad y contradictorias, mismas que no demuestran nada con relación al delito acusado ni mucho menos con relación a la culpabilidad de los imputados, puesto que no se tiene plenamente acreditado el reconocimiento pleno del vehículo tipo Touring, ni siquiera el color mucho menos la placa.

Que, para éste Tribunal Superior la motivación y valoración de las pruebas son convincentes y correctas, mismas que para el tribunal inferior los ha llevado a la conclusión y convencimiento de que las pruebas de cargo son insuficientes para que pueda generar certeza de culpabilidad por el delito acusado, siendo que las husmas más por él .contrario han generado en el tribunal inferior el convencimiento de que dichas pruebas no han sido concluyentes para sentenciar a los acusados como el tribunal manifiesta en su sentencia, que éstas prueba los ha llevado a , realizar confusas conclusiones, imposibilitando dé esta manera demostrar todos los extremos de la acusación tanto particular como fiscal; máxime si tomamos en cuenta que tanto los testigos de cargo como descargo han, generado en el tribunal inferior la duda razonable acerca de la culpabilidad de los acusados; consecuentemente, el Tribunal 4to. de Sentencia aplica correctamente el principio constitucional de "presunción de inocencia", tomando en cuenta la disposición constitucional establecida por el art. 116-I) de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia que señala:... "Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado por su parte, el artículo 6 del Código de Procedimiento Penal dispone: "Todo imputado será considerado inocente y tratado como tal en todo momento, mientras no se declare su culpabilidad en - sentencia ejecutoriada. No se podrá obligar al imputado a declarar en contra de sí mismo y su silencio no será utilizado en 1u perjuicio. La carga de la prueba corresponde a los acusadores y se prohíbe toda presunción de culpabilidad'...". De la misma manera se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en sentido de que "la presunción de inocencia acompaña a la acusada desde el inicio del proceso hasta que exista contra ella sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada", habiéndose sentado además la línea doctrinal en reiterados fallos en sentido de que "la carga de la prueba en el juicio oral corresponde al acusador público o particular."; Correspondiendo en consecuencia confirmar la sentencia venida en apelación, al no evidenciarse ninguna inobservancia, violación o defecto en la misma.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley se ejerce, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación del Art. 413 del Código de Procedimiento Penal, declara ADMISIBLES e IMPROCEDENTES los recursos de apelaciones restringidas interpuestos por los querellantes: Andrés Rojas Romero y Aurora Jiménez de Rojas de fs. 1.148 a 1.158 y vta., y por parte del señor Fiscal de Materia: José Tarqui Flores de fs. 1.159 a 1.171 de obrados respectivamente, contra la Sentencia Absolutoria No. 03/2015 de fecha 14 de enero de 2015 saliente de fs. 1.120 a 1.141, dictada por el Tribunal 4to. de Sentencia en lo Penal de la Capital a favor de los acusados: Enrique Fernández Hurtado, Judith Gutiérrez Yépez y Gabriela Rueda Gutiérrez.

Se advierte a las partes que tienen el plazo de cinco días para interponer el recurso de casación contra el presente fallo judicial, conforme lo manda el Art. 417 del Código de Procedimiento Penal.

Vocal relator: Dr. Hugo Juan Iquise S.

Regístrese, notifíquese…

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

Ante mí: Abg. Moisés Colque.- Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de julio de 2018, Andrés Rojas Romero y Aurora Jiménez de Rojas, de fs. 1657 a 1670 vta., interponeN recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 22 de 19 de marzo de 2018, de fs. 1603 a 1611, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y los recurrentes contra Enrique Fernández Hurtado, Judith Gutiérrez Yépez y Gabriela Rueda Gutiérrez, por la presunta comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 inc. 2) del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 03/2015 de 14 de enero (fs. 1120 a 1141), el Tribunal Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Enrique Fernández Hurtado, Judith Gutiérrez Yépez y Gabriela Rueda Gutiérrez, absueltos de la comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 inc. 2) del CP, disponiendo el levantamiento de la media cautelar de carácter personal impuesta en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, los acusadores particular Andrés Rojas Romero y Aurora Jiménez de Rojas (fs. 1148 a 1158 vta.), así como el representante del Ministerio Público (fs. 1159 a 1171 vta.), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 93/2015 de 14 de octubre (fs. 1404 a 1408 vta.) y 03/2017 de 5 de enero (fs. 1480 a 1486), dejados sin efecto por los Autos Supremos 437/2016-RRC de 14 de junio y 900/2017-RRC de 14 de noviembre (fs. 1585 a 15927 vta.) respectivamente; en cuyo mérito, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el

Auto de Vista 22/2018 de 19 de marzo, que declaró admisibles e improcedentes los recursos de apelación planteados; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del recurso de casación sujeto al presente análisis.

I.1.1. Motivos del Recurso de Casación.

Del recurso de casación interpuesto, se tienen los siguientes motivos sujetos a análisis de fondo, 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 refieren que, mediante recurso de apelación restringida denunciaron que la Sentencia impugnada contiene los defectos previstos en el art. 370 inc. 6) del Código de Procedimiento Penal (CPP), por valoración defectuosa de la prueba en vulneración de los arts. 124, 171 y 173 del CPP, al no aplicar las reglas de la sana crítica, conforme los siguientes argumentos: 1) En su numeral 5) acusa la valoración defectuosa de la prueba al haber sido demostrado: a) La identificación del vehículo en el cual se desplazaron los autores del hecho acusado; b) El Flujo de llamadas entrantes y salientes de los equipos de comunicación celular de los acusados los ubica en la zona circundante al lugar de los hechos; y, c) Identificación del calibre del arma del delito, que es el mismo que de la pistola adquirida por el acusado Enrique Fernández Hurtado; 2) En su numeral 6) refiere que la Sentencia impugnada concluye, en mérito a lo desarrollado en las acusaciones, que la sola reticencia de parte de la madre de la acusada Judith Gutiérrez Yépez a la relación existente con la víctima del hecho, no resulta una razón suficiente que permita concluir que ésta sea autora intelectual del hecho, omitiendo considerar que esta relación viene a ser producto de una serie de hechos y conductas previas a la muerte, con relación a su oposición a la relación que sostenía Gabriela Rueda Gutiérrez con la víctima, debido que a pesar de que la víctima tenía una relación de concubinato con una persona diferente a la acusada, su contacto cercano con ella seguía manteniéndose, considerando además que, se tiene demostrado que la acusada Gabriela Rueda se habría practicado un aborto, siendo el padre del niño la víctima, aspectos plenamente probados; 3) En su numeral 7) denuncia defectuosa valoración de la prueba, debido a que el Tribunal a quo le asigna un alto valor a la declaración del investigador Héctor Quispe Choquehuanca, a pesar que el mismo declaró que no habría identificado a los autores del hecho, y que esa labor le correspondía al Fiscal a cargo; 4) En su numeral 8) acusa que el Tribunal a quo puso en consideración la supuesta existencia de un robo, a pesar que las acusaciones no contemplan la existencia de un posible asalto en contra de Gabriela Rueda y la víctima, hecho desvirtuado por la prueba consistente en la copia legalizada de solicitud de devolución del arma de fuego del policía Nicanor Vásquez, considerando que este elemento de prueba fue obtenido estando en posesión de los de autores cuando estos se encontraban a bordo de una vagoneta obscura.

Refiere que el Auto de Vista impugnado es una fiel transcripción de los Autos de Vista 93/2015 de 14 de octubre y 03/2017 de 5 de enero, excepto en un número limitado de párrafos, y ha convalidado los defectos de la Sentencia, dando lugar a la emisión de una resolución carente de fundamentación y contradictoria, debido a que no ha dado cumplimiento efectivo a la doctrinal legal emergente del Auto Supremo 900/2017-RRC de 14 de noviembre, a pesar que la línea jurisprudencial a referido que la apelación restringida no es un medio idóneo que faculte al Tribunal de alzada a revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho. Indica que en su considerando VI refiere que, se ratifica en el Auto de Vista anulado, debido a que el Auto Supremo que dispuso tal decisión manifiesta que el Tribunal de Sentencia realizó

una correcta valoración de la prueba, contenido en la parte denominada “hechos probados y valoración de la Sentencia”.

Esto permite corroborar que el Tribunal de alzada ha incurrido en una incorrecta interpretación de los alcances comprendidos en el Auto Supremo 900/2017 de 14 de noviembre, debido a que omite subsanar los defectos advertidos y la ratifica en su integridad, limitando su labor a intercambiar el orden de los argumentos comprendidos en los distintos Autos de Vista emitidos durante la tramitación de la causa, subsanando la única observación que viciaría de nulidad el Auto de Vista referido, consistente en el deber de fundamentación en la valoración de las declaraciones de testigos y valoración del flujo de llamadas producidos en calidad de prueba, a través de la transcripción del valor otorgado por el Tribunal a quo, sin desarrollar mayor operación intelectiva que permita determinar el razonamiento que les permitió arribar a la conclusión de ratificar los criterios asumidos, omitiendo el Tribunal de alzada dar una respuesta clara, concreta y oportuna según los puntos cuestionados, y aplicar la doctrina legal del Auto Supremo 900/2017 de 14 de noviembre, el cual estableció que el Tribunal de alzada no otorgó respuesta a los puntos cuestionados en la apelación restringida. Sin embargo, el cumplimiento de lo establecido en este Auto Supremo no implica la desatención de todos los motivos del recurso.

En ese sentido, ante la denuncia del quebrantamiento de la sana crítica el Tribunal de alzada debe realizar un control sobre la valoración del material probatoria producida en juicio, aspectos no observados en el Auto de Vista impugnado, que se limitó a transcribir principios jurisprudenciales y meras citas conceptuales relativas a los defectos denunciados, y careciendo de fundamentos sobre si el Tribunal a quo ha cumplido el rol de control de la lógica y la experiencia.

El Tribunal de alzada, refiere: sobre la no identificación del autor material, a pesar que el autor se da a la fuga del lugar y la acusada Gabriela Rueda, a fin de desvirtuar su responsabilidad, pide ayuda a los vecinos; en cuanto al motorizado encontrado en poder de Enrique Fernández Hurtado, los razonamientos generados por el Tribunal de alzada expresan la exigencia de que los testimonios debieron referir necesariamente la identificación de la placa de circulación del vehículo. A su vez establece las conclusiones de hecho que hizo el Tribunal a quo identificando los errores cometidos.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 925/2018-RA de 8 de octubre, de fs. 1697 a 1702, este Tribunal admitió el recurso de casación de Andrés Rojas Romero y Aurora Jiménez de Rojas, 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 03/2015 de 14 de enero, el Tribunal Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Enrique Fernández Hurtado, Judith Gutiérrez Yépez y Gabriela Rueda Gutiérrez, absueltos de la comisión del delito de Asesinato, bajo los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

- La madrugada por la noche, entre el 22 al 23 de diciembre de 2007 a horas 01:00 a 01:30, en circunstancias de encontrarse circulando o detenidos en la intersección de las calles Señor de Los Milagros y Los Olivos del barrio 18 de enero de la ciudad de Santa Cruz, Limber Rojas Jiménez, fue víctima de una agresión por parte de una persona no identificada, debido a que ni el Ministerio Público ni la acusación particular, señalaron en forma expresa quién fue la persona que ejecutó, dio muerte, mató a mansalva a la víctima, por cuanto el investigador asignado al caso, dijo no saber quién ejecutó materialmente la muerte de Limber Rojas Jiménez; entonces de todos los elementos de juicio, no se demostró quién le dio muerte, quién pistola en mano, disparó los tres proyectiles que acabaron con la vida de un joven profesional.

- La única persona capaz de identificar quién mató a Limber, era la imputada Gabriela Rueda Gutiérrez, quien luego del hecho, pidió con desesperación ayuda o auxilio de los vivientes de la zona, lo que a criterio del Tribunal, fue una reacción bastante lógica de una menor de edad, quien vio o escuchó que su pareja sentimental era eliminada por una persona desconocida, quien una vez ejecutado el hecho, se dio a la fuga, sin que hasta la fecha de la celebración del juicio haya sido identificada.

- Los testigos del hecho, que llegaron con posterioridad a la muerte de la víctima, únicamente atestiguaron que Gabriela Rueda pedía auxilio en las casas del lugar, que la víctima estaba muerta encima de un promontorio de tierra, que estaba sangrado, que la co-imputada, estaba llorando a los pies del fallecido, que la ropa de ésta no estaba ensangrentada, pero que no se acordaban qué clase de ropa llevaba esa noche, que escucharon tres disparos, que no vieron a nadie más que a la imputada Gabriela Rueda en la calle, que vieron y escucharon de una vagoneta "toruin" de color oscuro sospechosa, por la zona, que no supieron identificarla los testigos de la zona, salvo el padre de la víctima Andrés Rojas Romero. Que, ninguno de los testigos pudo dar una sola letra o número de la placa del motorizado, como tampoco dijeron un color específico: negro, azul, marrón, marengo, ningún color, solo oscura, pero sin explicar convincentemente porqué se consideraba sospechosa esa vagoneta, salvo que un motorizado similar era de propiedad de la imputada Judith Gutiérrez, pudieron verla desde lejos y reconocer que era la misma vagoneta que se colocaba a una distancia de más de 100 metros y aun así sospechosamente reconocerla, entendiendo, tal vez la posición por ser vecinos y amigos de los padres de la víctima.

- Por lo informes no explicados de las empresas telefónicas, la acusación tiene como hecho probado que Enrique Fernández Hurtado, se encontraba en la zona de influencia o de las antenas telefónicas ubicadas en la Doble vía a La Guardia, radial 17 ½, de la Av. Moscú, de los lotes de la empresa Viva, Tigo y Entel; es decir, en la zona de esa ciudad Sur Oeste, conforme explicó el abogado de la acusación particular, no por ningún perito electrónico ni de las empresas telefónicas, mas no donde señalaba que estaba a esas horas aproximadas, lo que lo ubicaría al imputado en la zona, mas no en el lugar, lo que –a criterio del Tribunal- hace que el imputado sea un aparente mentiroso en cuanto al lugar donde estaba, pero nada más, porque no se lo ubica en el lugar del crimen, sólo en las áreas circundantes.

- Tiene como lógicamente demostrado que, Gabriela Rueda y su teléfono, sí estaban en el lugar de los hechos, pues así lo tiene plenamente demostrado y también que Judith Gutiérrez Yépez, estaba en su domicilio de la Urbanización Patujú, en una zona tal vez cercana o próxima al lugar del crimen; entonces, sí se encontraba en la zona, extremo corroborado por la declaración testifical de Gina Guardia Saucedo de Grájeda, quien

inicialmente “intentó CONFUNDIRSE” al explicar que primero llamó al teléfono fijo de la imputada Judith y no le contestó, para luego llamar al celular de la misma y sí le contestó, con la intención clara de acreditar que la imputada no estaba en su domicilio; sin embargo, en la misma audiencia, al ser puesto de manifiesto que en su declaración informativa policial dijo lo contrario, retractarse e indicar que primero llamó al celular y no se le contestó, después al teléfono fijo y sí le contestó, demostrando que la imputada Judith Gutiérrez, la noche de los hechos, estaba en su propio domicilio, caso contrario no habría contestado el teléfono fijo, ubicándola a la hora aproximada del crimen en un lugar diferente al lugar donde asesinaron a Limber Rojas.

- En cuanto al comportamiento promiscuo tanto de la víctima como de una de las imputadas, no está en discusión por no ser objeto del proceso, al ser una conducta personal que de ninguna manera merece la muerte, como tampoco una acusación por Asesinato. El hecho de tener un arma calibre 9 mm., no implica que con esa arma se haya victimado a Limber Rojas, más aún cuando esa arma no fue encontrada para su cotejo con el proyectil encontrado en el cuerpo de la víctima, ni se le encontró al imputado Enrique Fernández proyectiles similares a los casquillos encontrados en el lugar donde Limber Rojas fue asesinado.

- Se alegó que el fallecido era una persona de carácter irascible, lo que al final no se demostró, que era peleador y era su costumbre la ingesta de bebidas alcohólicas, peor si ese hubiera sido el motivo de su muerte, la mitad de los varones de esta ciudad estarían en ese caso muertos, no siendo ese argumento sustentable para motivar la muerte de la víctima. Tampoco, es sustentable sostener una acusación sin pruebas materiales que vinculen directamente a los imputados o, a por lo menos uno de ellos, existiendo duda razonable en el presente caso, debido a que no ubicaron a dos de los imputados en el lugar del hecho, sino en la zona, como posiblemente habrían más de 100.000 personas más por el lugar, no por ello vendrían a ser más culpables, eso aceptando o dando por cierta la tesis del “no explicado” argumento de las torres o celdas de origen y destino de las llamadas de celulares, situación que entienden fue sostenida en un primer juicio oral y de cuya introducción como prueba ilícita, dio lugar a la anulación del anterior juicio oral celebrado ante otro Tribunal, máxime si se tiene que ese argumento que la prueba ilegal fue determinada por el Tribunal superior y confirmado por la Sala Penal del Tribunal Supremo.

- En cuanto, a los elementos que hayan podido permitir identificar plenamente a los imputados Enrique Fernández, Judith Gutiérrez y Gabriela Rueda, como los autores del hecho, “estos no vienen a ser definitivamente ni los elementos testificales”, los mismos que sólo se refieren a la vida de Limber y Gabriela, al hecho de que ambos eran amantes o parientes con derechos, a que Gabriela pidió a gritos ayuda o auxilio por la vida de Limber esa noche, referentes al hecho de que Limber estaba ya muerto después del disparo en la cabeza, pero que la muchacha no tenía forma de saberlo; en cuanto, a si estaba o no estaba manchada de sangre las prendas de vestir de la imputada, lo que era y siempre fue un hecho irrelevante así como el hecho de si los pisos del motorizado estaban en el interior del jeep o afuera, donde al final fueron encontrados. Nadie más que la defensa extrañó la existencia de una billetera en el occiso, dinero en el occiso, a cuyo efecto resalta que, aparentemente la intención de ambos (Limber y Gabriela), esa noche era ir a un lugar más reservado y para entrar allí se requiere dinero, dinero que esa noche de los hechos ni aún a la fecha, se habló si existía o no, tampoco si la imputada tenía o no cartera, lo que lleva solamente dudas. Las dudas también existen, cuando se habla del motorizado sospechoso, pero se pregunta,

sospechoso de qué, porque el hecho de estar por el lugar lo hace sospechoso a ese vehículo "tourin" de color indeterminado, ahora qué asesino permanece en el lugar de los hechos, lo lógico es poner tierra de por medio entre el autor y el lugar del hecho, al no ser siquiera mencionado por ninguno de los vecinos, pero en este caso, esa vagoneta sospechosa no solo estuvo estacionada a pocos metros del lugar del hecho, peligrosamente cercana, sino que se fue un poco más allá, a dos o tres cuadras, y con ojo de águila, los vecinos la vieron nuevamente, incluso el padre "del imputado" la volvió a ver tres horas después de sucedido el hecho. Resultando también ilógico que, se considere sospechoso que la madre Judith Gutiérrez, no acuda presurosamente a ver cómo estaba Limber, dejando a Gabriela, su hija, a un lado, siendo lo lógico que la madre piense primero en su hija, la ponga a salvo, la alivie, la consuele y luego piense en el difunto, de la misma manera la actitud de la imputada Gabriela, cuando sospechosamente no acudió a la casa de los padres de Limber antes de llamar a su madre, créase o no, esa sería una conducta lógica, pues lo primero que pensaría una joven, que presenció un hecho de sangre es acudir a sus seres queridos y no ante los parientes del occiso, razón por la que el Tribunal de apelación, no coincide con las sospechas de la conducta lógica de quien presenció materialmente la muerte de la víctima.

- Por lo expuesto, se concluye que al no encontrarse comprobados los hechos imputados, no corresponde al Tribunal determinar si existe responsabilidad penal por parte del encausado en relación al hecho antijurídico acusado, llegando a la conclusión de que no se demostró que los imputados hayan sido los autores y partícipes directos del delito que se les acusa de Asesinato.

II.2. De los Recursos de Apelación Restringida.

Con la notificación de la Sentencia, el Ministerio Público y la acusación particular, formularon recursos de apelación restringida, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

De la revisión de los memoriales de apelación restringida de los acusadores particulares Andrés Rojas Romero y Aurora Jiménez de Rojas y el representante del Ministerio Publico, se advierte que en ambos recursos, se plantean motivos similares, consistentes en:

- Existe una valoración contraria a la doctrina legal aplicable, constituyendo violaciones de los arts. 124, 171 y 173 del CPP, haciendo referencia como precedente contradictorio el Auto Supremo 777/2013 de 23 de diciembre, para alegar que las declaraciones a las que hace referencia, son precisas y coincidentes con los datos y características del vehículo secuestrado en poder de Enrique Fernández y que implicaría fuera el motorizado que se empleó la noche del crimen "y consumar el mismo" (sic).

- Del contenido del flujo de llamadas telefónicas de celulares, sitúan a los imputados exactamente por los mismos lugares donde fue vista la vagoneta Toyota, tipo "tourin" color oscura, que ocupaba Enrique Fernández Hurtado; habiéndose establecido también que la víctima fue asesinada con proyectiles de nueve milímetros y que Enrique Fernández Hurtado portaba un arma de fuego tipo pistola nueve milímetros, alegando los recurrentes que estos elementos de prueba no fueron analizados y valorados en forma conjunta.

- Después de realizar consideraciones respecto al hecho, concluyen señalando que el autor material del hecho es el acusado Enrique Fernández Hurtado y las autoras intelectuales, son las acusadas Judith Gutiérrez Yépez y Gabriela Rueda Gutiérrez, porque tenían motivos para acabar con la vida de Limber Rojas Jiménez, para justificar el Asesinato

se inventaron una coartada, un viaje a San Matías y que justificaron que sí llamaron “tanto”, y, fue porque sólo esperaban para viajar el retorno de Gabriela Rueda Gutiérrez, quien fuera a despedirse del occiso y demoraba mucho.

- Ninguno de los acusados pudo decir la hora del viaje, también refieren los recurrentes que el Tribunal de Sentencia no valoró las declaraciones de los testigos Félix Castro Guzmán, Juan Pablo Taboada Flores y Gina Guardia de Grageda, que habrían señalado que el vehículo que conducía la acusada Gabriela Rueda Gutiérrez, estaba estacionado a un lado de un promontorio de tierra; asimismo, señalan que el Tribunal a-quo, se apartó de la doctrina legal aplicable del Auto Supremo 214/2007, la que establecería como característica fundamental de la sana crítica, la inexistencia absoluta de dogmas legales sobre la forma en que se deban probar los hechos o sobre el valor que deba otorgarse a cada prueba; para posteriormente, señalar los recurrentes que el Tribunal a-quo no valoró las pruebas en forma conjunta y armoniosa.

- Después de referir aspectos que se habría demostrado durante los debates, indican que los Jueces del Tribunal Cuarto de Sentencia, rompieron las reglas y sub reglas de la sana crítica dictando una Sentencia absolutoria.

II.3. Del primer Auto de Vista 93/2015 de 14 de octubre.

El Auto de Vista 93/2015 de 14 de octubre (fs. 1404 a 1408 vta.) declaró admisibles e improcedentes las apelaciones interpuestas, bajo la siguiente fundamentación:

- El Tribunal de Sentencia, al haber determinado la absolución de los acusados, procedió en forma correcta y conforme a derecho, por haber interpretado correctamente lo determinado en el art. 363 inc. 2) del CPP; en cuanto, a que la prueba aportada no fue suficiente para generar en el Tribunal convicción sobre la responsabilidad penal de los acusados.

- El Tribunal inferior al fundamentar la Sentencia, ejerció las reglas de la sana crítica a tiempo de valorar las pruebas, aplicando los arts. 124 y 173 del CPP; además, de las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia.

- Para ese Tribunal superior la motivación y la valoración de las pruebas son convincentes y correctas, las mismas que llevó al Tribunal inferior a la conclusión y convencimiento de que las pruebas de cargo son insuficientes para generar certeza de la culpabilidad por el delito acusado; asimismo, refiere que la prueba testifical generó en el tribunal inferior la duda razonable acerca de la culpabilidad de los acusados y que aplicó correctamente el principio constitucional de “presunción de inocencia”.

II.3. Del Auto Supremo 437/2016-RRC de 14 de junio.

Este Tribunal, a tiempo de resolver el recurso de casación contra el Auto de Vista 93/2015 citado al exordio, identificó los siguientes defectos de la referida Resolución:

“…El Fiscal de materia en el recurso de casación denunció que el Auto de Vista recurrido incurrió en defecto absoluto; por cuanto, no efectuó una fundamentación expresa ni específica sobre los puntos observados y por su parte los acusadores particulares Andrés Rojas Romero y Aurora Jiménez de Rojas, señalaron que el Auto de Vista recurrido carente de fundamentación, se limitó a contemplar aspectos doctrinales, haciendo hincapié en que el recurso de apelación no se constituye en un medio idóneo de revalorización de la prueba; asimismo, que no otorgó respuesta clara, concreta ni oportuna a los puntos cuestionados y

que incumplió con su deber de fundamentación como garantía del debido proceso, efectuando tanto el Fiscal como los acusadores particulares, sus argumentaciones correspondientes para sustentar sus denuncias.

Al respecto, de la revisión de obrados se advierte que los memoriales de apelación restringida de los acusadores particulares Andrés Rojas Romero y Aurora Jiménez de Rojas (fs. 1148 a 1158 vta.) y del Fiscal de Materia (1159 a 1171 vta.), plantearon motivos similares, habiendo denunciado que, en Sentencia se tiene una valoración contraria a la doctrina legal aplicable, constituyendo violaciones de los arts. 124, 171 y 173 del CPP, que el Tribunal a-quo, no valoró las declaraciones de los testigos Félix Castro Guzmán, Juan Pablo Taboada Flores y Gina Guardia de Grageda; además, que se apartó de la doctrina legal aplicable del Auto Supremo 214/2007, la que establecería como característica fundamental de la sana crítica, la inexistencia absoluta de dogmas legales sobre la forma en que se deba probar los hechos o sobre el valor que deba otorgarse a cada prueba, para posteriormente señalar los recurrentes que el Tribunal a quo no valoró las pruebas en forma conjunta y armoniosa, para finalmente señalar que los Jueces del Tribunal Cuarto de Sentencia, rompieron las reglas y sub reglas de la sana crítica.

De la revisión del Auto de Vista impugnado, se advierte que el Tribunal de alzada, se limitó a transcribir (citas que se encuentran entrecomilladas y en cursivas en fs. 2007 y vta.) los Autos Supremos 438 de 15 de octubre de 2005, 504/2007 de 11 de octubre y 200/2012-RRC de 24 de agosto, en el penúltimo considerando; y, en el último considerando, señalar que: a) El Tribunal de Sentencia, al haber determinado la absolución de los acusados procedió en forma correcta y conforme a derecho, por haber interpretado correctamente lo determinado en el art. 363 inc. 2) del CPP; en cuanto, a la prueba aportada no fue suficiente para generar en el tribunal convicción sobre la responsabilidad penal de los acusados; b) El Tribunal inferior al momento de fundamentar la Sentencia, ejerció las reglas de la sana crítica a tiempo de valorar las pruebas, aplicando los arts. 124 y 173 del CPP; además, de aplicar las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia; y, c) Para ese Tribunal superior, la motivación y la valoración de las pruebas son convincentes y correctas, mismas que llevó al Tribunal inferior a la conclusión y convencimiento de que las pruebas de cargo son insuficientes para generar certeza de la culpabilidad por el delito acusado; asimismo, refiere que la prueba testifical generó en el Tribunal inferior la duda razonable acerca de la culpabilidad de los acusados y que aplicó correctamente el principio constitucional de presunción de inocencia, observándose que el Tribunal de alzada, no se pronunció de manera debidamente fundamentada y motivada sobre los aspectos puntualmente denunciados por ambas partes recurrentes, relativos la defectuosa valoración de la prueba que denotaría la Sentencia absolutoria, sobre el flujo de llamadas telefónicas entre los celulares de los imputados y el lugar de su procedencia en el día de los hechos, la presencia de una vagoneta Toyota, tipo Touring, color oscura, que ocupaba el coimputado Enrique Fernández Hurtado, los proyectiles de nueve milímetros con los que se dio muerte a la víctima y que el aludido imputado, portaba un arma de fuego precisamente de nueve milímetros, elementos que no habrían sido analizados ni valorados en forma conjunta. Asimismo, que no se valoró las declaraciones de los testigos Félix Castro Guzmán, Juan Pablo Taboada Flores y Gina Guardia Grageda, que señalaron que el vehículo que conducía a coacusada Gabriela Rueda Gutiérrez, estaba estacionado a un lado del promontorio de tierra.

Por lo expuesto, constatándose que el pronunciamiento del Tribunal de apelación en el Auto de Vista recurrido, contiene consideraciones genéricas, que de ningún modo responden de manera fundamentada y suficiente a los puntos apelados por la parte acusadora, resulta contrario a los precedentes invocados por los recurrentes, el Auto Supremo 111 de 31 de enero de 2007, cuya doctrina legal aplicable establece que el Tribunal de alzada, debe 'circunscribir sus actos a los motivos que fueron de la apelación restringida', el Auto Supremo 437 de 24 de agosto de 2007, que en su doctrina legal aplicable indica que 'toda resolución, como la emitida por el Tribunal de Alzada, debe ser debidamente fundamentada'; el Auto Supremo 314 de 25 de agosto de 2006, que su doctrina legal aplicable, señala que 'La motivación es una parte estructural de las resoluciones'; el Auto Supremo 242 de 6 de julio de 2006, cuya doctrina legal aplicable establece que "El Tribunal ad quem, en los asuntos sometidos a su control, tiene la obligatoriedad de dar estricta aplicación a los artículos 124 y 398 de la Ley Nº 1970 que disponen: 'Las sentencias y Autos interlocutorios serán fundamentados, expresaran los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones (...). Los Tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución''; y, el Auto Supremo 349 de 28 de agosto de 2006, que en su doctrina legal aplicable señaló que 'En ningún fallo puede omitirse la fundamentación que justifique lo determinado en la parte dispositiva de la resolución', además de indicar posteriormente, 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', aspectos que no fueron cumplidos por el Tribunal de apelación, más aun considerando que el art. 398 del CPP, establece que los Tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución; además, que la debida fundamentación constituye uno de los elementos de debido proceso, así la jurisprudencia a través del Auto Supremo 73/2013-RRC de 19 de marzo de 2013, señaló que 'entre las vertientes de trascendencia de la garantía constitucional al debido proceso, se encuentra la exigencia de que toda resolución judicial debe ser debidamente fundamentada o motivada', encontrándose el debido proceso debidamente garantizado por el art. 115.II de la Constitución Política del Estado, que 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…."

II.4. Del Auto de Vista 03/2017 de 5 de enero.

El Auto de Vista 03/2017 de 5 de enero (fs. 1480 a 1486) declaró nuevamente admisibles e improcedentes las apelaciones restringidas, en base a los siguientes fundamentos:

1.- El Tribunal Cuarto de Sentencia, en la redacción y fundamentación de la Sentencia, realizó una correcta fundamentación descriptiva de los elementos probatorios judicializados e incorporados durante el juicio, evidenciando 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 documental tanto de cargo como de descargo.

2.- El Tribunal inferior realizó una correcta fundamentación del ilícito penal de Asesinato, de las acusaciones tanto del Ministerio Público como de los acusadores particulares que sirvieron como base del juicio oral, tal como lo establece el art. 342 del CPP, haciendo una correcta fundamentación fáctica y fundamentación probatoria intelectiva, 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 Tribunal supo fundamentar de manera expresa porqué llegó a la conclusión de que la prueba de cargo resultó insuficiente para generar la convicción sobre la inexistencia de responsabilidad penal contra los acusados en la comisión del delito endilgado, lo que originó que al momento de dictarse la Sentencia absolutoria exista una correcta valoración de la prueba, por consiguiente, una acertada fundamentación jurídica que le permitió comprender por qué no se encuadra la conducta de los acusados al delito previsto y sancionado por el art. 252 inc. 2) del CP; por cuanto, durante todo el juicio no se llegó a demostrar mediante prueba correcta y legal, que los mismos hubieran sido los autores del acto ilícito acusado.

3.- El Tribunal de mérito, al haber dictado Sentencia absolutoria a favor de los acusados, procedió en forma correcta y conforme a derecho, ya que tomó en cuenta e interpretó correctamente lo determinado por el art. 363 inc. 2) del CPP; en cuanto, a que la prueba aportada no es suficiente para generar en el Tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal de los acusados en la comisión del delito, además que dicho fallo no incurrió en el defecto de la Sentencia denunciado y previsto por el art. 370 inc. 6) del Código adjetivo penal. Afirma que, en el presente caso, evidenció que el Tribunal inferior al momento de fundamentar la Sentencia, ejerció las reglas de la sana crítica a tiempo de valorar las pruebas, aplicando los arts. 124 y 173 del CPP, evidenciándose además, que en la fundamentación con relación a la valoración de la prueba, cursante de fs. 1135 a 1138, el Tribunal observó y aplicó las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia para dar el valor correspondiente a las pruebas, de acuerdo a su utilidad y pertinencia, evidenciándose además que en esta parte de la referida resolución, el Tribunal se expresó con claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y lógica sobre la base de las pruebas producidas en juicio oral, dándole a cada prueba el valor correspondiente.

4.- En el apartado denominado hechos probados y valoración de la Sentencia, el Tribunal de mérito valoró correctamente la prueba referida al flujo de llamadas, colocó al acusado Enrique Fernández en algún lugar de la ciudad, no habiendo sido comprobado el lugar específico, ni haberse sabido explicar y fundamentar la tesis del flujo de llamadas por parte del abogado de la parte querellante, por cuanto el mismo carece de capacidad técnica para poder absolver las preguntas del Tribunal con relación a dicha versión técnica que tenía como finalidad explicar la ubicación del imputado antes mencionado; es decir, que no se comprobó de manera técnica y explicativa por una persona entendida en este tema que el imputado hubiera estado en la zona Sur y no en la zona Norte como lo afirma en su declaración, además que tampoco se demostró el lugar de procedencia de las llamadas el día de los hechos, ni mucho menos el lugar exacto donde se encontraba el imputado Enrique Fernández Hurtado, mucho menos el abundante flujo de llamadas entrantes y salientes ofrecidas como pruebas de cargo y nada más.

5.- Con relación al casquillo de bala de 9 mm., y un proyectil deformado encontrado en la escena del crimen, el Tribunal inferior también fundamentó correctamente que no se tiene un arma de fuego para que se diga o se compare si las balas salieron de esa arma; es decir, que no se tiene el arma de fuego que victimó a Limber Rojas ni mucho menos se encontró arma de fuego en poder de alguno de los acusados. Asimismo, con relación a la supuesta presencia de la vagoneta Toyota Tipo “tourin”, que fue vista por el lugar y el día de

los hechos, el Tribunal inferior supo fundamentar correctamente manifestando que no se tiene plenamente acreditado el reconocimiento pleno del vehículo tipo “tourin”, ni siquiera el color, peor aún placa ni mucho menos un informe técnico, con relación a los testigos de cargo, Félix Castro Guzmán, Juan Pablo Taboada Flores y Gina Guardia Grageda, no teniéndose demostrado que en Sentencia dichas declaraciones fueron incorrectamente valoradas y compulsadas por el Tribunal inferior, al indicar que dichas declaraciones son meras suposiciones y no aporta nada con relación a la verdad material; por cuanto, no existen en estas declaraciones hechos que demuestren la culpabilidad de los acusados, más allá de simples suposiciones; es decir, que dichas declaraciones no demuestran nada con relación al delito acusado y con relación a los acusados.

6.- La motivación y valoración de las pruebas, para el Tribunal de apelación, resultaron convincentes y correctas, habiendo llegado el Tribunal inferior a la conclusión y convencimiento de que las pruebas de cargo son insuficientes para que pueda generar certeza de culpabilidad por el delito acusado, siendo que las mismas, por el contrario, generaron en él, convencimiento de que no fueron concluyentes al momento de dar curso positivo o negativo a las acusaciones o como el Tribunal manifestó, “que estas pruebas los llevaron a realizar confusas conclusiones, imposibilitando de esta manera demostrar todos los extremos de la acusación”, tanto particular como fiscal, máxime si los testigos de cargo como de descargo generaron en el Tribunal inferior, la duda razonable acerca de la culpabilidad de los acusados; consecuentemente, el Tribunal Cuarto de Sentencia aplicó correctamente el principio constitucional de: “presunción de inocencia” y la doctrina reiterada en varios fallos, en sentido de que: “la carga de la prueba en el juicio oral corresponde al acusador público o particular”, por lo que confirma la Sentencia apelada, al no evidenciar ninguna inobservancia, violación o defecto en la misma.

II.5. Del Auto Supremo 900/2017-RRC de 14 de noviembre.

Contra el citado Auto de Vista 03/2017, se interpusieron recursos de casación, que una vez resueltos por el Tribunal Supremo de Justicia, se emitió la siguiente doctrina legal aplicable:

“….el Tribunal de apelación omitió explicar de forma clara y precisa las razones por las que el inferior consideró dichas declaraciones, meras suposiciones al punto de no aportar nada a la verdad material, explicando el contenido de cada una de las manifestaciones de los testigos y los razonamientos lógicos que le llevaron a concluir que las mismas carecían de veracidad, especificidad o coherencia entre sí, resultando ser evidente la contradicción acusada en relación al precedente contenido en el Auto Supremo invocado y el contenido en similar resolución 437/2016-RRC dictado en la presente causa; en consecuencia, la denuncia tiene mérito.

(…) De lo glosado, es posible concluir que el Auto de Vista recurrido si bien responde de manera debida y clara a parte del motivo de apelación restringida sustentado en el defecto de sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, por cuanto responde concreta y motivadamente con relación a los elementos probatorios cuestionados consistentes en el flujo de llamadas telefónicas entre los celulares de los imputados y el lugar de su procedencia en el día de los hechos, los proyectiles de nueve milímetros con los que se dio muerte a la víctima y que el aludido imputado, portaba un arma de fuego precisamente de nueve milímetros, denotando en esa parte no ser evidente la contradicción con la doctrina legal invocada por los recurrentes de casación, descritos en el apartado III.1 del presente Auto

Supremo y la contenida en el Auto Supremo 437/2016-RRC dictado dentro de la misma causa, glosado en el apartado II.3 de esta Resolución; sin embargo, existe una insuficiente fundamentación respecto a la defectuosa valoración de prueba relativa a la existencia de una movilidad tipo tourin en el lugar de los hechos, declarada por los testigos, no obstante que este fue un punto expresamente analizado por el Auto Supremo 437/2016-RRC en cuanto a su insuficiente fundamentación; en consecuencia, se advierte que es evidente la contradicción alegada por la parte recurrente…"

II.6. Del Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista 22/2018 de 19 de marzo (fs. 1603 a 1611), declaró admisibles e improcedentes los recursos de apelación planteados; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, bajo los siguientes fundamentos:

- Del estudio minucioso y análisis del caso, se llega a determinar que el Tribunal 4to de Sentencia, en la redacción y fundamentación de la Sentencia, supo plasmar los hechos acusados, en una correcta fundamentación fáctica, conteniendo asimismo una correcta fundamentación probatoria descriptiva de los elementos probatorios judicializados e incorporados durante el juicio oral. Asimismo se constata que el Tribunal inferior a realizado una correcta fundamentación probatoria intelectiva en la que se aprecian en conjunto las pruebas judicializadas, dejando constancia de los aspectos que permitieron concluir el por qué un medio de prueba testifical de cargo no mereció mayor credibilidad para probar los hechos acusados contra los imputados en la comisión del delito de Asesinato, y, por consiguiente se aprecia una acertada fundamentación jurídica que permite comprender porque no se encuadra la conducta de los acusados al delito previsto por el art. 252 num. 2 del CP.

- En el caso presente, se puede evidenciar que el Tribunal inferior al fundamentar la Sentencia venida en apelación, ejerció las reglas de la sana crítica a tiempo de valorar las pruebas, aplicando los arts. 124 y 173 del CPP, evidenciándose además que en la fundamentación de la Sentencia con relación a la valoración de la prueba, el Tribunal observó y aplicó las reglas correspondientes a las pruebas de acuerdo a su utilidad y pertinencia, evidenciándose claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y lógica sobre la base de las pruebas producidas.

- Respecto al defecto del art. 370 num. 6 del CPP, el Tribunal se ratifica en los fundamentos plasmados en el Auto de Vista anulado, puesto que conforme lo ha manifestado el Auto Supremo 900/2017-RRC, en la Sentencia recurrida el Tribunal de Sentencia ha realizado una correcta valoración de la prueba aportada, conforme se constata en el título de la Sentencia HECHOS PROBADOS Y VALORACIÓN DE LA SENTENCIA, toda vez que existe una valoración correcta de la prueba de cargo consistente en el flujo de llamadas, misma que dicho Tribunal no ha sido comprobado o demostrado durante la explicación técnica por personal idóneo y de qué manera ese flujo de llamadas pudiera haber estado relacionado con el hecho delictivo acusado.

- Con relación al casquillo de bala de 9 milímetros y un proyectil deformado encontrado en la escena del crimen, el Tribunal inferior también fundamentó y valoró correctamente esta prueba, indicándose que no se tiene un arma de fuego para que se diga o se compare si las balas salieron del arma. Sin embargo, el haber considerado los Magistrados la existencia de una insuficiente fundamentación respecto a la defectuosa valoración de la prueba, cual fuera denunciada por los recurrentes y relativa a las declaraciones de los

testigos de cargo, sobre la existencia de una movilidad oscura tipo “tourin” marca Toyota que fue vista por el lugar y el día que sucedieron los hechos, corresponde por lo cual concluir que en la Sentencia recurrida, el Tribunal inferior ha sabido valorar y fundamentar correctamente las declaraciones de los testigos de cargo anteriormente mencionados, puesto que en la Sentencia se constata claramente el motivo por el cual el tribunal de Sentencia también consideró que estas pruebas testificales fueron insuficientes y nuevamente el Tribunal concluye que el Tribunal inferior fundamentó correctamente las declaraciones testificales, puesto que describen los aspectos más relevantes de éstas, por lo que fueron compulsadas y valoradas correctamente, al indicarse que éstas son meras suposiciones y no aportaban nada con relación a la verdad material, siendo que si los testigos llegaron posterior al Asesinato de la víctima, no pudieron haber observado inmediatamente la fuga del asesino o del vehículo, no indicaron mayores características del mismo ni mucho menos indicaron o coincidieron en el color del mismo.

- Es evidente y cierto el fundamento utilizado por el Tribunal inferior, al extrañar un informe técnico que confirme que el vehículo secuestrado al imputado tenía alguna relación o coincidencia con el vehículo visto por el lugar del Asesinato, toda vez que si se procedió al secuestro, mínimamente se tendría que haber procedido a realizar una pericia a efecto de constatar la existencia de residuos de pólvora, y considerar alguna coincidencia con las huellas dejadas en la escena del crimen, lo que no fue realizado.

- Para el Tribunal la valoración y motivación de las pruebas son convincentes y correctas, mismas que llevaron al Tribunal inferior a la conclusión y convencimiento de que las pruebas de cargo son insuficientes para generar certeza de culpabilidad, aplicando correctamente el art. 116 parágrafo I de la CPE y el art. 6 del CPP, correspondiendo confirmar la Sentencia.

III. ANÁLISIS Y VERIFICACIÓN DE CONTRADICCIÓN EXISTENTE

En el caso presente los recurrentes, denuncian que mediante recurso de apelación restringida denunció que la Sentencia impugnada contiene defectos previstos en el art. 370 inc. 6) del Código de Procedimiento Penal (CPP), por valoración defectuosa de la prueba en vulneración de los arts. 124, 171 y 173 del CPP, al no aplicar las reglas de la sana crítica; el Auto de Vista impugnado es una fiel transcripción de los Autos de Vista 93/2015 de 14 de octubre y 03/2017 de 5 de enero, excepto en un número limitado de párrafos, y ha convalidado los defectos de la Sentencia, dando lugar a la emisión de una resolución carente de fundamentación y contradictoria, debido a que no ha dado cumplimiento efectivo a la doctrinal legal emergente del Auto Supremo 900/2017-RRC de 14 de noviembre emitido en la presente causa; correspondiendo resolver la problemática planteada.

III.1. La Labor de Contraste en el Recurso de Casación.

El art. 416 del CPP, instituye que: “El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema”, en esa línea el art. 419 del CPP, establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: “Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de

Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida".

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

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

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

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

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

los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por Ley a este Tribunal.

III.2. Análisis del caso concreto.

Los recurrentes sostienen que, mediante recurso de apelación restringida denunciaron que la Sentencia impugnada contiene el defecto previsto en el art. 370 inc. 6) del Código de Procedimiento Penal (CPP), por valoración defectuosa de la prueba en vulneración de los arts. 124, 171 y 173 del CPP, al no aplicar las reglas de la sana crítica, al haber sido demostrado: a) la identificación del vehículo en el cual se desplazaron los autores del hecho acusado; b) el flujo de llamadas entrantes y salientes de los equipos de comunicación celular de los acusados que los ubica en la zona circundante al lugar de los hechos; y, c) Identificación del calibre del arma del delito, que es el mismo que de la pistola adquirida por el acusado Enrique Fernández Hurtado. Asimismo, se cuestionó que en mérito a lo desarrollado en las acusaciones, se señaló que la sola reticencia de parte de la madre de la acusada Judith Gutiérrez Yépez a la relación existente con la víctima del hecho, no resulta ser una razón suficiente que permita concluir que sea autora intelectual del hecho, omitiendo considerar que esta relación viene a ser producto de una serie de hechos y conductas previas a la muerte, aspectos plenamente probados. También se denunció defectuosa valoración de la prueba, debido a que el Tribunal a quo le asigna un alto valor a la declaración del investigador Héctor Quispe Choquehuanca, a pesar que el mismo declaró que no habría identificado a los autores del hecho, y que esa labor le correspondía al Fiscal a cargo. A su vez, señaló que el Tribunal a quo puso en consideración la supuesta existencia de un robo, a pesar que las acusaciones no contemplan la existencia de un posible asalto en contra de Gabriela Rueda y la víctima. Que el Auto de Vista impugnado es una fiel transcripción de los Autos de Vista 93/2015 de 14 de octubre y 03/2017 de 5 de enero, excepto en un número limitado de párrafos, y ha convalidado los defectos de la Sentencia, dando lugar a la emisión de una resolución carente de fundamentación y contradictoria, debido a que no ha dado cumplimiento efectivo a la doctrinal legal emergente del Auto Supremo 900/2017-RRC de 14 de noviembre, permitiendo corroborar que el Tribunal de alzada ha incurrido en una incorrecta interpretación de los alcances comprendidos en el citado Auto Supremo, debido a que omite subsanar los defectos advertidos y la ratifica en su integridad, limitando su labor a intercambiar el orden de los argumentos comprendidos en los distintos Autos de Vista emitidos durante la tramitación de la causa, subsanando la única observación que viciaría de nulidad el Auto de Vista referido, consistente en el deber de fundamentación en la valoración de las declaraciones de testigos y valoración del flujo de llamadas producidos en calidad de prueba, a través de la transcripción del valor otorgado por el Tribunal a quo, sin desarrollar mayor operación intelectiva que permita determinar el razonamiento que les permitió arribar a la conclusión de ratificar los criterios asumidos. Sin embargo, el cumplimiento de lo establecido en el Auto Supremo no implica la desatención de todos los motivos del recurso. En ese sentido, ante la denuncia del quebrantamiento de la sana crítica el Tribunal de alzada, apuntan los recurrentes debió realizar un control sobre la valoración del material probatorio producido en juicio, aspectos no observados en el Auto de Vista impugnado. Se aduce que sobre la no identificación del autor material, a pesar que el autor se da a la fuga del lugar y la acusada Gabriela Rueda, a fin de desvirtuar su responsabilidad, pide ayuda a los vecinos; en cuanto al motorizado encontrado en poder de Enrique Fernández Hurtado, los razonamientos generados por el Tribunal de alzada expresan la exigencia de que los testimonios debieron referir necesariamente la identificación de la placa de circulación del vehículo. A su vez

establece las conclusiones de hecho que hizo el Tribunal a quo identificando los errores cometidos

Conforme los términos del Auto Supremo de admisión del presente recurso, debe dejarse constancia que el análisis del recurso en el fondo, circundará en el cumplimiento o no del Tribunal de alzada respecto a la doctrina legal expresada en el Auto Supremo 900/2017-RRC de 14 de noviembre, conforme el extracto desglosado en el apartado II.5 de la presente resolución, considerando que de acuerdo a los alcances que la doctrina legal establece, dependerá la resolución en la emisión del nuevo Auto de Vista, atendiendo los aspectos por los cuales el Tribunal Supremo de Justicia dejó sin efecto la resolución del alzada, siendo importante destacar que la doctrina legal aplicable establecida en los Autos Supremos y que constituye la interpretación de la Ley efectuada por este máximo Tribunal de Justicia, tiene como efecto fundamental su obligatoriedad en cuanto a su cumplimiento; es decir, una vez puesto en conocimiento de las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia, es de cumplimiento obligatorio y debe ser acatado por Jueces y Tribunales inferiores, tal cual lo establece el art. 420 del CPP, dado que sólo así se garantiza una protección efectiva e igualitaria de los litigantes ante la Ley; consecuentemente, ningún Juez o Tribunal inferior podrá sustraerse de su cumplimiento bajo ningún motivo, puesto que obrar en contrario implica evidente vulneración a los principios de celeridad y economía procesal constitucionalizados bajo el concepto de justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; y, en caso de evidenciarse su cumplimiento, el Juez o Tribunal será pasible de las responsabilidades que emerjan de tal inobservancia; tal como lo prevé el Auto Supremo 322/2013-RRC de 6 de diciembre, que sobre la obligatoriedad de aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia por parte de los Tribunales inferiores, señaló: “Bajo la premisa que los actos jurisdiccionales son la vía de materialización de la Ley, se concibe que ésta opere a partir de su puesta en frente ante una situación o problemática de conocimiento de la autoridad jurisdiccional; es decir, la aplicación de la ley, proviene de la interpretación que el juzgador le otorgue para la solución de un hecho en concreto, estableciendo a través de los fallos que emita la relación entre una y otra. En la eventualidad de aplicación divergente de una misma norma en diversos casos o bien que en la resolución de diversos hechos se aplique un alcance distinto de una misma norma, y dada la naturaleza abstracta de la Ley, emerge la necesidad de uniformar criterios de su aplicación, ello en pos de asegurar la igualdad de las partes ante la Ley, forjando un sentimiento colectivo de seguridad jurídica y predictibilidad en la aplicación de la norma. Tales criterios no sólo trascienden ámbitos de índole procesal y sustantivo, sino adquieren vigor y comprensión en los postulados que la propia Constitución Política del Estado sienta, véanse los arts. 119.I, 178.I. Una contingente inobservancia de los parámetros establecidos a partir de la doctrina legal aplicable, vulneraría los principios de celeridad y economía procesal que han sido plasmados en el art. 115.II de la CPE y 3.7 de la LOJ, que establecen que el Estado debe garantizar una justicia sin dilaciones.

El ordenamiento jurídico boliviano en materia penal, establece claramente que los fallos del Tribunal Supremo de Justicia son de cumplimiento obligatorio por los jueces inferiores; en ese sentido, el art. 420.II del CPP, establece como efectos de los fallos emergentes de un recurso de casación que: “La doctrina legal establecida será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá ser modificada por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación, de tal consecuencia que el cumplimiento de los fallos de este Tribunal, no está sujeto o reatado a la circunstancialidad o

a la voluntad de las autoridades jurisdiccionales, sino que es el resultado de una estructura procesal recursiva, como de la vigencia de los principios de igualdad, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, que son base de la jurisdicción ordinaria; más aún en el ámbito penal, donde se debate la responsabilidad penal del procesado, que puede generar en su caso, la restricción de su derecho a la libertad o la imposición de una sanción penal.El art. 419.II del propio CPP, a su turno señala: "Si existe contradicción, la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la Sala Penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida; de esta norma, se desprende un entendimiento básico, sin lugar a interpretaciones, que se trata de la insoslayable obligación de parte de Jueces o Tribunales inferiores, de cumplir con los razonamientos jurídicos y la doctrina establecida en un Auto Supremo, ello en la circunstancia que se identifiquen hechos fácticos análogos o similares, así como tal obligación se ve visiblemente amplificada cuando un Auto Supremo deje sin efecto un Auto de Vista recurrido de casación y ordene el pronunciamiento de un nuevo, bajo los entendimiento de la doctrina legal emergente de un Auto Supremo; una omisión de naturaleza contraria a la expuesta, importa incumplimiento directo de la ley, trascendiendo en vulneración también de los principios de tutela judicial efectiva, igualdad, celeridad y economía procesal…".

Bajo este parámetro doctrinal y considerativo que el Auto de Vista impugnado debió ser emitido para garantizar la efectividad del derecho de impugnación, al seguridad jurídica, la eficiencia y eficacia del sistema procesal penal recursivo, por su valor de cierre posterior al debate de juicio oral, por el que se busca consolidar el derecho de las partes en la labor de impartir justicia, ya que de lo contrario, el Tribunal de apelación, al no dar cumplimiento a la doctrinal legal cuya obligación es imperativa, incurriría en afectación a la celeridad, economía procesal que en definitiva ocasionaría retardación de justicia.

Ahora bien el presente caso, el Auto Supremo 900/2017-RRC ordenó que el Tribunal de apelación: a) desarrolle en forma clara y precisa las razones por las que el inferior en grado afirmó que las declaraciones testificales de cargo contendrían meras suposiciones; y, b) absuelva la insuficiente fundamentación respecto a la movilidad tipo "touring" que se encontraba supuestamente en el lugar de los hechos, atendiendo lo dispuesto por el Auto Supremo 437/2016-RRC emitido anteriormente en el caso de autos; entonces, bajo estos dos aspectos, es que debe limitarse el análisis del recurso de casación, para evidenciar efectivamente si el Tribunal de alzada observó o no lo dispuesto por este Tribunal en cuanto a tales cuestionamientos que requerían una respuesta desarrollada y completa en cumplimiento a la doctrina legal aplicable.

De la revisión del Auto de Vista impugnado, se identifica que a partir del CUARTO CONSIDERANDO, el Tribunal de alzada desarrolla el cumplimiento de forma y contenido que debe cumplir toda Sentencia, atendiendo lo ya establecido por la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal de justicia, respecto a la estructura de la Sentencia propiamente dicha; circunstancia que no fue de discusión en el Auto Supremo 900/2017-RRC. Posteriormente en el QUINTO CONSIDERANDO se establece los cánones que fundamentan la emisión del Auto de Vista impugnado, en relación a la valoración probatoria y la aplicación de las reglas de la sana crítica, así como los fines del recurso de apelación, citando la jurisprudencia de la entonces Corte Suprema de Justicia y actual Tribunal Supremo de Justicia. En el SEXTO

CONSIDERANDO, el Tribunal de alzada ingresa a resolver si la estructura de la Sentencia efectivamente es la correcta, si cumple con los presupuestos de forma y fondo en su desarrollo y consolidación.

En el SEPTIMO CONSIDERANDO, el Tribunal de alzada ingresó a desarrollar el control respecto a la valoración de la prueba signada en Sentencia, desarrollando en el sexto párrafo el control sobre la testifical de cargo, observada por el Auto Supremo 900/2017-RRC, refiriendo que: "….el Tribunal inferior ha sabido valorar y fundamentar correctamente las declaraciones de los testigos de cargo…que estas pruebas testificales de cargo, fueron insuficientes para generar la plena convicción de la responsabilidad penal…."; y continuó afirmando que: "….éste Tribunal de alzada concluye que el tribunal inferior fundamentó y valoró correctamente las declaraciones testificales de cargo, puesto que describen los aspectos más relevantes…". Así también, respecto a la afirmación que dichas declaraciones serían mera suposiciones, el Tribunal de apelación refirió: "….fueron correctamente valoradas y compulsadas por el tribunal inferior, al indicarse que dichas declaraciones son meras suposiciones y no aportaba nada con relación a la verdad material, toda vez que no existen en estas declaraciones hechos que demuestren la culpabilidad de los acusados….Por lo que este tribunal de alzada considera en primer lugar, que el tribunal de sentencia consideró correctamente y valoró de forma acertada la falta de veracidad y contradicción en las declaraciones…".

En el desarrollo de los párrafos siete y ocho del SEPTIMO CONSIDERANDO, se tiene que el Tribunal de alzada efectivamente analizó de manera lógica lo vertido por la Sentencia en relación a la declaración de los testigos de cargo y las razones por las que el Juzgador restó valor probatorio a los mismos, concluyendo en síntesis que las declaraciones efectivamente fueron imprecisas y que no indicaron mayores características sobre el hecho, resaltando que dichos testigos llegaron en forma posterior al asesinato.

Conforme la compulsa de lo descrito por el Auto de Vista en relación a las declaraciones testificales de cargo y lo observado a ser cumplido por el Tribunal de apelación conforme lo dispuesto en el Auto Supremo 900/2017-RRC, en relación al primer punto abordado en los fundamentos del citado precedente, se puede establecer que el Tribunal de alzada, dió correcta aplicación a la doctrina sentada en el precedente, al efectivamente abordar el control de logicidad de la Sentencia sobre las testificales de cargo, concluyendo en similar entendido al asumido por el a quo.

Evidentemente, al haber el Tribunal de alzada razonado en el entendido plasmado y desglosado en la presente resolución ha otorgado respuesta a lo peticionado por la parte recurrente, teniendo en cuenta que como bien se ha hecho alusión en Sentencia, se observa que la valoración desplegada por el a quo, se encuentra acorde a las reglas de la sana crítica, en sus componentes de lógica y tercero excluido, al no ser posible aplicar la ciencia, cuando dicha posibilidad no cursa en antecedentes, más allá que la mera Autopsia Médico Legal, haciéndose efectiva la respuesta del ad quem en conformidad a lo previsto por el art. 398 del CPP en cumplimiento al Auto Supremo 900/2017-RRC.

Resta por constatar si el Tribunal de alzada ha resuelto el segundo aspecto por el cual esta Sala Penal mediante el citado reiteradamente Auto Supremo 900/2017-RRC ha dispuesto la emisión de un nuevo Auto de Vista, en relación a la fundamentación de la razón expuesta del vehículo tipo "touring" marca Toyota que fue visualizado supuestamente en el lugar de los hechos; y en ese entendido, remitiendo el análisis nuevamente al Auto de Vista

impugnado, se constata que la fundamentación probatoria en relación a la vagoneta tipo "touring" ha sido un tema discutido y debatido en juicio en base precisamente a las declaraciones testificales, las que abordaron la cuestión probatoria sobre las que el Tribunal de Sentencia ha valorado las circunstancias y el papel desempeñado por dicho elemento probatorio (vagoneta "touring") en el desarrollo de los hechos acusados, a lo que el Tribunal de alzada ha razonado en un solo entendimiento al momento de ponderar la logicidad con la que ha actuado el a quo en las declaraciones testificales de cargo respecto al elemento secuestrado, verificándose que lo abordado por el Tribunal de alzada a su vez de resolver lo afirmado en las declaraciones testificales de cargo, responde a lo concluido en Sentencia en lo particular, siendo evidente que los testigos de cargo no fueron coincidentes en señalar mayores características sobre el vehículo para poder ubicarlo, no sólo en la escena del crimen, sino en establecer el nexo de causalidad entre el hecho, este elemento de prueba y el delito acusado, lo que en Sentencia y durante el juicio oral no se ha podido establecer como bien lo señala el Auto de Vista y la Sentencia, entendiéndose por ello que el Tribunal ad quem en correcta observancia al Auto Supremo 900/2017-RRC ha podido analizar que tales inconsistencias sobre el elemento material del vehículo tipo "touring" marca Toyota han sido determinantes para establecer la falta de nexo causal para sustentar una posibilidad mayor de asumir un criterio contrario al razonado por el a quo y el ad quem, no siendo visible la existencia de incongruencia omisiva en ese sentido incurrido por el Tribunal de alzada, cuando al remitirse a la Sentencia, se constata el uso correcto de la lógica y el tercer excluido en el motivo que considerar descriptivo valorativo el ad quem relativo a lo expresado en Sentencia.

Ahora bien, debe considerarse lo expresado en el recurso de casación de la parte recurrente en cuanto a los cuestionamientos que expresa incurrido en alzada relativos a: 1. El flujo de llamadas entrantes y salientes de los equipos de comunicación celular. 2. Identificación del calibre del arma del delito. 3. La sola reticencia de parte de la madre de la acusada Judith Gutiérrez Yépez a la relación existente con la víctima del hecho. 4. El asignar un alto valor a la declaración del investigador Héctor Quispe Choquehuanca. 5. El Tribunal a quo puso en consideración la supuesta existencia de un robo. 6. El cumplimiento de lo establecido en el Auto Supremo no implica la desatención de todos los motivos del recurso. 7. La no identificación del autor material, a pesar que el autor se da a la fuga del lugar y la acusada Gabriela Rueda, a fin de desvirtuar su responsabilidad, pide ayuda a los vecinos.

Las siete observaciones realizadas por los recurrentes, si bien no fueron parte de lo dispuesto por el Auto Supremo 900/2017-RRC, el Tribunal de alzada, de manera uniforme e integral, en los motivos expuestos en el SEXTO CONSIDERANDO, expresa el análisis que hace sobre tales circunstancias, realizando una ponderación de todo lo desarrollado en Sentencia sobre la valoración probatoria, que de igual manera forma parte del razonamiento esbozado en el SEPTIMO CONSIDERANDO, teniéndose por cumplida la labor de alzada en atención a lo resuelto por esta Sala Penal dentro el caso de autos que no es sino el reflejo de lo producido en juicio oral y lo desarrollado por la propia actividad probatoria de las partes durante su realización, en aplicación del principio de presunción de inocencia consagrado en el art. 116 de la CPE, como fue concordante el Tribunal de apelación en el Auto de Vista, cumpliendo además los términos previstos en el Auto Supremo 145/2013 de 28 de mayo, que señaló: "…concebido como un postulado básico de todo ordenamiento jurídico procesal, implica que toda persona debe ser tratada como si fuera inocente desde el punto de vista del

orden jurídico mientras no exista una sentencia penal de condena, motivo por el cual la situación jurídica del individuo frente a cualquier tipo de imputación es la de un inocente, sin que pueda aplicársele ninguna consecuencia penal, mientras no se declare formalmente su culpabilidad; este principio, tiene como base fundamental en la legislación interna, el art. 116.I de la CPE, que dice: 'Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado.' y es desarrollado en el art. 6 del CPP, cuando en su primer párrafo señala: "Todo imputado será considerado inocente y tratado como tal en todo momento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada", lo que significa, que una persona desde el momento de ser sindicada de la comisión de un hecho ilícito, por disposición constitucional, debe ser considerada inocente hasta que exista una sentencia ejecutoriada. Este derecho a ser tratado como inocente o principio de presunción de inocencia también está contenido en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos en su art. 14 inc. 2), y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8 inc. 2), cuando en el primer caso se establece que: "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a ley" y en el segundo cuando se determina que "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad".

En ese sentido, se sostiene que el principio de inocencia puede ser entendido como un concepto fundamental en torno al cual se construye todo un modelo de proceso penal con base al reconocimiento de garantías para el imputado frente a la actuación punitiva estatal, como un postulado referido al trato del imputado durante la tramitación del proceso penal; y, como regla referida al juicio del hecho, en el entendido de que tiene incidencia en el ámbito probatorio; habida cuenta, que la prueba completa de culpabilidad debe ser suministrada por la acusación, imponiendo la absolución del imputado si aquella no queda suficientemente demostrada. Por otra parte, corresponde señalar que las consecuencias jurídicas del principio de inocencia, son: el in dubio pro reo, la carga de la prueba, la confidencialidad de la información y el carácter excepcional de la medidas cautelares.

El principio in dubio pro reo que es un componente sustancial y tiene su fuente de origen en el principio de presunción de la inocencia, significa que aquellas situaciones excluyentes de certeza benefician al imputado; es decir, se constituye en una regla específica que obliga a absolver en caso de dudas razonables insuperables, teniendo en cuenta que la condena sólo puede basarse en la certeza de culpabilidad del imputado. Ahora bien, la duda al inicio de la investigación tiene poca importancia; empero, va aumentado a medida que avanza el proceso en beneficio del imputado, aún más cuando se dicta la sentencia; pues es en esta fase del proceso, que inmediatamente sustanciada la audiencia de juicio oral, el juez o tribunal vislumbra en su total extensión este principio; toda vez, que el sistema jurídico vigente exige que el pronunciamiento de sentencia condenatoria, sea resultado de la existencia de prueba suficiente para generar la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado, caso contrario corresponderá la emisión de una sentencia absolutoria.

La carga de la prueba en el proceso penal corresponde a quienes acusan del ilícito, pues aquel al que se le imputa la comisión del delito goza de la presunción de inocencia, sin perjuicio de ejercer su derecho de presentar pruebas en su descargo. Esto significa, que el imputado no necesita probar su inocencia, al gozar de un status jurídico reconocido constitucionalmente, de tal forma que los que acusan deben desvirtuar completamente esa presunción, a través de la actividad probatoria necesaria, encaminada a generar certeza en el

Tribunal de Juicio, sobre la comisión del hecho punible y la responsabilidad penal del imputado. Al respecto, el art. 6 parágrafo tercero del CPP, señala: 'La carga de la prueba corresponde a los acusadores y se prohíbe toda presunción de culpabilidad'.

La confidencialidad de la información, deviene como lógica consecuencia del principio de inocencia del acusado y de su tratamiento como tal, debiendo las autoridades encargadas de la investigación, cuidar que la información que se proporcione no vulnere los derechos de las partes, en particular la dignidad y presunción de inocencia, estando incluso los investigadores prohibidos de proporcionar información a terceros ajenos a la investigación sobre las investigaciones en curso, a fin de evitar consecuencias negativas en contra del perseguido penalmente. En ese sentido, se tiene el art. 9 párrafos I y II de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP).

Además, es menester señalar que el pronunciamiento del fallo, es una labor efectuada únicamente por el juzgador y no por las partes; asimismo, por ser un principio de carácter procesal, su aplicación se encuentra en el área de valoración de la prueba, que es competencia exclusiva del juzgador, cuyo primer fundamento se encuentra en el principio de inmediación que exige al tribunal o juzgador un contacto directo con los elementos probatorios en los que vaya a basar su decisión; además, el segundo fundamento se encuentra sostenido en el juicio de valor exclusivo y subjetivo de la certeza en el juez para condenar al acusado.

En ese marco, concurrirá una evidente vulneración al principio de inocencia cuando el Juez o Tribunal, invierta la carga de la prueba en perjuicio del imputado, cuando se expresa en la sentencia duda sobre la culpabilidad del imputado, pero se lo condena; y, cuando exista duda sobre la norma aplicada, se resuelva la situación procesal del imputado con una norma que no le sea más favorable…".

Por ello, si se evidencia durante el juicio oral que efectivamente la prueba no es sustentable por sí misma y no otorga certeza en el Juez o Tribunal, prevalece el principio del in dubio pro reo, no pudiendo en ese entendido, el juzgado fallar contrario a las leyes de la presunción de inocencia, como bien ha referido el Tribunal de alzada en el desarrollo de su motivación, al ser concordante con el a quo que la prueba en su valoración ha sido la correcta por enmarcarse en lo expresado en el art. 173 del CPP, como a su vez ha sido verificado en casación; motivos y fundamentos por los cuales el Auto de Vista impugnado no resulta contradictorio al Auto Supremo 900/2017-RRC, siendo por ello infundado el recurso de casación interpuesto.

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 Andrés Rojas Romero y Aurora Jiménez de Rojas, cursante de fs. 1657 a 1670 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.

332

Álvaro Rodrigo Orozco Herbas c/ Oscar Gerardo Montes Barzón
Difamación y otro
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de septiembre de 2018, cursante de fs. 117 a 124, Álvaro Rodrigo Orozco Herbas, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 72/2018 de 20 de agosto, de fs. 101 a 103, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el recurrente contra Oscar Gerardo Montes Barzón, por la presunta comisión de los delitos de Difamación y Calumnia, previstos y sancionados por los arts. 282 y 283 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 21/2017 de 19 de julio (fs. 70-A a 70-B vta.), el Juez Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Oscar Montes Barzón, absuelto de culpa y pena de la comisión de los delitos de Difamación y Calumnia, previstos y sancionados por los arts. 282 y 283 del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular Álvaro Rodrigo Orozco Herbas (fs. 73 a 81 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 72/2018 de 20 de agosto, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada, motivando la presentación del recurso de casación sujeto del presente análisis.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 935/2018-RA de 16 de octubre, 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 señala que en el Auto de Vista impugnado, se puede observar con relación al primer motivo planteado en él que se denuncia la existencia del defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) del CPP, existencia de fundamentación insuficiente y contradictoria en la Sentencia; al respecto, hace referencia a que en su recurso de apelación restringida se señaló que existió insuficiente fundamentación analítica o intelectiva refiriendo que se omitió considerar los fundamentos de su acusación formal y técnica donde hubiera explicado las normas vulneradas y la aplicación que pretende; de la misma manera hubiera

señalado que no existió fundamentación de la Sentencia o que esta sea insuficiente; a la referida denuncia el Auto de Vista le hubiera respondido: "…de la misma manera de la Sentencia se tiene que el Juez de manera concreta sin necesidad de realizar exposición ampulosa ha determinado que el motivo por el cual el presente caso es porque según la convicción de la existencia de la autoría del encausado, en el presente caso es porque según el juez", "en el presente caso si bien la publicación ha sido en periódico no así señalando su nombre en específico", al respecto expresa que si bien la fundamentación no es necesaria correspondiente a la ampulosidad o la excesiva explicación una línea y media no puede ser coherente para cumplir todos los requisitos que se solicitó y respaldado para tenerlo por fundamentado, a ese efecto el Auto de Vista impugnado lleva a dar razón a lo observado, siendo que se evidenció la afectación al bien jurídico protegido. Finalmente, señala que como último agravio denunció: "nuevo defecto consistente en que la Sentencia se base en hechos inexistentes no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba"; a lo que en el punto III el Auto de Vista establecería, textual: "con relación a este aspecto debemos tomar en cuenta que conforme lo ha manifestado el querellado, en caso de que se hubiera mellado la dignidad de los funcionarios de la Secretaría de Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, se debió presentar por el Municipio a través de su representante legal y en este caso en la Sentencia no se evidencia que el querellante haya acreditado esta situación, por lo que corresponde declarar sin lugar"; al respecto, señala que el Auto de Vista determinó que si bien el querellado consideró este extremo; sin embargo, no presentó ninguna excepción con relación a hacer valer su derecho y en ningún momento desconoció que el recurrente fue Secretario del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija siendo este desconocimiento ex oficio por parte de la Jueza de Sentencia; aspecto que, en criterio del recurrente desnaturaliza los tipos penales denunciados.

I.1.2. Petitorio.

La recurrente impetra se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y se determine que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Tarija, dicte una nueva Resolución, ordenando se manifieste respecto a la incongruencia omisiva y la violación de derechos y garantías, señalados en el memorial de apelación restringida.

I.1.3. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 935/2018-RA de 16 de octubre, cursante de fs. 131 a 133 vta., este Tribunal admitió el recurso formulado por el querellante 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 21/2017 de 19 de julio, el Juez Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Oscar Montes Barzón, absuelto de culpa y pena de la comisión de los delitos de Difamación y Calumnia, previstos y sancionados por los arts. 282 y 283 del CP, en base a los siguientes argumentos:

De acuerdo al art. 342 del CPP, la base del juicio es la acusación, que en la presente causa versa respecto a los delitos de Difamación y Calumnia, previstos y sancionados en los arts. 282 y 283 del CP, correspondiendo hacer un análisis al respecto. El tipo penal de

Difamación describe que la acción ilícita es desacreditar públicamente a una persona, en su reputación o fama divulgando un hecho falso basado probablemente en una situación real, de forma pública, tendenciosa y repetida, de modo que pueda afectar la honorabilidad del sujeto pasivo contra quien se atenta directamente su decoro.

El elemento y condición objetiva para la comisión del delito de Difamación es la publicidad, es decir que el comentario, la afirmación o manifestación que atente la reputación de una persona debe ser conocida por un colectivo de personas, dos o más personas y que conste en un documento, archivo o filmación pública para que se pueda constituir como delito. En la presente causa, no se ha demostrado que el comentario del querellado haya sido de manera pública ante una radio y un periódico de manera reiterativa en ninguna parte, al margen de ello se tiene que "la única prueba introducida a juicio se haya señalado el nombre del querellante" (sic).

Al referirse el legislador a que la Difamación debe ser tendenciosa, se refiere a la necesidad de que existe una finalidad clara y directa para afectar la reputación de la persona contra la cual se dirige el delito. En el caso en concreto el querellado no hace mención al nombre específico del querellante, si bien la difamación para que se constituya debe ser repetida, no en el hecho de que se declare varias veces las manifestaciones atentatorias, sino con el simple hecho de hacerlo ante un medio de comunicación que repetirá constantemente la noticia y lo afirma, se puede dar la condición de la repetición. En el presente caso si bien la publicación ha sido en el periódico "no así señalando un nombre en específico" (sic).

En cuando al segundo tipo penal se describe a la Calumnia o falsa imputación en su elemento objetivo se refiere a la falsedad objetiva y se configura cuando aquel no se ha cometido, cuando no lo ha cometido la persona a quien lo imputa, que aquella atribución del delito es falsa.

De lo expuesto, se concluye que no se ha demostrado con prueba suficiente lo aseverado en la acusación particular, que versa sobre los delitos de Difamación y Calumnia.

II.2. De la apelación restringida.

El acusador particular Álvaro Rodrigo Orozco Herbas interpuso recurso de apelación restringida, manifestando:

Existe en la Sentencia el defecto incurso en el art. 370 inc. 11) del CPP, por existir inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la Acusación, fundamentando que se presentó acusación en contra del encausado por haber expresado opiniones que dañan la dignidad, el honor de las personas que componen en colegiado las Secretarias del Gobierno Municipal de Tarja; sin embargo, refiere que la Juez no tomó en cuenta dichos argumentos, que no existió producción de prueba que refleje que el querellante no se constituya en víctima y que no se haya afectado su dignidad con las expresiones manifestadas por el encausado. Añade que existe incongruencia por pretender exigir otro tipo de pruebas ajenas al hecho que fundó la vista oral.

Refiere como segundo agravio que la Sentencia incurrió en el defecto inserto en el art. 370 inc. 5) del CPP, por existir falta de fundamentación en la Sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria; menciona abundante jurisprudencia, fundamentando en este acápite que, desconoce cuál ha sido la razón por la cual no se le atribuye responsabilidad por semejante conducta al encausado, refiere que la Sentencia tiene una ausencia absoluta de fundamentación.

Señala que la sentencia incurrió en el defecto establecido en el art. 370 inc. 6) del CPP, que la sentencia se base en hechos inexistentes no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, manifestando que la juez no valoró de manera integral la prueba, que no valoró en nada las publicaciones de prensa que denotan el hecho delictivo en sí mismo en su real expresión; aduciendo que la Sentencia que se impugna refiere que no se señaló el nombre del querellante, pero que en el Auto Supremo 107/2013-RRC se establece que la generalidad usada por el acusado no le exime de responsabilidad penal, como ilegal y arbitrariamente pretende la Juez de Sentencia.

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 Auto de Vista recurrido de casación, que declaró “sin lugar” el recurso interpuesto por el recurrente, confirmando la Sentencia apelada, bajo los siguientes fundamentos:

No es evidente el agravio formulado, ya que de la lectura íntegra se tiene que la sentencia guarda congruencia en la parte considerativa y resolutiva; de manera clara el juez ha explicado lo siguiente: "...en el caso en concreto el querellado no hace mención al nombre especifico del querellante, si bien la difamación para que se constituya debe ser repetida, no en el hecho de que se declare varias veces las manifestaciones atentatorias, sino con el simple hecho de hacerlo ante un medio de comunicación que repetiría constantemente la noticia y lo afirma...en el presente caso si bien la publicación ha sido en el periódico no así señalando un nombre en específico". Por otro lado el juez ha referido: "De lo expuesto se concluye que no se ha demostrado con prueba suficiente lo aseverado en la acusación particular misma que versa sobre los delitos de difamación y calumnia". Por lo que conforme se evidencia, el juez previo a resolver, de manera congruente ha valorado los elementos de prueba ofrecidos y reproducidos en juicio para posteriormente emitir una sentencia en base al análisis conjunto de todos esos elementos probatorios producidos, que han dado lugar a la sentencia absolutoria. Por otro lado, refiere que el encausado de manera conjunta señala que la Secretaría del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, en provincias, utilizaban bienes y servicios beneficiando a familiares; asimismo, el recurrente refiere que el encausado debió demostrar que el querellante no tiene la condición de Secretario de dicha institución; sin embargo, la carga de la prueba le corresponde al acusador y es esa parte quien debe acreditar ese extremo a efectos de verificar si efectivamente tiene esa condición; en el presente caso no ha acontecido ese extremo conforme se evidencia de la sentencia.

De la lectura de la Sentencia se tiene que el juez de manera concreta sin necesidad de realizar exposiciones ampulosas, ha determinado que, el motivo por el cual no se ha generado la convicción de la existencia de la autoría del encausado en el presente caso es porque, según refiere el juez: “En el presente caso si bien la publicación ha sido en el periódico no así señalando un nombre en específico” por cuanto el juez ha dictado sentencia absolutoria a favor del encausado, porque conforme lo ha referido correctamente el juzgador, el medio de prueba presentado no ha demostrado objetivamente que el procesado haya subsumido su conducta a los ilícitos de Calumnia y Difamación.

Debemos tomar en cuenta que conforme lo ha manifestado el querellado, en caso de que se hubiese mellado la dignidad de los funcionarios de la Secretaria de Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, se debió presentar por el municipio a través de su

representante legal, y en este caso en la Sentencia no se evidencia que el querellante haya acreditado esta situación.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS SOBRE LA POSIBLE VULNERACIÓN DE DERECHOS

En el caso presente, el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado, no contiene la debida fundamentación, por ser contradictorio en sus argumentos y no realiza la debida explicación del por qué rechaza las denuncias planteadas en relación a los defectos de sentencia previstos en el art. 370 inc. 5) y 6) del CPP. En consecuencia, corresponde dilucidar si el extremo denunciado es evidente y si vulnera el debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación.

III.1. La debida fundamentación de las resoluciones judiciales.

El art. 180.I de la CPE, entre los principios rectores en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, establece el debido proceso como principio que garantiza a todo sujeto procesal, tener acceso a un pronunciamiento motivado y fundamentado, sobre todos los motivos alegados en cualquier recurso que la ley prevé, por lo mismo las autoridades que ejercen jurisdicción a nombre del Estado, deben manifestar por escrito los motivos de sus resoluciones, resguardando de esa manera tanto a los particulares como a la colectividad, de decisiones arbitrarias.

Orlando A. Rodríguez Ch., en su obra "Casación y Revisión Penal", refiriéndose a la fundamentación y motivación, refiere: "…constituye un sello de garantía a los usuarios de la administración de justicia, porque con ello se evita la arbitrariedad, el capricho, decisiones contrarias, errores de lógica jurídica, y el actuar irrazonado de los funcionarios judiciales".

El mismo autor citando a Joan Pico I. Junoy, manifiesta que la motivación cumple las siguientes finalidades: a) Le permite controlar a la sociedad la actividad judicial y cumplir así con el de publicidad; b) Garantía intraprocesal de los derechos y libertades fundamentales de las partes; c) Logra el convencimiento de las partes sobre la justicia y corrección de la decisión judicial, eliminando la sensación de arbitrariedad y estableciendo su razonabilidad, al conocer el por qué concreto de su contenido; y, d) Les garantiza a las partes procesales la posibilidad de control de la resolución judicial interponiendo ante los tribunales superiores que conocen de los correspondientes recursos.

Ese entendimiento fue asumido por este Tribunal en el Auto Supremo 218/2014 de 4 de junio, que entre otros, precisó: "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 estableció (…), 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".

III.2. El derecho al debido proceso.

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

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.3. Análisis del caso concreto.

Antes de abordar la problemática planteada es necesario precisar que esta Sala admitió el recurso de casación formulado por el acusador para conocer en el fondo el indicado motivo, ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización, únicamente a los fines de verificar la denuncia de falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado al ser contradictorio en sus argumentos, además, por no realizar la debida explicación del por qué rechazó las denuncias planteadas en la apelación restringida formulada por el recurrente, esto en relación a los defectos de sentencia previstos en el art. 370 inc. 5) y 6) del CPP. Efectuada la anterior precisión, es necesario efectuar la revisión de los antecedentes venidos en casación, en particular el recurso de apelación restringida del querellante Álvaro Rodrigo Orozco Herbas de fs. 73 a 81 vta. y del Auto de Vista 72/2018 de 20 de agosto, que declaró "sin lugar" el recurso interpuesto por el recurrente de fs. 101 a 103, actuados

procesales, que se encuentran desarrollados en los apartados II.2. y II.3. de la presente resolución, por lo que a efectos de un mejor entendimiento de manera paulatina se ira consignando de manera individual los agravios denunciados por el apelante y la consideración de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por lo que se tiene:

En el segundo motivo de apelación, el recurrente reclamó que la Sentencia incurrió en el defecto inserto en el art. 370 inc. 5) del CPP, por existir falta de fundamentación en la Sentencia; desconociendo cuál fue la razón por la cual no se le atribuye responsabilidad por semejante conducta al encausado. En relación a lo anterior, el Auto de Vista impugnado indicó que en la Sentencia se evidencia, que de manera concreta sin necesidad de realizar exposiciones ampulosas, se ha determinado el motivo por el cual no se generó la convicción de la existencia de la autoría del encausado en el presente caso, al señalar que si bien la publicación fue en el periódico, no señaló un nombre en específico, por cuanto el Juez dictó Sentencia absolutoria a favor del encausado, porque conforme lo referido correctamente por el juzgador, el medio de prueba presentado no demostró objetivamente que el procesado haya subsumido su conducta a los ilícitos de Calumnia y Difamación. Con estos antecedentes, se puede advertir, que al agravio del recurrente referente a falta de fundamentación en la Sentencia, el Auto de Vista impugnado otorgó una respuesta concisa, que cumple de manera básica las exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación; pues el Auto de Vista 72/2018 de 20 de agosto a tiempo de resolver el agravio establecido en el art. 370 inc. 5) del CPP, es expreso al señalar el fundamento de su tesis –la publicación-; también es claro y que el entender de los Vocales es aprehensible, comprensible y claro al señalar los alcances de la publicación; asimismo, es completo pues contiene los antecedentes y la determinación en derecho; además, de ser legítimo, toda vez que se basa en la publicación, la cual es prueba legal; y, finalmente es lógica –aspecto fundamental que afecta a los anteriores requisitos- al ser coherente y debidamente deducida, al señalar a cabalidad que si bien la publicación fue en el periódico, no señaló un nombre en específico.

En cuanto al tercer motivo de apelación, referente a que la Sentencia incurrió en el defecto establecido en el art. 370 inc. 6) del CPP, en sentido de que la sentencia se basó en hechos inexistentes no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, manifestando que la juez no valoró de manera integral la prueba, no valoró en nada las publicaciones de prensa que denotan el hecho delictivo en sí mismo en su real expresión; aduciendo que la Sentencia refirió no haberse señalado el nombre del querellante, pero que en el Auto Supremo 107/2013-RRC se establece que la generalidad usada por el acusado no le exime de responsabilidad penal, como ilegal y arbitrariamente asumió el juez ad quo. Al efecto, el Tribunal de alzada consideró que debía tomarse en cuenta que conforme lo manifestado el querellado, en caso de que se hubiese mellado la dignidad de los funcionarios de la Secretaria de Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, debió presentar por el municipio a través de su representante legal, y en este caso en la Sentencia no se evidenció que el querellante haya acreditado esta situación. En relación a aquellos antecedentes, se puede colegir con meridiana claridad que la denuncia del apelante en relación a que la sentencia se basó en hechos inexistentes no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, fue otorgada por el tribunal de alzada al precisar de que debe tomarse en cuenta en caso de que se hubiese mellado la dignidad de los funcionarios de la Secretaria de Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, aquellos debieron presentar la correspondiente denuncia, circunstancia que no sucedió, otorgando una respuesta cabal, por

lo que cumple de manera con las exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación; pues el Auto de Vista impugnado, es expreso al señalar el fundamento de su tesis –en caso de que se hubiese mellado la dignidad de terceros, ellos debieron denunciar, no existiendo aquella situación-; también es claro, pues el entender de los Vocales es aprehensible, comprensible y claro al señalar los alcances de la lógica en relación a la ausencia una denuncia por parte de los terceros a los que aparentemente se les hubiese mellado la dignidad; asimismo, es completo pues contiene el razonamiento lógico de la posibilidad de que terceros que hayan sido víctimas de la vulneración de su derecho a la dignidad puedan denunciar y también efectuó una consideración de los antecedentes, al indicar que no existe denuncia alguna de terceros, situación que no puede ser soslayada por esta Sala Penal, teniendo en cuenta que conforme detalla la Sentencia emitida en la presente causa, la parte querellante únicamente judicializó como única prueba la fotocopia simple de la página 9 del "El periódico", sin que exista elemento probatorio alguno que acredite la calidad de sujeto pasivo del querellante, adecuadamente advertido por el Tribunal de alzada, al señalar que la condición de Secretario de la Alcaldía de Tarija, era parte de su carga probatoria y no del imputado; además, de ser legítimo, toda vez que se basa en la ausencia de prueba; y, finalmente es lógica al ser coherente y debidamente deducida, pues si no existe una denuncia de terceros afectados, no existe materia justiciable.

En consecuencia, se advierte en el caso presente, que el Tribunal de alzada logra el convencimiento en relación a la justicia estableciendo su razonabilidad, al conocer el por qué concreto de su contenido, pues de ninguna manera el Auto de Vista impugnado vulneró el debido proceso en su vertiente falta de fundamentación, al contrario, establece de manera clara los aspectos reclamados por el recurrente en apelación restringida, precisando las respuestas a sus reclamos establecidos en el art. 370-5) y 6) del CPP, por lo que corresponde declarar infundado el presente recurso casacional.

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 Álvaro Rodrigo Orozco Herbas.

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

333

Ministerio Publico y otro c/ Armando Mamani Arauz y otros
Incumplimiento de deberes y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

VISTOS: El Tribunal de Sentencia en lo Penal de la Capital, pronunció sentencia de fs. 1475 a 1482 declarando al acusado Armando Mamani Arauz, culpable de los delitos de incumplimiento de deberes, malversación y conducta antieconómica, previstos en los arts. 154, 144 y 224 del Cód. Pen., en concurso real previsto por el art. 45 del Cod. Pen., condenándolo a cumplir la pena de 12 años de presidio en el Centro de Rehabilitación de Palmasola, en aplicación del art. 365 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo declara al acusado Querin F. Arce Frías culpable de los delitos de incumplimiento de deberes, malversación y conducta antieconómica, señalados en los arts. 154, 144 y 224 del Cod. Pen., cometidos en concurso real, condenándolo a cumplir la pena de 10 años de presidio en le Cárcel Pública de Paimasola; finalmente declara a los acusados Raulito Salvatierra Núñez y Armando Colque VilIca, culpables de los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado y receptación proveniente del delito de corrupción, señalados en el art. 27 de la L. N° 004 y art. 172 bis del Cód. Pen., condenándolo a cumplir la pena de 6 años de reclusión en la Cárcel Pública de Palmasola, cuya resolución condenatoria fue objeto de los recursos de apelación restringida por parte de los imputados Querin Faustino Arce Frias, Armando Mamani Arauz y Raulito Salvatierra Núñez, por memoriales de fs. 1500 a 1501 vta., 1511 a 1519 vta., y 1553 a 1560 de obrados; por lo que revisado inicialmente dichos recursos se evidencia que se encuentran previstos y justificados en la forma exigida por los arts. 407 y ss., del Cód. Pdto. Pen., siendo viable ingresar a considerar los aspectos de fondo que argumentan los nombrados recurrentes conforme a las facultades otorgadas por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.

CONSIDERANDO: Que de acuerdo a la naturaleza jurídica del recurso de apelación restringida prevista en el art. 407 del Cód. de Pdto. Pen. dice: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley". Esto significa que el tribunal de alzada está en el deber jurídico de revisar la sentencia en los aspectos de la aplicación de derecho en el cual el tribunal o juez hubiese incurrido en defectos para su aplicación, ya sea en el derecho material o procesal. En consecuencia, el ámbito de protección y resguardo de los derechos se abre de manera amplia en todas las normas legales, constitucionales, Principios del Debido Proceso, Tratados Internacionales y todo lo que implica la correcta aplicación del derecho en general; es así que de acuerdo a los motivos de los recursos de apelación restringida formulados por los acusados, es pertinente en el presente caso, sintetizar y buscar de manera objetiva los agravios que implican violación de Derechos Fundamentales y que impliquen la dictación de una sentencia, debido a los

defectos en la aplicación de la norma procesal, ya que primeramente el tribunal de alzada debe cuidar que el proceso se tramite sin vulnerar derechos fundamentales tanto del acusador fiscal como del acusado.

CONSIDERANDO: Que en el proceso penal rige el principio de la libertad probatoria, la prueba lícitamente obtenida deberá versar sobre la existencia del hecho delictuoso y las circunstancias qué lo califiquen, agraven o atenúen, justifiquen o influyan en la punibilidad y la extensión del daño causado, por lo que todo elemento probatorio deberá relacionarse con los extremos: objetivo o sea la existencia del hecho y subjetivo que se dirija a relacionar a los acusados recurrentes en la participación delictiva o con cualquier hecho o circunstancia jurídicamente relevante del proceso, la relación entre el hecho o circunstancia que se quiere acreditar con el elemento de prueba que se pretende utilizar para ello, se conoce como pertinencia de la prueba.

CONSIDERANDO: Que, el A.S. N°317 de 13 de junio de 2003, señala que "De acuerdo a la nueva concepción doctrinaria, la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o aplicación de normas sustantivas, en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia; no siendo el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los jueces o tribunales inferiores en el juicio oral, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los tratados internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la ley. Por ello no existe doble instancia, y el tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a los siguientes aspectos; declarar procedente o improcedente la apelación restringida, o anular total o Parcialmente la sentencia".

CONSIDERANDO: Que, el acusado Querin Faustino Arce Frías en su apelación restringida si bien no cita en cuales de los supuestos defectos de sentencia apoya su recurso, es decir los señalados en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., sin embargo menciona, que ha planteado la excepción de prejudicial y que le fue rechazada por el tribunal, habiendo hecho reserva de apelación y que es motivo del siguiente análisis; el recurrente basa su impugnación en el hecho de que previamente debería llevarse a cabo una auditoría para establecer si existen responsabilidades civiles, administrativas o penales; al respecto diremos que en este proceso penal el Ministerio Público como acusador fiscal y el representante de la Alcaldía Municipal de Pailón no reclaman los daños ocasionados, sino la sanción de una conducta criminal antijurídica, es decir en el caso de autos existe una sindicación y denuncia directa por delitos inmersos en el Código Penal supuestamente cometidos por funcionarios públicos y los cuales deben ser esclarecidos mediante un juicio oral, toda vez que aquí no se dilucida ningún reclamo sobre daños civiles ni montos de dinero, sino supuestas conductas antijurídicas; en ese contexto, cualquiera sea la naturaleza del delito, el origen o las consecuencias del mismo jamás deberá pretenderse que la judicatura en materia civil o administrativa tramite procesos penales; en el mismo sentido, debemos indicar sobre las excepciones de incompetencia y prejudicialidad, es que la jurisprudencia nacional ha establecido que no se requiere un pronunciamiento extrapenal para el inicio de ,una investigación penal, tal como lo establece la S.C. N° 140/2003-R de 6 de febrero de 2003, la misma que dice: "conviene recordar que la investigación penal es independiente de cualquier otro proceso administrativo que se pueda instauran dicho de otro modo, no es presupuesto necesario plantear un proceso penal o investigar la presunta comisión de un delito, la existencia previa de una resolución que declare la existencia de responsabilidad administrativa e indicios de responsabilidad penal en un servidor respecto de su conducta

funcionaria, toda vez que es legalmente válido y permitido que se inicie la investigación penal ante una denuncia, sin que se haya instaurado ningún proceso administrativo antes de ello; entonces la determinación de existencia o no de las responsabilidades anotadas, corresponde a las instancias llamadas por ley; siendo labor del Fiscal continuar con la investigación de los supuestos delitos"; en el mismo sentido se pronuncia y refiere la S.C. N° 619/2003-R de 8 de mayo de 2003; por otra parte mediante Instructivo N°729/2009 de 1°de octubre de 2009, el Fiscal General de la República, al amparo del art. 225 de la C.P.E., y art. 3, 8, 33, 36 y 59 de la L.O.M.P., ha instruido a los Fiscales de Distrito para que en estricto cumplimiento de sus funciones dispongan que los Fiscales de Materia, no deben exigir como requisito previo ni condicionar el ejercicio de la acción penal, a la emisión de ningún dictamen previo de la Contraloría General del Estado; finalmente, la propia contraloría ha manifestado que los informes de dicha institución son simples actos administrativos que no definen derechos y no son requisitos previos para que el Ministerio Público asuma su responsabilidad en la persecución penal de oficio sobre los delitos a la función pública y los intereses del Estado; en ese orden de cosas, según las reglas de la jurisdicción y competencia establecido por el art. 46 del Cód. Pdto. Pen., o L. N° 1970, el Tribunal de Sentencia que actualmente conoce la presente causa penal tiene facultades y competencia para continuar, concluir la causa y administrar justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, de lo contrario sería incurrir en contra de los Principios de Celeridad y la Economía Procesal; en ese sentido se debe tomar en cuenta lo que establece la Ley del Órgano Judicial al expresar que la Jurisdicción penal es irrenunciable e indelegable y esa jurisdicción es la potestad que tiene el Estado para administrar justicia por medio de los órganos del Poder Judicial por lo que se establece que no existen los elementos válidos para ordenar la suspensión del presente proceso penal y no es necesario el pronunciamiento extrapenal para determinar la existencia de elementos constitutivos de los ilícitos denunciados e imputados; es así que en el caso de autos existe una sindicación directa por los delitos de incumplimiento de deberes y otros, donde corresponde a la parte denunciante probar sus extremos que imputa utilizando todos los medios probatorios que le otorga el procedimiento de la materia, así como garantizar a los imputados una amplia defensa y un debido proceso en base a las garantías Constitucionales por lo que no es viable la aplicación del art. 308-1) y 39 del Cód. Pdto. Pen., no existe inobservancia de la norma. Por otra parte, el recurrente hace alusión a la supuesta valoración defectuosa de, la prueba, indicando que no se ha valorado correctamente la prueba testifical, pericial y documental; por lo que respondiendo a ese supuesto agravio diremos que el recurre no cita ni detalla de manera precisa cuáles son las pruebas que no habrían sido correctamente valoradas, es necesario que se citen dichas pruebas a fin de que este tribunal de alzada pueda verificar si se ha hecho uso correcto de las facultades previstas en los arts. 124, 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., respecto a la valoración de las pruebas realizada por el tribunal a quo, por lo que en este punto se evidencia que el rrecurrente no ha cumplido con las formalidades exigidas por el art. 408 del citado Procedimiento Penal. Respecto a la supuesta errónea aplicación de la ley sustantiva, diremos que el tribunal a quo al condenar al imputado Querin Faustino Arce Frías por el delito de malversación previsto en el art. 144 del Cód. Pen., ha procedido correctamente, es decir ha adecuado el accionar antijurídico del imputado dentro de los alcances y subsunción de dicha norma penal, estableciendo con puntualidad y especificando el destino de los cheques impugnados y que motivaron la presente acción penal, por esa razón ha impuesto la pena dentro de los límites legales; finalmente, en cuanto a la supuesta falta de fundamentación de la sentencia, diremos que el recurrente solo se limita a decir que la sentencia es nula de puro derecho y nada más, no

especifica qué parte de la sentencia no se encuentra fundamentada y como le causa agravios; sin embargo: pese a ello respondemos diciendo la sentencia condenatoria impugnada cumple con lo normado por el art. 124 y 360-1 2 y 3 del Cód. Pdto. Pen., puesto que contiene los motivos de hecho y de derecho en que basa sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, el fallo de mérito contiene una relación del hecho histórico, es decir se ha fijado clara, precisa y circunstanciadamente la especie que se estima acreditada y sobre el cual se ha emitido el juicio, que es lo que se conoce como fundamentación fáctica.- Además del análisis de la sentencia impugnada, se puede extraer que la misma se sustenta en hechos existentes y debidamente acreditados en la audiencia del juicio oral, sin incurrir en lo previsto por el art. 370-5) de la citada ley, toda vez que el tribunal a quo al valorar las pruebas de descargo ha desarrollado una actividad u operación intelectual de forma conjunta armónica de exclusividad jurisdiccional, con el fin de determinar, si los datos fácticos obtenidos en la producción de la prueba desfilada en la audiencia del juicio oral público continuado y contradictorio, poseían la entidad y cualidad suficiente y requerida para corroborar la presunción de inocencia o permitir con certeza plena e incontrastable sobre la pretensión punitiva del proceso, mediante el método de libre valoración racional y científica de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la lógica y el sentido común, uniendo en éste trabajo global e intelectual aspectos y elementos como la ciencia, conciencia y experiencia.

CONSIDERANDO: Que, el acusado Armando Mamani Arauz, en su apelación restringida argumenta que se habría incurrido en los defectos de sentencia señalados en el art. 370-I-1, 5, 8 y 11 del Cód. Pdto. Pen.; indica que la sentencie es ultrapetita y que fue condenado a una pena de 12 años de presido sin que lo haya pedido el Ministerio Público ni la parte acusadora particular; al respecto diremos que tal afirmación es incorrecta y subjetiva, ya que en la parte resolutiva de la sentencia claramente se evidencia que el recurrente fue condenado por 3 delitos: incumplimiento de deberes, malversación y conducta antieconómica señalados en los art. 154, 144 y 224 del Cód. Pen., y la pena impuesta es el resultado de la aplicación del concurso real de delitos previsto en el art. Cód. Pen., que faculta al tribunal a imponer la pena del delito más grave y aumentando el máximo hasta la mitad puesto que con designios independientes, con una o más acciones u omisiones ha cometido 3 delitos; por tanto la pena impuesta de 12 años de presidio es correcta y se ajusta a las circunstancias previstas en los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen. Dice el recurrente que se ha hecho una incorrecta interpretación del art. 14 del Cód. Pen.; al respecto diremos que al tratarse de delitos de corrupción como los que están en juzgamiento en este proceso penal, los mismos son de carácter doloso, y durante el trámite del juicio oral el Ministerio Público y el acusador particular han demostrado que el acusado para consumar los 3 delitos ha iniciado su conducta y ha sido ratificada con la obtención de los recursos económicos del Estado, en este caso de la Alcaldía de Pailas, por tanto no existe el defecto previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen. Otro de los defectos que cita el recurrente, son los señalados en el art. 370-8-11 del Cód. Pdto. Pen., indicando que existe contradicción entre la parte considerativa y resolutiva de la sentencia; al respecto diremos que no es evidente tal afirmación, ya que el tribunal a quo desde el inicio de la redacción de la sentencia se ha dedicado a hacer la relación precisa de los hechos en juzgamiento, ha insertado los acápites de la fundamentación jurídica y de hecho la sentencia, los medios de prueba ofrecidos, la valoración de los mismos, el grado de participación de cada imputado, las agravantes y atenuantes en la imposición de las penas, lo que concuerda con la parte resolutiva de la

sentencia; por otra parte debemos también aclarar que el recurrente no hace ninguna fundamentación ni expresión de agravios respecto al defecto previsto en el inc., 11.) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., no dice que parte de la sentencia considerativa o resolutiva, se encuentra la incongruencia. Por otra parte, el recurrente dice que se habría vulnerado los art. 171 y 173 del Cod. Pdto. Pen., al respecto diremos que el tribunal a quo al dictar la sentencia condenatoria contra el recurrente Armando Mamani Arauz y a tiempo de valorar y ponderar las pruebas de tanto de cargo como de descargo, ha hecho uso correcto de las facultades que le otorgan los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., es decir 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 é incontrastable sobre la pretensión punitiva del proceso, mediante el método de libre valoración racional y científica de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la lógica y el sentido común, uniendo en este trabajo global e intelectual aspectos y elementos como la ciencia, conciencia y experiencia, por lo que no existe ninguna vulneración a lo que establecen los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen. Finalmente, el recurrente dice que el tribunal no ha fundamentado conforme a derecho su sentencia; al respecto se establece que no es evidente lo impugnado por el recurrente, ya que el tribunal a qua ha dado razones jurídicas del por qué está condenando al imputado Armando Mamani Arauz por los delitos de incumplimiento de deberes, malversación y conducta antieconómica, cumpliendo a cabalidad con lo que exige el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

CONSIDERANDO: Que, el acusado Raulito Salvatierra Nuñez interpone también apelación restringida citando los defectos previstos en el art. 1, 5 y 6 del Cód. Pdto. Pen., indicando que el tribunal a quo habría incurrido en aplicación errónea de la ley, sin embargo, no cita de manera precisa cuál es la ley que habría sido aplicada erróneamente al contrario el recurrente se limita a hacer una serie de argumentaciones de orden doctrinario sobre el delito, y luego ingresa a impugnar la acusación formal indicando que no está debidamente fundamentada de acuerdo a lo previsto en el art. 341 del Cód. Pdto. Pen.; al respecto debemos aclarar que en este caso el Ministerio Público ha actuado cumpliendo a cabalidad con lo que establece el art. 72 del Cód. Pdto. Pen., velando por la objetividad de las investigaciones de las etapas preliminar y preparatoria, es así que la acusación formal presentada por el Fiscal de Materia es correcta y han sido adjuntadas todas las pruebas relativas al presente caso dentro del término de ley, acusación que cumple con las formalidades previstas en el art. 341-2) de la Ley N° 1970, ya que el Fiscal de Materia hace una relación pormenorizada de los hechos denunciados, contiene la certeza del hecho y la participación de los acusados en los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado y receptación proveniente del delito de corrupción, señalados en el art. 27 de la L. N° 004 y art. 172 bis del Cód. Pen., contra el recurrente Raulito Salvatierra Nuñez, el Fiscal ha examinado y adecuado el hecho al tipo penal, ha especificado los hechos, ha individualizado el grado de participación de cada imputado y ha tipificado racionalmente la conducta de los mismos, especificando los resultados y elementos que las investigaciones preliminares han aportado; en ese entendido, si la acusación cumple con esos requisitos puede ser admitida por el Tribunal de Sentencia e ingresar al juicio oral en el estado en que se encuentra el expediente; de lo que se establece que la acusación formal se encuentra debidamente motivada y fundamentada, ya que las pruebas de cargo presentadas por el

Ministerio Público así como la acusación formal y que han sido observadas por el abogado de la defensa, cumplen con todos los requisitos de fondo y de forma, habiéndose demostrado que las pruebas son lícitas, que tienen la fe probatoria, han sido notificadas a la parte acusada y merecen ser introducidas al juicio oral por su lectura, sobre cuya base el Tribunal de Sentencia ha valorado conforme a la sana crítica usando las facultades otorgadas por los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen. Respecto al defecto previsto en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., sobre la supuesta falta de fundamentación de la sentencia, volvemos a repetir que la sentencia condenatoria impugnada cumple con lo normado por el art. 124 y 360-1-2 y 3 del Cód. Pdto. Pen., ya que contiene los motivos de hecho y de derecho en que basa sus decisiones y valor otorgado a los medios de prueba, el fallo de mérito contiene una relación del hecho histórico, es decir se ha fijado clara, precisa y circunstanciadamente la especie que se estima acreditada y sobre el cuál se ha emitido el juicio, que es lo que se conoce como fundamentación fáctica.- Además del análisis de la sentencia impugnada, se puede extraer que la misma se sustenta en hechos existentes y debidamente acreditados en la audiencia del juicio oral, sin incurrir en lo previsto por el art. 370-5) de la citada ley como alega el acusado Raulito Salvatierra Núñez, toda vez que el tribunal a quo 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 é incontrastable sobre la pretensión punitiva del proceso, mediante el método de libre valoración racional y científica de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la lógica y el sentido común, uniendo en este trabajo global intelectual aspectos y elementos como la ciencia, conciencia y experiencia. Por tanto, la sentencia se encuentra debidamente fundamentada conforme al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., ya que el Tribunal de Sentencia ha dado razones jurídicas del porqué está condenando al acusado Raulito Salvatierra Núñez.

Que, debemos aclarar que el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., y S.C. N° 1401/2003 de 26 de setiembre de 2003 establecen que a tiempo de presentar el recurso de apelación restringida el interesado debe especificar y puntualizar agravios y además presentar los precedentes contradictorios, eso implica por lógica jurídica y de acuerdo al principio de contradicción a que formulen o invoquen el precedente contradictorio, ya que con la interpretación de otro Auto de Vista o Auto Supremo que tenga una interpretación contradictoria a la otorgada por el Tribunal de Sentencia, se debe invocar el precedente contradictorio, por lo que en este caso, el recurrente Raulito Salvatierra Núñez no ha invocado el precedente contradictorio; incumpliendo de esa forma los requisitos del recurso planteado; así como también se evidencia que dicho recurso carece de expresión de agravios, ya que no detalla de manera puntual cuál es el agravio sufrido con el fallo condenatorio, ya que al ser un recurso de puro derecho se debe tomar en cuenta lo que establece la S.C. N° 1075/2003 con relación al art. 408 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLES é IMPROCEDENTES las apelaciones incidentales y restringidas interpuestas por los imputados Querin Faustino Arce Frías, Armando Mamani Arauz y Raulito Salvatierra Núñez, por memoriales de fs. 1500-1501 vta., fs. 1511 a 1519 vta., y 1553 a 1560 contra la

sentencia condenatoria de fs. 1475 a 1482, dictada por el Tribunal 1° de Sentencia en lo Penal de la Capital.

Se advierte a las partes que tienen el plazo de 5 días para interponer el recurso de casación contra el presente fallo judicial, conforme lo manda el art. 417 del Cód. Ptdo. Pen.

Vocal Relator: Dr. Victoriano Morón Cuéllar.

Regístrese, Notifíquese..

Fdo.- Dra. Victoriano Morón Cuéllar.- Mirael Salguero Palma.

Ante mí: Abg. Carlos Arroyo Arébalo - Secretario de Sala.

AUTO SUPREMO

Por memorial presentado el 14 de marzo de 2018, Raulito Salvatierra Núñez, de fs. 1684 a 1693 vta., interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 6 de 7 de febrero de 2018, de fs. 1626 a 1630, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Marcial Cruz Ortiz en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Pailón, contra Armando Colque Villca (declarado rebelde y posteriormente apersonado), Armando Mamani Arauz, Querin Faustino Arce Frías y el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, malversación, apropiación indebida, conducta antieconómica, receptación, enriquecimiento ilícito, enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al estado y receptación proveniente del delito de corrupción, previstos y sancionados por los arts. 154, 144, 345, 224 y 172 bis del Cód. Pen., 27 y 28 de la L. N° 004 de 31 de marzo de 2010, Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz”, respectivamente.

I.- Del recurso de casación

I.1.- Antecedentes.

a) Por sentencia 24/2017 de 29 de mayo (fs. 1475 a 1482), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a: Armando Mamani Arauz y Querin Faustino Arce Frías, autores de la comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes, Malversación y Conducta Antieconómica, previstos en los arts. 154, 144 y 224 del Cód. Pen., imponiendo la pena de presidio de 12 años al primero y 12 años al segundo; y, Raulito Salvatierra Núñez y Armando Colque Villca; culpables de los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al estado y receptación proveniente del delito de corrupción, sancionados por los arts. 27 de la L. N° 004 y 172 bis del Cod. Pen., imponiendo la pena 6 años de reclusión, todos con costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Querin Faustino Arce Frías (fs. 1500 a 1501 vta.), Armando Mamani Arauz (fs. 1511 a 1519 vta.) y Raulito Salvatierra Núñez (fs. 1553 a 1560), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 6 de 7 de febrero de 2018, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados, y confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del recurso de casación.

I.1.1.- Motivo del recurso de casación.

Del recurso de casación del imputado Raulito Salvatierra Núñez y del Auto Supremo 585/2018-RA de 27 de julio, se tiene el siguiente 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.O.J.

El recurrente luego de rememorar ampliamente los fundamentos de la resolución de origen y los defectos de sentencia en los que hubiere incurrido el tribunal de mérito, arguye que el Auto de Vista recurrido no resolvió los puntos reclamados en su alzada, referidos a los defectos de Sentencia contenidos en los inc., 1), 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; en cuyo efecto, invoca el Auto Supremo 417 de 19 de agosto de "2013".

I.1.2.- Petitorio.

El recurrente solicita se declare fundado su recurso de casación, ordenando al tribunal de alzada anule la Sentencia declarando su absolución.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 585/2018-RA de 27 de julio, de fs. 1722 a 1725, este tribunal admitió el recurso de casación formulado por el imputado Raulito Salvatierra Núñez, 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 24/2017 de 29 de mayo, el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a: Armando Mamani Arauz y Querin Faustino Arce Frías, autores de la comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes, Malversación y Conducta Antieconómica, imponiendo la pena de presidio de 12 años al primero y 10 años al segundo; y, Raulito Salvatierra Núñez y Armando Colque Villca; culpables de los delitos de Enriquecimiento Ilícito de Particulares con Afectación al Estado y Receptación Proveniente del Delito de Corrupción, imponiendo la pena 6 años de reclusión, todos con costas, bajo los siguientes hechos probados:

a) Armando Mamani Arauz y Querín F. Arce Frías como alcalde y oficial mayor del Gobierno Autónomo Municipal de Pailón giraron cheques sin registrar en el sistema de SINCOM y sin respaldo documental que demuestre en qué tipo de gastos fueron utilizados dichos fondos retirados del Banco Unión de coparticipación tributaria del Gobierno Municipal Autónomo de Pailón, con las siguientes características el 7 de septiembre de 2012 el importe de Bs. 241.667.62, el 7 de septiembre de 2012 el importe de Bs 373.164.03, el 10 de septiembre de 2012 el importe de Bs 373.164.03; y, el 14 de septiembre de 2012 el importe de Bs 15.000.00.

b) Las personas que cobraron los cheques el 7 de septiembre de 2012 por el importe de Bs 241.667.62, el 7 de septiembre de 2012 por el importe de Bs 373.164.03, el 10 de septiembre de 2012 por el importe de Bs 373.164.03; y, el 14 de septiembre de 2012 el importe de Bs 15.000.00., fueron Raulito Salvatierra Núñez y Armando Colque Villca, de acuerdo a la certificación emitida por el Banco Unión y la copia de los cheques, no demostrando los imputados la finalidad, ni haber sido expedido cumpliendo las formalidades establecidas en la Ley, ocasionando un daño económico de Un Millón Dos Mil Novecientos

Noventa y Seis con Cuarenta Bolivianos por incumplimiento del Decreto Supremo 0181/2009 de cumplimiento obligatorio.

II.2.- Del recurso de apelación restringida del imputado y su resolución

Notificado con la Sentencia, Raulito Salvatierra Núñez interpone recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

1.-La Sentencia incurrió en los defectos previstos por el art. 370-5) y 6) del Cód. Pdto. Pen.; por cuanto, vulneró los arts. 171 y 173 de la cita da Ley en relación a la fundamentación fáctica, alegando la sentencia que en su contra existen elementos que lo relacionan con el delito, que fue identificado como autor debido a que hubiera admitido el cobro ilegal del cheque y que no presentó ningún descargo.

2.-Aplicación errónea del art. 370-1) y 407 del Cód. Pdto. Pen., al sentenciarlo sin la existencia de prueba, no fundamentando la sentencia cómo se hubiere probado que cometió los delitos por los que fue condenado, haciendo una apreciación parcial e incorrecta de las pruebas, violando las reglas de la sana crítica, ciencia, lógica y experiencia.

3.-Falta de fundamentación de la Sentencia, art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen al limitarse a citar el art. 365 del citado código, pues no basta con definir la tipicidad, antijuricidad y el grado de reproche, sino que debía referir cuáles los hechos probados y no probados y por qué le dio valor a uno y no a otros, en cumplimiento del mandato previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen

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 bajo los siguientes argumentos vinculados al motivo de casación:

III.- Verificación de la existencia de contradicción con el precedente invocado

En el presente caso, este tribunal admitió el recurso de casación a los fines de evidenciar si el Auto de Vista recurrido no resolvió los puntos reclamados referentes a los defectos de sentencia contenidos en los núm. 1), 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen consiguientemente, corresponde resolver la problemática planteada mediante la labor de contraste.

III.1.- Del precedente invocado.

El recurrente invocó el A.S. N° 417 de 19 de agosto de “2013”; no obstante, la doctrina que transcribe en su memorial de casación corresponde a la gestión 2003; en cuyo efecto, se tiene que fue dictado por la Sala Penal de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Transporte de Sustancias Controladas donde constató entre otros aspectos que el Auto de Vista recurrido no resolvió las cuestiones planteadas de uno de los coimputados, incumpliendo lo previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., situación por la que fue dejada sin efecto, sentando la siguiente doctrina legal aplicable: “(Congruencia) El Auto de Vista deberá circunscribirse indefectiblemente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación, por ello la pertinencia del Auto de Vista con los puntos resueltos por el inferior, deriva de la correspondencia que aquél debe tener con los extremos de la apelación y que inexcusablemente debe contener la fundamentación, respecto a los hechos fácticos debatidos y traídos en apelación”.

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

III.2.- 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 Cód. Pdto. Pen., 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 A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre, que en su apartado III.1 estableció que "…debe exigirse el cumplimiento de los siguientes requisitos para la concurrencia del fallo corto: i) Que la omisión denunciada se encuentre vinculada a aspectos de carácter jurídico y no a temas de hecho o argumentos simples; ii) Que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno; iii) Que se traten de pretensiones en sentido propio y no de meras alegaciones que apoyan una pretensión; y, iv) Que la Resolución emitida no se haya pronunciado sobre problemáticas de derecho, en sus dos modalidades; la primera que la omisión esté referida a pretensiones jurídicas, y la segunda cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la Resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que la autoridad jurisdiccional ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos que fundamentan la respuesta tácita", sentando como doctrina legal aplicable que: "(…) En ese entendido, la parte que se sienta perjudicada por una resolución judicial, puede hacer uso de los recursos que la ley le franquea, denunciando los presuntos agravios ante el superior en grado, siendo deber de este último, responder a cada una de esas denuncias de manera fundamentada, aspecto que se halla ligado al derecho de acceso a la justicia; lo contrario significaría que estamos ante la existencia de una incongruencia omisiva(citrapetita o ex silentio),es decir cuando en el Auto de Vista no se resuelven todos y cada uno de los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, los cuales deben ser absueltos uno a uno con la debida motivación y con base de argumentos jurídicos sólidos e individualizados, a fin de que se pueda inferir respuesta con criterios jurídicos al caso en concreto; respetando el principio tantum devolutum quantum apellatum, y al deber de fundamentación establecido por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen."

De donde se establece, que los tribunales de alzada a momento de emitir sus fallos deben tener presente que su función de controlador debe abocarse a responder a todos los puntos denunciados por los recurrentes, no siendo necesaria una respuesta extensa, sino concreta al punto planteado, lo contrario implicaría incurrir en incongruencia omisiva, incumpliendo la exigencia del art. 398 del Cód. Pdto. Pen.

III.3.- Análisis del caso concreto.

Arguye el recurrente, que el Auto de Vista impugnado no resolvió los puntos reclamados, referidos a los defectos de Sentencia contenidos en los núm. 1), 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

Conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, ante la emisión de la Sentencia condenatoria, el imputado formuló recurso de apelación restringida reclamando: i) Que la Sentencia incurrió en los defectos previstos por el art. 370-5) y 6) del Cód. Pdto. Pen; por cuanto, vulneró los art. 171 y 173 de la citada ley en relación a la fundamentación fáctica, limitándose a señalar que se giró cheques sin registrar y sin respaldo, que contra su persona existían elementos que lo relacionaron con el delito, que fue identificado como autor debido a que hubiera admitido el cobro ilegal del cheque y que no presentó ningún descargo; sin embargo, afirma que las pruebas que sirvieron para culparlo fueron mutiladas, basándose la valoración en presunciones, hipótesis y deducciones, que si bien no presentó respaldo, fue de exclusiva responsabilidad de la alcaldía quien debió cumplir con el conducto. Añadió, que en la parte 2 de la sentencia planteó el incidente de actividad procesal defectuosa en relación a que la acusación carecía de una relación circunstanciada de los hechos y de fundamentación adecuada; que en el punto 3 de la sentencia referida a las declaraciones del imputado, su persona fue declarado rebelde y se le puso defensor de oficio, quien no cumplió con su trabajo. Que el punto 4 de la sentencia denominado fundamentación probatoria, desconoció la sana crítica con relación a las declaraciones de Faric Damian Salazar Ruiz y Gino Jimy Armaza Peducase. Respecto a las pruebas de cargo la Sentencia las enumeró como 30; empero, omitió indicar cuál el valor que les asignaba. Finalmente, acusó que la fundamentación jurídica de la sentencia no contenía congruencia con la aplicación de la pena, pues había manifestado que existía duda, siendo sin embargo condenado; ii) Aplicación errónea de los arts. 370-1) y 407 del Cód. Pdto. Pen, al sentenciarlo sin que exista prueba, no fundamentando la sentencia cómo se había probado que cometió los delitos, haciendo una apreciación parcial e incorrecta de las pruebas, violando las reglas de la sana crítica, ciencia, lógica y experiencia; y, iii) Falta de fundamentación de la Sentencia, defecto del art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen; puesto que, se había limitado a citar el art. 365 del citado código, no motivando sobre los indicios, pues no bastaba definir la tipicidad, la antijuricidad y el grado de reproche, sino que debía referir cuáles fueron los hechos probados y no probados y por qué le dio valor a uno y no a otros, en cumplimiento de lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

Al respecto, el Auto de Vista recurrido aperturó su competencia y desestimó los reclamos destacando inicialmente que el imputado citaba los defectos previstos de los numerales 1), 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., indicando que el Tribunal de Sentencia habría incurrido en aplicación errónea de la ley; sin embargo, no había precisado cuál era la Ley que habría sido aplicada erróneamente, al contrario, se había limitado a hacer una serie de argumentaciones de orden doctrinario sobre el delito y luego ingresar a impugnar la acusación formal indicando que no estaba debidamente fundamentada de acuerdo a lo previsto por el art. 341 del Cód. Pdto. Pen; en ese ámbito de denuncia el tribunal de alzada, aclaró que el Ministerio Público actuó cumpliendo a cabalidad con lo que establece el art. 72 del Cód. Pdto. Pen., velando por la objetividad de las investigaciones de las etapas preliminar y preparatoria, que la acusación formal era correcta, pues cumplía con las formalidades previstas en el art. 341-2) del Cód. Pdto. Pen., encontrándose debidamente fundamentada, y habiéndose demostrado que las pruebas eran lícitas, que fueron notificadas a la parte acusada y merecían ser introducidas al juicio por su lectura, sobre cuya base el tribunal de sentencia valoró conforme a la sana crítica usando las facultades otorgadas por los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen.

Continuando con los fundamentos del Auto de Vista impugnado, respecto al defecto del art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., señaló que la sentencia cumplió con lo normado por los arts. 124 y 360-1-2 y 3 del Cód. Pdto. Pen., puesto que, contenía los motivos de hecho y de derecho en que basaba sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, que había fijado clara, precisa y circunstanciadamente la especie que estimaba acreditada y sobre el cual emitió el juicio que era lo que se conocía como fundamentación fáctica, sustentándose la sentencia en hechos existentes y debidamente acreditados; puesto que, al valorar las pruebas de cargo y de descargo había desarrollado una actividad intelectual de forma conjunta y armónica de exclusividad jurisdiccional, 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 ese trabajo aspectos como la ciencia, conciencia y experiencia.

De esa relación necesaria de antecedentes, se evidencia que la denuncia interpuesta no resulta evidente; por cuanto, el Auto de Vista impugnado pese a advertir que las argumentaciones del apelante no resultaban precisas, emitió pronunciamiento, exponiendo de forma expresa y clara las razones por las que desestimó los reclamos; así, respecto al defecto de sentencia previsto por el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., señaló que el recurrente no había precisado cual era la ley que habría sido aplicada erróneamente, limitándose a hacer una serie de argumentaciones de orden doctrinario sobre el delito y luego ingresar a impugnar la acusación formal, aclarando al respecto, que el Ministerio Público actuó cumpliendo a cabalidad con lo que establece los arts. 72 y 341-2) del Cód. Pdto. Pen., además, que las pruebas fueron valoradas por el tribunal de sentencia conforme a la sana crítica usando las facultades otorgadas por los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., Respecto al defecto de sentencia previsto por el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de alzada señaló que la sentencia cumplió con lo normado por los arts. 124 y 360-1), 2) y 3) del Cód. Pdto. Pen., puesto que, contenía los motivos de hecho y de derecho en que basaba sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, fijando clara, precisa y circunstanciadamente la especie que estimaba acreditada y sobre el cual emitió juicio que era lo que se conocía como fundamentación fáctica; además, que se sustentaba en hechos existentes y debidamente acreditados, valorando las pruebas de cargo y de descargo desarrollando una actividad u operación intelectual de forma conjunta y armónica de exclusividad jurisdiccional, mediante el método de la libre valoración racional y científica de acuerdo a las reglas de la sana crítica; argumento que evidencia que emitió pronunciamiento al defecto de sentencia previsto por el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., como también al defecto de sentencia previsto por el núm. 6) del referido artículo; puesto que, del contenido del recurso de apelación restringida que fue extractado en el acápite II.2 de este Auto Supremo, se advierte que el recurrente no cuestionó de forma independiente los defectos de sentencia previstos en el art. 370-5) y 6) del Cód. Pdto. Pen.; sino, que alegó como un solo motivo que la sentencia incurrió en los defectos referidos por haber violado los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., reiterando el defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 5) del Cód. Pdto. Pen., a tiempo de finalizar su recurso; en cuyo efecto, el Auto de Vista impugnado conforme lo anotado los desestimó, lo que demuestra que no incurrió en incongruencia omisiva, criterio que fue explicado en el acápite III.2 de este fallo; por cuanto, no omitió resolver los defectos de sentencia que reclama el recurrente.

Por los argumentos expuestos, no se advierte contradicción del Auto de Vista impugnado con el Auto Supremo invocado; toda vez, que el tribunal de alzada resolvió los

puntos extrañados ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., 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 L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Raulito Salvatierra Núñez, de fs. 1684 a 1693 vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.-Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 8 de mayo de 2019.

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

334

Ministerio Público c/ Sergio Antonio Flores
Violación de infante niño, niña o Adolescente
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

Resultando

Por memorial presentado el 16 de agosto de 2018, cursante de fs. 609 a 616 vta., Sergio Antonio Flores, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. 14/2018 de 8 de junio, de fs. 601 y vta., 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 Marisol Hurtado Ayaviri 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 Cód. Pen., con la modificación establecida en la Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de Violencia (L. N° 348 de 9 de marzo de 2013).

I.- Del recurso de casación

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia 5 de 1 de septiembre de 2017 (fs. 569 a 577 vta.), el Tribunal de Sentencia de Villazón del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Sergio Antonio Flores, culpable del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Cód. Pen., con una sanción de 20 años de presidio, atenuando dicha sanción en cuatro quintas partes en cumplimiento del art. 268-I) de la L. N° 548 Código Niño, Niña o Adolescente (CNNA), por cuanto impuso la pena de 5 años de reclusión, más el pago de costas y la reparación de daños, tanto al Estado como a la víctima.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Sergio Antonio Flores formuló recurso de apelación restringida (fs. 582 a 589 vta.), que fue resuelto por A.V. N° 14/2018 de 8 de junio (fs. 601 y vta.), dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró inadmisible el citado recurso; por ende, confirmó la Sentencia apelada, siendo resuelta la solicitud de explicación del imputado, mediante Resolución de 7 de agosto de 2018 (fs. 607), motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1.- Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 1009/2018-RA de 7 de noviembre, se admitió 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.

El recurrente denuncia actividad procesal defectuosa no susceptible de convalidación la resolución de inadmisibilidad del recurso de apelación restringida interpuesto en contra de la sentencia, debido a que considera válidas las notificaciones de 2 de enero de 2018, cuando ese antecedente es falso, considerando que fue notificado el 8 de enero de 2018. Como toda ilegalidad descubierta, hace notar que la diligencia que fue llenada por el funcionario data el 2 de enero de 2018; es decir, el día de la inauguración del año judicial en todo el país y los personeros de los juzgados no ejercitan sus funciones regularmente, construyéndose una notificación ilegal con la intención de hacer vencer los plazos, más omitió controlar la fecha real de notificación, cuando dicho acto fue realizado. Por otro lado, el día de la supuesta notificación no se trabajó en los juzgados de Villazón, conforme a los arts. 167 y 169-3) del Cód. Pdto. Pen., violándose los derechos a la presunción de inocencia y a la defensa.

I.1.2.- Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado; en consecuencia, se dicte nueva resolución enmarcada en los lineamientos de la doctrina legal aplicable.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 1009/2018-RA de 7 de noviembre, cursante de fs. 627 a 630, este tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el recurso de casación formulado por el imputado Sergio Antonio Flores, 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 5 de 1 de septiembre de 2017, el Tribunal de Sentencia de Villazón del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Sergio Antonio Flores, culpable del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Cod. Pen., imponiendo la sanción de 20 años de presidio, atenuando dicha sanción en cuatro quintas partes en cumplimiento del art. 268-I) de la L. N° 548; por cuanto, impuso la pena de 5 años de reclusión, más el pago de costas y la reparación de daños, tanto al Estado como a la víctima.

II.2.- De la notificación y el recurso de apelación restringida.

Por diligencia de 2 de enero de 2018 (fs. 578), fue notificado de forma personal el imputado Sergio Antonio Flores con la sentencia e interpuso recurso de apelación restringida

(fs. 582 a 589 vta.), el 30 de enero de 2018, conforme consta del cargo de recepción de fs. 589 vta.

II.3.- Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí a través del Auto de Vista impugnado, declaró inadmisible el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada, bajo los siguientes argumentos:

Con relación al plazo para interponer el recurso de apelación restringida el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., prescribe que se interpondrá por escrito en el plazo de 15 días de haber sido notificado con la sentencia, por su parte el art. 166 parte final prescribe que la notificación será válida cuando a pesar de los defectos enunciados haya cumplido su finalidad.

De antecedentes procesales se tiene que, como emergencia de la sentencia condenatoria, le fue notificada al recurrente el 2 de enero de 2018, en conocimiento de tal resolución el imputado interpone recurso de apelación restringida el 30 de enero de 2018 conforme consta de fs. 589 vta., de acuerdo al cargo de recepción del mismo.

Respecto al tiempo y los plazos, se puede advertir que el recurrente siendo notificado el 2 de enero de 2018 con la sentencia, tenía el plazo para presentar el recurso de apelación restringida hasta el 24 de enero de 2018 descontando días inhábiles; sin embargo, presentó el recurso 6 días después de vencido el plazo; es decir, el 30 de enero de 2018; en consecuencia, el recurso fue presentado fuera del plazo previsto por ley de forma extemporánea, lo que impide que pueda abrir su competencia para conocer en el fondo el recurso.

II.4.- De la solicitud de explicación y complementación.

El imputado por memorial de fs. 606 solicitó explicación y complementación de los siguientes puntos:

1) Cuál es el proceso en el que se declara la inadmisibilidad del recurso de apelación restringida.

2) A qué diligencias de notificación de 2 de enero de 2018 se refiere, si su notificación fue el 8 de enero de 2018.

II.5.- Del Auto de Explicación y complementación.

El tribunal de alzada a través del Auto de 7 de agosto de 2018, señaló:

Al punto 1, el proceso en el que se declaró inadmisible el recurso de apelación restringida es el proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Sergio Antonio Flores llevado por el Tribunal de sentencia de Villazón por el delito de Violación.

Al punto 2, a la notificación que se refiere el Auto de Vista para declarar la inadmisibilidad del recurso es a la cursante de fs. 578 realizada de forma personal al recurrente por la oficial de diligencias de Tribunal de sentencia de Villazón.

III.- Verificación de la existencia de vulneración a los Derechos y Garantías Constitucionales

En el presente caso, este tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el recurso de casación a los fines de evidenciar si el Auto de Vista

impugnado incurrió en actividad procesal defectuosa al declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación restringida, debido a que consideró válida la notificación de 2 de enero de 2018, cuando ese antecedente es falso; puesto que, fue notificado el 8 de enero de 2018; ya que, el 2 de enero de 2018, fue el día de la inauguración del año judicial en todo el país y no se trabajó en los juzgados de Villazón; en cuyo efecto, corresponde resolver la problemática planteada, previa consideración de orden doctrinal, para posteriormente ingresar al análisis del motivo en concreto.

III.1.- Sobre el plazo procesal para formular el recurso de apelación restringida

El Cód. Pdto. Pen., en su art. 408 textualmente señala: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el plazo de 15 días de notificada la sentencia".

Ahora bien, de conformidad al art. 130 de la referida norma procesal penal: "Los plazos son improrrogables y perentorios, salvo disposición contraria a este Código", a su vez, los párrafos tercero y cuarto del citado artículo señalan: "Los plazos determinados por días comenzarán a correr al día siguiente de practicada la notificación y vencerán a las veinticuatro horas del último día hábil señalado. Al efecto, se computará sólo los días hábiles, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario o que se refiera a medidas cautelares, caso en el cual se computarán días corridos". Además, la última parte de la citada disposición legal establece que: "Los plazos sólo se suspenderán durante las vacaciones judiciales; y podrán declararse en suspenso por circunstancias de fuerza mayor debidamente fundamentadas que hagan imposible el desarrollo del proceso".

En ese contexto, el A.S. N° 22/2014 de 17 de febrero, sobre la temática estableció lo siguiente: "De lo dispuesto por los arts. 130 y 408 del Cód. Pdto. Penal, se infiere que el plazo procesal para formular el recurso de apelación restringida es de 15 días hábiles, comenzará a correr al día siguiente de practicada la notificación y vencerá a las 24 hrs., del último día señalado, teniendo presente para el cómputo solo los días hábiles y no así los inhábiles, constituidos por los días sábado, domingo, feriados, los que se hallen incluidos en el periodo de vacación judicial; y, los días que mediante resolución expresa de autoridad competente, dispongan la suspensión de actividades judiciales; un entendimiento contrario que provoque indebidamente la declaración de inadmisibilidad del recurso, implica desconocer el principio de impugnación reconocido por el art. 180-II de la C.P.E., lo que constituye defecto absoluto no susceptible de convalidación conforme dispone el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

De lo anterior queda establecido, que el plazo para la interposición de un recurso de apelación restringida, es de 15 días a computarse desde el día siguiente de notificada la sentencia, y siendo el plazo fijado en días, ese cómputo únicamente comprende los días hábiles; es decir, de lunes a viernes, descontando los días sábados, domingos y feriados, siempre y cuando, el día feriado se presente o coincida con un día hábil.

III.2.- Análisis del caso concreto.

Alega el recurrente que el Auto de Vista impugnado incurrió en actividad procesal defectuosa al declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación restringida, debido a que consideró válida la notificación de 2 de enero de 2018, cuando fue notificado el 8 de enero de 2018; además, que el 2 de enero de 2018, fue la inauguración del año judicial en todo el país y los personeros de los juzgados no ejercitaron sus funciones regularmente, construyéndose una notificación ilegal; por cuanto, el día de la supuesta notificación no se trabajó en los

juzgados de Villazón, constituyendo violación de los derechos a la presunción de inocencia y a la defensa.

Ingresando al análisis del presente recurso, conforme se ha detallado en antecedentes procesales se evidencia que, dictada la Sentencia condenatoria, le fue notificado de forma personal al imputado el martes 2 de enero de 2018 (fs. 578), aspecto reconocido en el Auto de Vista impugnado y el Auto de 7 de agosto de 2018 (fs. 607), de donde se tiene que conforme prevé el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., el recurrente tenía el plazo de 15 días para interponer su recurso de apelación restringida, plazo que comenzó a correr desde el día siguiente hábil; es decir, el día miércoles 3 de enero de 2018 y descontando a ello, los días sábados, domingos y el feriado del 22 de enero (día del Estado Plurinacional de Bolivia), el plazo feneció el miércoles 24 de enero de 2018; aspecto que fue evidenciado por el Tribunal de alzada que concluyó que el recurso fue planteado de forma extemporánea, hecho que resulta evidente; puesto que, el recurso de apelación restringida fue presentado recién el 30 de enero de 2018, conforme se tiene del cargo de recepción de fs. 589 vta.; es decir, a los 19 días fuera del plazo perentorio establecido en el procedimiento penal, resultando la determinación asumida por el tribunal de alzada de rechazar por inadmisible la apelación restringida por su presentación extemporánea, apegada a las normas del procedimiento penal; por cuanto, no consta en antecedentes procesales lo alegado por el recurrente de que hubiere sido notificado con la sentencia el 8 de enero de 2018, menos que el 2 de enero de ese mismo año, no se hubiere trabajado en los juzgados de Villazón; puesto que, si bien el referido día fue la inauguración del año judicial, ello no implica que se hubiere suspendido las actividades laborales como presume el recurrente; sino que por el contrario, se advierte que continuó con sus labores; lo que evidencia que el Auto de Vista impugnado no incurrió en actividad procesal defectuosa por considerar válida la notificación de 2 de enero de 2018; toda vez, que dicho antecedente no resulta falso como refiere el recurrente; sino que corresponde a los antecedentes del proceso.

Por los argumentos expuestos, se concluye que el tribunal de alzada, al momento de emitir el Auto de Vista impugnado, obró correctamente y en observancia de lo previsto por el art. 130 del Cód. Pdto. Pen., que fue explicado en el acápite III.1 de este Auto Supremo; toda vez, que no omitió controlar la fecha real de notificación con la sentencia, de donde resulta que no incurrió en actividad procesal defectuosa, ni vulneró a los derechos a la presunción de inocencia ni defensa como alega el recurrente; consecuentemente, el recurso en examen 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 L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Sergio Antonio Flores.

Magistrado Relator Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 8 de mayo de 2019.

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

335

Ministerio Público c/ Sergio Antonio Flores
Violación de infante niño, niña o Adolescente
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

Por memorial presentado el 17 de julio de 2018, cursante de fs. 2080 a 2091, Marina Montaño Vda. de Camacho, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 33/2018 de 23 de abril, de fs. 2056 a 2060, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente contra Juan Camacho Orosco y Fanny Parra Peña, por la presunta comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Código Penal.

I.- Del recurso de casación

I.1.- Antecedentes.

1) Por Sentencia 24/2017 de 30 de octubre (fs. 1922 a 1943 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia de Buenavista del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Juan Camacho Orosco y Fanny Parra Peña, autores y culpables de la comisión del delito de Lesiones Graves, previsto y sancionado por el art. 271 primer párrafo del Cod. Pen., imponiendo la pena de 3 años de reclusión.

2) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Juan Camacho Orosco y Fanny Parra Peña (fs. 1946 a 1956) y la acusadora particular Marina Montaño Vda. de Camacho (fs. 1972 a 1983 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. Nº 33/2018 de 23 de abril, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró inadmisible el recurso de la acusadora particular y procedente la apelación de los imputados; en consecuencia, anuló la sentencia apelada, ordenando la reposición de juicio por otro Tribunal de Sentencia, 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 A.S. Nº 900/2018-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 Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

La recurrente denuncia que el tribunal de alzada de forma oficiosa revisa la sentencia, refiriendo que en ningún momento el tribunal de sentencia consideró ni valoró las declaraciones del Juez Rafael Montaño y de la secretaria Raíza Landivar, quienes de forma unánime afirmaron que no vieron agresiones a la víctima, debido a que los mismos al escuchar gritos fuera del Juzgado Agroambiental salieron del mismo y la vieron agredida

físicamente, omitiendo el cumplimiento del A.S. Nº 317 de 13 de junio de 2003, al no considerar que el medio jerárquico no realizó la revalorización de las pruebas o cuestiones de hecho que hacen los jueces o tribunales.

I.1.2.- Petitorio.

La recurrente impetra que se declare procedente el recurso de casación revocando el Auto de Vista impugnado, en definitiva, se modifique la Sentencia.

I.1.3.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. Nº 900/2018-RA de 27 de septiembre, cursante de fs. 2103 a 2107, este Tribunal admitió el recurso formulado por la acusadora particular Marina Montaño Vda. de Camacho 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 24/2017 de 30 de octubre, el Tribunal Primero de Sentencia de Buenavista del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Juan Camacho Orosco y Fanny Parra Peña, autores y culpables de la comisión del delito de Lesiones Graves, imponiendo la pena de tres años de reclusión, en base a los siguientes hechos probados:

El 13 de febrero del 2015, a horas 08:30 en el Juzgado Agroambiental de Yapacani, se llevó a cabo una audiencia de Nulidad de Actas de Posesión Hereditaria de Marina Montaño e hijos, con oposición de Faty Parra Peña; en dicha audiencia, se encontraban presentes Marina Montaño Vda. de Camacho, su abogada de apellido Urízar, la asistente de su abogada, Felipe Surinder Trehan, Luz Ivanova Alcon, Jeanneth Vargas de Moreno, Juan Camacho Orosco, Fanny Parra Peña y Viviana Parra Peña. Una vez que fue suspendida la audiencia por el Juez Rafael Montaño Cayoja, Juan Camacho Orosco y su esposa (Fanny Parra Peña), agredieron a Marina Montaño Vda. de Camacho, causándole Lesiones Graves sufriendo un impedimento de 20 días, por las lesiones en la cara, boca, dientes y espalda.

II.2.- De la apelación restringida.

Los imputados presentaron contra la Sentencia recurso de apelación restringida, alegando:

El 9 de diciembre de 2015, se emitió el Auto de apertura de juicio en cuanto al delito de Lesiones Graves y Leves, al haberse destituido en su momento al Juez Técnico que fungía de presidente, no se conformó quórum a efectos de emitir esta resolución, previo a la posesión de la nueva Juez Técnico, se apertura el Auto de juicio en contra de Juan Camacho Orosco y Fanny Parra Peña, solo con el control jurisdiccional de un Juez Técnico sin que se conforme el quórum de Ley, por lo que es un acto de nulidad procesal al haber vulnerado el debido proceso, establecido en el art. 52 del Cod. Pdto. Pen., 115, 117, 120 y 122 de la C.P.E.

No existe fundamentación del Ministerio Público y de la parte acusadora en los relatos descritos en la Acusación Formal y de su lectura resulta contradictoria, describiendo un delito y acusando por otro (Lesiones Graves y Leves), sin ningún tipo de argumento que

involucre la forma de comisión, culpabilidad o participación individualizada de cada acusado en el hecho. De los supuestos hechos probados según los jueces técnicos del Tribunal de Sentencia, en el primero en ningún momento se considera, ni valora las declaraciones del Juez Rafael Montaño y de la Secretaria Raisa Landivar, quienes en forma uniforme afirmaron que no vieron agresiones de los acusados a la víctima, no siendo valorado estos testimonios, basando el hecho en pruebas documentales falsas que no demuestran más que una duda, sin confirmar la culpabilidad de los acusados; en el segundo hecho probado, relativo a que los imputados se encontraban en el juzgado donde ocurrió el ilícito, el tribunal solo enumera nuevamente las pruebas de cargo, sin valorarlas y en esta numeración está la prueba 15, relativa al video de fs. 488, no obstante los acusados Juan Camacho Orosco y Fanny Parra Peña no aparecen en el video, no habiendo otorgado valor probatorio el Tribunal de Sentencia a las mismas; y, en el tercer hecho probado nuevamente se limitan a enumerar las pruebas sin otorgar valor probatorio, y en cuanto a la prueba de fs. 465 el tribunal menciona que se evidencia la sangre y los moretones en la espalda de la supuesta víctima, sin que ésta sea una valoración acertada puesto que no se evidencia lo considerado por el Tribunal de Sentencia.

El pronunciamiento de las pruebas periciales anuladas y que no fueron judicializadas por la parte acusadora, pero contradictoriamente se considera a tiempo de dictar sentencia, los mismos Jueces afirman: "que mediante auto de vista de 18 de enero de 2016 de fs. 704 a 706 dictado por la Sala Penal Tercera, anula los tres informes periciales de 13, 14 y 27 de febrero de 2015, resolución revisada por la S.C. Plurinacional Nº 989116 53 de 27 de septiembre de 2016, que deniega la tutela y confirma el Auto de vista, aclarando que no quedan judicializadas las pruebas periciales", no obstante a estos antecedentes, el Tribunal valora en la Sentencia los informes periciales contra las resoluciones dictadas por los Tribunales superiores, incurriendo en defectos absolutos por defectos de valoración de prueba declarada nula, por lo que pide al tribunal de alzada anule la sentencia y ordene la reposición del juicio ante otro tribunal llamado por ley por existir defectos absolutos procesales y vulneración al debido proceso.

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 el Auto de Vista recurrido en casación, que declaró admisible y procedente el recurso de apelación de los imputados; por ende, anuló la sentencia con reposición de juicio, bajo los siguientes fundamentos:

Resulta que no es cierto lo manifestado por los apelantes respecto de que el Tribunal a quo de Sentencia no observa la exclusión del tercer juez, con relación a los arts. 5 de la L. Nº 586, 60 de la L.O.J., y 318 del Cod. Pdto. Pen., tratándose de un tribunal colegiado integrado por 3 jueces técnicos dos hacen quórum y de ningún modo sus decisiones podrían considerarse anómalas; además, se debe considerar la previsión del art. 52 del Cod. Pdto. Pen., el cual establece que los juicios se celebraran con un juez técnico y dos ciudadanos en previsión a la parte final del art. 336 del Cod. Pdto. Pen., aclarando que en la actualidad se debe tener en cuenta que ya no existen los jueces ciudadanos, los juicios se celebrarán hasta con dos jueces técnicos los que hacen el quórum respectivo para emitir las resoluciones que correspondan, lo contrario significaría negar los principios de eficacia, eficiencia y celeridad establecidos en el art. 180-I de la C.P.E., este entendimiento se encuentra acorde a lo

establecido por el art. 1 de la L. Nº 586, que establece que incluso en situaciones de causas pendientes a la vigencia de la L. Nº 586 se autoriza la celebración de los mismos a cargo de un solo juez técnico en aplicación a la disposición transitoria cuarta.

Se observa en apelación, en el primer hecho probado descrito en sentencia que en ningún momento se considera, ni valora las declaraciones del Juez Rafael Montaño y de la Secretaria Raisa Landivar quienes en forma uniforme afirmaron que no vieron agresiones a la víctima, sin que sea valorado este testimonio, basando el Tribunal de Sentencia la valoración de los hechos en pruebas documentales falsas y contradictorias que no demuestran más que duda, sin confirmar la culpabilidad o participación de los acusados. Asimismo en el segundo hecho probado, el tribunal del juicio indica que los acusados ese día se encontraban en el Juzgado Agroambiental donde ocurrió el ilícito de lesiones graves y leves contra la víctima, el Tribunal sólo enumera las pruebas de cargo, sin valorarlas y en esta numeración esta la prueba 15, relativa al video de fs. 488, no obstante los acusados Juan Camacho Orosco y Fanny Parra Peña argumentan no aparecer en el video, no obstante el tribunal otorga valor a las imágenes de este video relatando que se observan dos fotografías en las cuales, “En la primera se observa a las abogadas Ivon Luz y Janneth, así como a la víctima Marina Montaño, como también a Felipe Surinder" y en la segunda fotografía se observa “A Juan Camacho Orosco y su esposa Fanny Parra Peña y su hermana Viviana Parra Peña” de las cuales se observa que en la imagen del video que Fanny Parra Peña le brinca a Marina Montaño y por detrás hay una mano que la detiene para que se detenga esta agresión, no obstante no se aprecia en este punto de la sentencia recurrida una valoración conforme a la sana crítica, que vincule que las lesiones producidas a la víctima sean producto de lo que se observa en el video, debiendo valorarse de manera fundamentada conforme lo establece los arts. 124 y 173 de la L. Nº1970, lo que se observa, sin incurrir en arbitrariedades que vulneren los derechos de las partes procesales. Asimismo, en el tercer hecho probado el Tribunal de Sentencia se limita a enumerar las pruebas sin otorgar valor probatorio, y en cuanto a la prueba de fs. 465 menciona que se evidencia la sangre y los moretones en la espalda de la víctima, sin que esta sea una valoración acertada puesto que no se evidencia lo considerado por el Tribunal de Sentencia.

Se constata que en la sentencia recurrida en la parte de hechos probados apartado IV, hace valoración a la declaración testifical del Médico Forense, Dr. Burgos que realizó las pruebas periciales de 13, 14 y 27 de febrero de 2015, que fueron impugnadas y declaradas nulas por Auto de Vista de 18 de enero de 2016 de fs. 704 a 706 emitido por la Sala Penal Tercera, por lo que se valoró pruebas excluidas al momento de considerar los hechos. Siendo reclamo fundado lo expuesto por los recurrentes.

Que, la falta de consideración y valoración de estos elementos probatorios: testificales y documentales a los que se hace mención en el segundo agravio reclamado, los cuales fueron reclamados por los recurrentes, ha violentado el debido proceso en su vertiente valoración de la prueba; asimismo esta falta de valoración vulnera el principio de seguridad jurídica de la víctima, quien tiene el derecho de que la verdad sea descubierta y asimismo el resarcimiento objetivo del daño en caso de que el acusado le hubiese ocasionado como producto de las lesiones. Por otro lado, también se violenta el derecho a la igualdad establecido en el art. 180 de la C.P.E., con relación al art. 12 del Cod. Pdto. Pen., derecho a la igualdad de armas, es decir que la víctima tiene el derecho, al igual que el imputado y el Ministerio Público, de que sus pruebas ofrecidas y que fueron judicializadas por el Tribunal de Sentencia, sean valoradas al momento de emitirse la sentencia, que debería ser el producto

de un razonamiento integral de todas las pruebas y no así sólo de algunas. La otorgación del valor probatorio a las pruebas no es competencia del tribunal de alzada, en virtud y respeto al principio de inmediación, sino del Juez o Tribunal que conoce el juicio, quienes tienen un contacto directo con las pruebas. Asimismo, esta falta de valoración probatoria constituye un defecto absoluto insubsanable al tenor del art. 169-3) del Cod. Pdto. Pen., con relación al art. 407 segunda parte del Cod. Pdto. Pen., toda vez que la falta total de valoración de pruebas que han sido judicializados no fue valorada por el Tribunal de Sentencia y ni siquiera tomados en cuenta en los hechos probados de la sentencia recurrida.

Que, respecto a la errónea valoración de la prueba, la jurisprudencia establecida en el Auto Supremo 192 de 11 de julio, estableció la siguiente doctrina legal aplicable: "...Siendo el recurso de apelación restringida el único medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que el Tribunal de mérito hubiera incurrido durante la sustanciación 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 Cód. Pdto. Pen., pues no se encuentra dentro de sus competencias, cambiar los hechos tenidos o como probados por la mayoría del tribunal de mérito…" (Sic). Por su parte el A.S. Nº. 504/2007 de 11 de octubre estableció que: "...para que la Fundamentación de una sentencia sea válida se requiere no solo que el tribunal de juicio funde sus conclusiones en pruebas de valor decisivo, sino también, que éstas no sean contradictorias entre sí, ni ilegales y que en su valoración se observen las reglas fundamentales de la lógica...no se les está permitido ingresar a una reconsideración de los hechos o de las pruebas..."; en base a la jurisprudencia anteriormente citada, tenemos que al tribunal de alzada le está vedado ingresar a reconsiderar los hechos o la valoración de la prueba, ello -como se dijo anteriormente- en respeto al principio de inmediación del juicio oral, pues tan solamente el tribunal de alzada está en la obligación de verificar si se realizó una correcta valoración de la prueba o, como en el presente caso, se omite de manera flagrante la consideración de pruebas ofrecidas y judicializadas en el juicio, lo que imposibilita que se repare directamente la inobservancia del art. 173 con relación al art. 359 del Cod. Pdto. Pen.

III.- Verificación de la existencia de contradicción entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado

Conforme el Auto Supremo de admisibilidad del recurso de casación, el análisis se circunscribirá a la verificación de la denuncia efectuada por la parte recurrente, consistente en la aparente contradicción incurrida por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al momento de emitir el Auto de Vista impugnado, con el Auto Supremo 317 de 13 de junio de 2003, invocado como precedente contradictorio; por lo que corresponde efectuar la labor de contraste asignada a esta Sala.

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

Conforme lo dispuesto por los arts. 42-I-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 (Hoy Tribunales Departamentales 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. Nº 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 Cod. Pdto. Pen.

III.2.- Del precedente invocado y Análisis del caso concreto.

La parte recurrente invoca como precedente en el recurso de casación sujeto a análisis el Auto Supremo 317 de 13 de junio de 2003, que fue emitido dentro de un proceso penal seguido por la comisión de los delitos de Falsedad Ideológica y otros, teniendo como hecho generador que el tribunal de alzada revalorizó nuevamente la prueba y como resultado de ello, llegó a la conclusión de que la conducta de los imputados, no se adecuaba al tipo penal por el que fueron juzgados; consecuentemente, anuló parcialmente la sentencia apelada y pronunció otra, absolviendo de culpa y pena a todos los imputados por los delitos que fueron objeto de juicio; sin tomar en cuenta que cuando se da esta figura el tribunal de alzada, debe ordenar la reposición del juicio, indicando el objeto concreto del nuevo juicio a sustanciarse por otro juez o tribunal; en cuyo mérito estableció la siguiente doctrina legal aplicable: “Que de acuerdo a la nueva concepción doctrinaria la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia; no siendo el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los jueces o tribunales inferiores, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los Tratados Internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la ley. Por ello no existe la doble instancia y el tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a los siguiente aspectos: anular total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro juez o tribunal, cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación; cuando la nulidad sea parcial, se indicará el

objeto concreto del nuevo juicio; y cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesario la realización de un nuevo juicio, resolverá directamente.

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

Al respecto, se puede evidenciar del análisis del Auto Supremo desarrollado, que la problemática procesal dilucidada en la referida resolución, no responde al mismo hecho fáctico motivo de casación, en razón de que se evidencian situaciones diferentes, por un lado en el recurso de casación que el tribunal de alzada de oficio revisó la sentencia, refiriendo que no consideró ni valoró declaraciones y como emergencia de la revalorización prueba y cuestiones de hecho, anuló la sentencia ordenando la reposición de juicio; mientras que en el precedente contradictorio es otra la circunstancia, pues este tribunal constató que la sala de apelación revalorizó nuevamente la prueba y como resultado de ello, llegó a la conclusión de que la conducta de los imputados, no se adecua al tipo penal por el que fueron juzgados, consecuentemente anula parcialmente la sentencia apelada y pronuncia otra, absolviendo de culpa y pena a todos los imputados por los delitos que fueron objeto de juicio; sin tomar en cuenta que cuando se da esta figura el tribunal de alzada, debe ordenar la reposición del juicio, indicando el objeto concreto del nuevo juicio a sustanciarse por otro juez o tribunal. En suma, si bien ambas problemáticas tratan de la irregular valoración probatoria de los tribunales de alzada, en el presente motivo casacional se trata de que el tribunal de alzada revalorizó prueba y cuestiones de hecho, además de anular la Sentencia y ordenar la reposición; en cambio, en el A.S. Nº 317 de 13 de junio de 2003 se abordó el hecho de que el tribunal de alzada volvió a revalorizar prueba anulando parcialmente la sentencia apelada y pronunció otra, sin tomar en cuenta que debió ordenar la reposición del juicio. En definitiva, esta sala penal puede colegir con meridiana claridad, de que los hechos fácticos no son símiles.

Por lo referido, al haberse establecido que ambos precedentes invocados no tienen situación de hecho similar a la planteada por la recurrente, no puede visualizarse la existencia de contradicción en los términos previstos por el art. 416 del Cod. Pdto. Pen., siendo menester destacar que en casos semejantes al presente, este tribunal dejó sentado el siguiente criterio contenido en el A.S. Nº 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.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 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".

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

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cod. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Marina Montaño Vda. de Camacho cursante de fs. 2080 a 2091.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 8 de mayo de 2019.

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

336

Nicolasa Martínez Martínez c/ Cati Anita Muñoz Flores
Despojo y otro
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de agosto de 2018, cursante de fs. 217 a 224, Cati Anita Muñoz Flores, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 35 de 28 de mayo de 2018, de fs. 190 a 192 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Nicolasa Martínez Martínez contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Despojo y Perturbación de Posesión, previstos y sancionados por los art. 351 y 353 del Cód. Pen., respectivamente.

I.- Antecedentes del proceso

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia 10/17 de 6 de julio de 2017 (fs. 142 a 144 vta.), la Juez Público Mixto de Familia, Niñez, Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Yapacaní del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Cati Anita Muñoz Flores, absuelta de culpa y pena de la comisión de los delitos de Despojo y Perturbación de Posesión, previstos y sancionados por los arts. 351 y 353 del Cod. Pen., porque la prueba aportada fue insuficiente para generar convicción.

b) Contra la referida Sentencia, la acusadora particular Nicolasa Martínez Martínez formuló recurso de apelación restringida (fs. 147 a 148 vta.), que previo memorial de subsanación (fs. 171 a 172), fue resuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 35 de 28 de mayo de 2018, que declaró admisible y procedente el recurso planteado; en consecuencia, anuló totalmente la sentencia apelada y ordenó la reposición del juicio por otro juez de sentencia llamado por ley, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1.- Motivos del recurso de casación.

Del recurso de casación y del A.S. Nº 909/2018-RA de 8 de octubre, se extraen los motivos 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.

1) Previa relación de antecedentes procesales y efectuando una explicación doctrinaria y jurisprudencial del debido proceso, la debida fundamentación y la congruencia que deben de observar las resoluciones judiciales, reclama que el Auto de Vista impugnado incurrió en incongruencia omisiva respecto al memorial de 27 de febrero de 2018, contestando al recurso de apelación restringida de Nicolasa Martínez Martínez, respondiendo

bajo los siguientes fundamentos: i) Presentación extemporánea del recurso de apelación restringida, ya que, transcurrió 7 meses desde la notificación con la Sentencia; ii) Inexistencia de fundamentación del recurso, en relación a lo establecido por el art. 407 del Còd. Pdto. Pen., iii) Inexistencia de fundamentación, por cuanto, la apelante no estableció cuáles fueron las actuaciones de la Juez de Sentencia que vulneró derechos; y, iv) Falta de claridad en el petitorio; toda vez, que la apelante pretendía la anulación de la sentencia reparándose de la inobservancia de la ley y su errónea aplicación, sin establecer los presuntos errores, argumentos que expuso conforme el art. 409 del Còd. Pdto. Pen.; no obstante, si bien el Auto de Vista impugnado en el Considerando II referiría a los puntos contenidos en su memorial de contestación, no respondió a sus observaciones, limitándose a considerar y resolver únicamente los agravios de apelación restringida, cuando en observancia del principio de congruencia externa debió cuidar la correspondencia entre el planteamiento de las partes; constituyendo la omisión del tribunal de alzada en incongruencia omisiva; a cuyo efecto, invoca en calidad de precedente contradictorio el A.S. Nº 123/2015-RRC de 24 de febrero, que establecería el principio de congruencia, en el entendido que: "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) Denuncia, que el Auto de Vista recurrido vulneró el principio de congruencia al emitir pronunciamiento extra petita, ya que la acusadora en el memorial de apelación como en el de subsanación, cuestionó: i) El derecho propietario, único punto considerado probado en la Sentencia; ii) La declaración del testigo de cargo Fausto Arancibia Nava; iii) Que los testigos de descargo no coinciden en sus declaraciones, además de no conocer en la actualidad las condiciones del inmueble; iv) Que la Juez de mérito, refería que no se demostró el despojo; y, v) Que la Juez de Sentencia no consideró el bien jurídico protegido en el delito de Perturbación de Posesión y Despojo; no obstante, el Auto de Vista recurrido señaló como puntos de agravio a) La falta de valoración de la atestación del testigo Fausto Arancibia Nava; y, b) La falta de realización de la inspección judicial del lugar de los hechos, aspectos que la apelante no hizo referencia en ningún momento, actuando el Tribunal de alzada ultra petita; puesto que, abordó temas distintos a los expuestos por la apelante, no observando que la negligencia de la parte apelante de fundamentar debidamente su pretensión, no podía ser suplida oficiosamente por el tribunal de alzada, incurriendo en vulneración al debido proceso, seguridad jurídica y el principio de congruencia, inobservando el art. 398 del Còd. Pdto. Pen., puesto que, apartándose de los puntos reclamados por la apelante, de manera oficiosa estableció la existencia de agravios que le llevó a anular la sentencia.

I.1.2.- Petitorio.

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

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. 909/2018-RA de 8 de octubre, de fs. 239 a 243, este tribunal admitió el recurso de casación para el análisis de fondo de los motivos precedentemente identificados.

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 10/17 de 6 de julio de 2017, la Juez Público Mixto de Familia, Niñez, Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Yapacaní del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Cati Anita Muñoz Flores, absuelta de culpa y pena de la comisión de los delitos de Despojo y Perturbación de Posesión, con base a los siguientes argumentos:

Sobre el accionar de Cati Anita Muñoz Flores se establece que los tipos penales acusados no se adecúan a su accionar, existiendo duda razonable a favor de la querellada "…en cuanto a quien se encontraría en posesión del espacio de terreno donde se encuentra construida la barda derrumbada objeto del presente proceso, considerándose que de acuerdo a la normativa penal tiene la responsabilidad de probar la existencia del hecho y la comisión del mismo; la persona que denuncia, en el caso de autos la querellante no ha logrado demostrar con prueba plena a la suscrita juez que sus argumentos son veraces, simplemente se ha logrado demostrar que construyo una barda y que fue derrumbada presumiblemente por la querellada, sin embargo no demostró que dicha barda se encuentre construida en su lote de terreno, más por el contrario la parte querellada ha generado la duda razonable en la suscrita juez, de que dicha barda se encuentra construida en lote de terreno de la señora Cati Anita Muñoz Flores, consecuentemente no se ha demostrado que la querellada haya despojado y/o perturbado la posesión de la querellante…" (sic).

II.2.- Recurso de apelación restringida.

La acusadora particular a través de memorial de fs. 147 a 148 vta., interpuso recurso de apelación restringida planteando lo siguiente:

a) Habiendo adquirido en calidad de compra venta el bien inmueble de los hermanos Grover Agusto y Rómulo Luis ambos de apellidos Maldonado Salazar, con una superficie de 1106.051 mts2 registrado en Derechos Reales bajo la partida computarizada 010292830 de los registros de propiedad de 3 de julio de 1991 y como se tiene del registro del acta del testigo de cargo Fausto Arancibia Nava, el 4 de diciembre de 2015, cuando se encontraba durmiendo en el inmueble, fue sorprendida por tres personas entre ellas la imputada, quienes procedieron a agarrarla "mientras una máquina retroexcavadora procedía a tumbar toda la barda perimetral de bien inmueble de Nicolasa Martínez Martínez, que más testigo que la persona que estuvo en el preciso momento del hecho a las 01:00 de la madrugada" (sic).

b) Respecto al delito de Despojo conforme al art. 351 del Cod. Pen., "su Autoridad a señalado que hemos demostrado el despojo, bastaría analizar la declaración del testigo de cargo, muestrario fotográfico de la destrucción, máxime si extrañamente su autoridad negó la posibilidad de una inspección ocular del inmueble con la destrucción que han permanece, en base a la verdad material…" (sic).

c) "Del delito de perturbación de posesión. - Art. 353 Còd. Pen., su Autoridad lo propio señalo que existe la duda razonable sobre donde se encuentra construida la barda derrumbada, sin tomar en cuenta que lo que se precautela como bien jurídico protegido con este tipo penal es la posesión y no la propiedad" (sic).

II.3.- Memorial de subsanación

Conforme al proveído de 23 de octubre de 2017 (fs. 164), la apelante ratificó su apelación por escrito de fs. 171 a 172 y subsanó las observaciones efectuadas por la Sal de apelación conforme a los siguientes argumentos:

Existen 3 violaciones o agravios a las disposiciones legales que debió valorar la juzgadora: i) "…que si bien se tiene claro que la barda que rodeaba el perímetro de los 3 lotes

de la querellante a sido derivada tal vez con dudas por la querellada sin embargo lo que no se tiene clara es en que lote se tiene construida la mismas sin tomar en cuenta que mis 3 lotes lo tenía embargado y en posesión pacifica hasta ante del presente ilícito" (sic). ii) "Que de la revisión de la parte considerativa de la presente sentencia tampoco se valoran la economía jurídica protegido por el presente tipo penal del despojo, por ende, se vulnera mi derecho a una sentencia justa y oportuna ya que se tiene por evidente que se violenta el bien jurídico protegido de delito de despojo art. 351 del Cód. Pen., siendo este el derecho a la posesión…" (sic). iii) "Que el de la revisión del argumento legal del tipo penal del art. 353 Cód. Pen. perturbación de posesión se tiene que la juez en la sentencia no valora el espirito del bien jurídico protegido del tipo que es la posesión quieta, pacifica posesión y la perturbación de la misma" (sic).

II.4.- Memorial de contestación al recurso de apelación restringida

Cati Muñoz Flores de fs. 174 a 175 contesta el recurso de apelación restringida presentada por la querellante, aduciendo 1) Han transcurrido más de 7 meses para la presentación del recurso de apelación, siendo que el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., establece únicamente el lapso de 15 días, más aún si se tiene presente que se señaló audiencia de fundamentación al que no asiste la parte querellante y recurrente. 2) Se puede evidenciar que no existe fundamentación alguna en la apelación, ya que el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., exige que se indique los motivos porque se interponga dicho recurso, siendo evidente que de ninguna manera es claro ni específico, a cuál de las corrientes se apega, menos indica inobservancia alguna o si hubo errónea aplicación de la ley o referir defecto procesal. 3) No indica con qué pruebas sustenta que la querellante hubiera ingresado a su inmueble "sino que debe indicarse con que medios de prueba ha podido acreditar tales afirmaciones siendo que en el presente caso no existen pruebas algunas que demuestren el menor indicio de culpabilidad para mi persona". 4) "…respecto a la supuesta perturbación de la posesión no meramente realiza una enunciación indicando que la juez no valoró el espíritu del bien jurídico protegido, nuevamente se evidencia la falta de fundamentación ya que no existe fundamentación alguna sobre cuáles serían las actuaciones específicas de la juez que habrían vulnerado sus derechos o cuales serían las inobservancias o la errónea aplicación de la ley" (sic).

II.5.- Auto de Vista

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolviendo el citado recurso y el memorial de subsanación, emitió el fallo que hace título a este apartado declarando admisible y procedente la apelación restringida; en consecuencia, anuló la sentencia apelada ordenando la reposición del juicio por otro juez de sentencia llamado por ley, con el reenvío del expediente, bajo el siguiente detalle:

i) Los dos puntos de agravio identificados se refieren a la errónea valoración de la prueba, defecto establecido en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., basándose en dos vertientes: a) La falta de valoración del testigo de cargo Fausto Arancibia Nava y b) Falta de realización de la inspección judicial al lugar de los hechos por parte de la autoridad judicial.

En el primero la juez refiere a la declaración del testigo de cargo Fausto Arancibia que manifestó que el 4 de diciembre de 2015, a hrs. 01:00 a.m. ingresó una pala (maquinaria pesada) a tumbar la barda, estando en el lugar Cati Anita con su hermano quienes habrían agarrado a Fausto sin dejarlo salir, una vez tumbada la barda le habrían soltado, manifestado a ese hecho la Juez que habría duda razonable a favor de la querellante "en cuanto a quien

se encontraría en posesión del espacio de terreno donde se encontraba construida la barda derrumbada" (sic); sin embargo, antes de llegar a esta conclusión, la juez no realizó una valoración positiva o negativa de la declaración testifical de quien se diera cuenta líneas arriba y que se encontraba presente en el lugar del hecho, reconociendo a los responsables de tumbar la barda, dicha falta de valoración testifical vulnera el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., puesto que la juez omitiera señalar si el testimonio del testigo presencial era creíble o no, violando el principio de seguridad jurídica y el debido proceso, teniendo como único hecho probado que ambas litigantes serían colindantes; sin embargo, la juez da por bien establecido que se tumbó la barda que construyó Cati Anita Muñoz.

ii) Respecto a la falta de realización de inspección ocular en el lugar de los hechos, la querellante mediante memorial solicitó dicha inspección el 1 de febrero de 2017, llegando la juez a decretar "estese a procedimiento", omitiendo pronunciarse al respecto, por cuanto el decreto de 3 de febrero de 2017 (fs. 77 vta.), vulnera el Principio de Libertad Probatoria conforme al art. 171 del Cód. Pdto. Pen., puesto que la solicitud de inspección ocular era para determinar la verdad material de los hechos, de la misma manera la autoridad judicial omitió pronunciarse respecto a las fotografías presentadas con las que se pretendía demostrar el daño ocasionado a la barda perimetral, en esa línea también se omitió tomar en cuenta el principio iura novit curia. Identificando defecto de sentencia previsto por el art. 370-6) en relación con los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., y conforme a la doctrina establecida en los A.S. Nos 172/2013 de 11 de julio y 2015/2005 de 23 de junio, se debe dar cumplimiento a lo establecido en el art. 413 primera parte del Cód. Pdto. Pen.

III.- Verificación de la existencia de contradicción con los precedentes invocados o de vulneración de derechos y garantías constitucionales

En el caso presente, la recurrente denuncia que el Auto de Vista recurrido incurrió en incongruencia omisiva respecto a su memorial de contestación al recurso de apelación restringida en el que planteó 4 observaciones; que si bien fueron referidos en el Considerando II del Auto de Vista impugnado; no fueron respondidos; además la Resolución impugnada emitió pronunciamiento extra petita; vulnerando el debido proceso, la seguridad jurídica y el principio de congruencia en inobservancia del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., estableciendo de manera oficiosa la existencia de agravios que le llevó a anular la sentencia sin ser reclamados por la apelante; correspondiendo ingresar al análisis de fondo de las problemáticas planteadas.

III.1.- En cuanto a la incongruencia omisiva.

Una de las finalidades del Estado Boliviano, de conformidad a lo estipulado por el art. 9-4) de la C.P.E., es garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos en la Constitución; entre los que se encuentra consagrado, en su art. 115-I, el derecho de acceso a la justicia, el cual relieva la protección oportuna y efectiva de los derechos e intereses legítimos de las personas, por parte de los jueces y tribunales de justicia, conforme el siguiente texto: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos". De lo señalado, se tiene que el precitado derecho tiene distintas dimensiones y por tanto, a partir de él, se materializa el ejercicio de otros derechos derivados como son, el libre acceso al proceso, la defensa, el pronunciamiento judicial sobre las pretensiones planteadas, a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas y, el uso de los recursos previstos por ley.

En ese contexto constitucional, abordando esta vez, el núcleo esencial de la incongruencia y más específicamente la llamada incongruencia omisiva o fallo corto, como parte del derecho de acceso a la justicia, se tiene que se incurre en este defecto (citra petita o ex silentio) cuando una autoridad jurisdiccional omite pronunciarse sobre las denuncias planteadas, vulnerando las disposiciones contenidas en los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., temática que fue desarrollada por este Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. Nº 297/2012-RRC de 20 de noviembre, en cuyo texto se refirió lo siguiente: "...debe exigirse el cumplimiento de los siguientes requisitos para la concurrencia del fallo corto: i) Que la omisión denunciada se encuentre vinculada a aspectos de carácter jurídico y no a temas de hecho o argumentos simples; ii) Que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno; iii) Que se traten de pretensiones en sentido propio y no de meras alegaciones que apoyan una pretensión; y, iv) Que la Resolución emitida no se haya pronunciado sobre problemáticas de derecho, en sus dos modalidades; la primera que la omisión esté referida a pretensiones jurídicas, y la segunda, cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la Resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que la autoridad jurisdiccional ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos que fundamentan la respuesta tácita.

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

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

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

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

Entonces, por regla general, en protección de los derechos a la tutela judicial efectiva y de acceso a la justicia, las autoridades jurisdiccionales están constreñidas a dar respuesta motivada a todos y cada uno de los agravios denunciados por la partes; en caso de alzada, será obligatorio para el tribunal que resuelve la apelación, circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados en la resolución, conforme dispone el art. 398 del CPP, un razonamiento contrario implicaría vulneración del art. 124 del mismo cuerpo legal, deseando agregarse que un pronunciamiento ultrapetita o literalmente "más allá de lo pedido", se producirá cuando la Sala de apelación concede más de lo pedido por una de las partes, generando en consecuencia una incongruencia por exceso que conforme el A.S. Nº 396/2014-RRC de 18 de marzo se produce cuando el pronunciamiento judicial concede las peticiones realizadas por el apelante, incluyendo temas no demandados o denunciados, impidiendo a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus interés relacionados con lo decidido.

III.2.- Análisis del caso concreto.

La parte recurrente reclama que el Auto de Vista recurrido incurrió en incongruencia omisiva, puesto que, no se pronunció sobre los argumentos de su memorial de contestación al recurso de apelación restringida, a cuyo efecto invocó el A.S. Nº 123/2015-RRC de 24 de febrero, que fue dictado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Violación de N. N. A. donde constató que el tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista omitió pronunciarse sobre ciertos reclamos de la apelación restringida interpuesta, aspecto por el que fue dejado sin efecto, estableciéndose la siguiente ratio decidendi: "el tribunal de apelación, no circunscribió su pronunciamiento a las cuestiones planteadas por el imputado, porque omitió pronunciarse respecto a la denuncia de violación al derecho a la defensa y al debido proceso, emergente de la supuesta negación en juicio al derecho de oponer incidentes y excepciones, cuando en todo caso le correspondía analizar y resolver fundadamente la problemática planteada por el imputado teniendo en cuenta los principios de trascendencia y convalidación que rigen la actividad procesal defectuosa. Además, omitió pronunciamiento en cuanto al segundo motivo alegado en apelación, pues además de asumir conclusiones respecto a temáticas no planteadas en apelación, como las relativas a los arts. 370-1) y 173 del Cód. Pdto. Pen., no efectuó análisis alguno sobre los argumentos expuestos por el imputado en apelación, fundados en la existencia del defecto previsto por el art. 370-6) del citado Código; estableciéndose así, que los Vocales recurridos al pronunciar el Auto de Vista impugnado de casación, incurrieron 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 del recurrente a los recursos, defensa y tutela judicial efectiva, así como al debido proceso, establecidos en los arts. 115 y 119-I de la C.P.E., más cuando este último, deriva del principio de legalidad penal en su vertiente procesal y que figura como directriz de administración de justicia en el art. 180 de la C.P.E."

Al respecto, el fallo invocado en calidad de precedente contradictorio, resulta una cuestión procesal similar a la denuncia planteada; consiguientemente, será considerado a efectos de conocer el análisis de fondo del presente motivo.

Conforme a lo expuesto precedentemente, se tiene que ante la emisión de la Sentencia absolutoria por los delitos de Despojo y Perturbación de la Posesión, la acusadora particular interpuso recurso de apelación restringida, que fue corrido en traslado a la parte

imputada Cati Anita Muñoz Flores, que conforme se tiene de lo extractado en el apartado II.4 de esta Resolución, respondió negativamente al recurso planteado por la querellante, remitidos los antecedentes al tribunal de alzada emitió el Auto de Vista impugnado, que en el Considerando II hizo referencia al memorial de contestación de la parte imputada al recurso de apelación planteado por la acusadora particular; de esa relación necesaria de antecedentes, ciertamente el tribunal de alzada no consideró de manera expresa o en un acápite especifico los argumentos expuestos en el memorial de contestación al recurso de apelación planteado por la querellante en el Auto de Vista recurrido; no obstante, es preciso tener en cuenta, que el tribunal de alzada conforme prevé el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., debe pronunciarse sobre los motivos impugnados en el recurso de apelación restringida, así lo estableció el A.S. Nº 164/2016-RRC de 21 de abril, que señaló: "El art. 180-I de la C.P.E., entre sus principios rectores en los que fundamenta la jurisdicción ordinaria, establece la legalidad, en virtud de la cual los actos de toda autoridad que ejerce jurisdicción en nombre del Estado, se hallan sometidos a la Constitución, Leyes y Tratados Internacionales.

En virtud de este principio de legalidad, los tribunales de la alzada asumen competencia funcional, únicamente sobre los aspectos cuestionados de la resolución, conforme lo dispuesto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., y el art. 17-II de la L.Ó.J., disposiciones legales inspiradas en el principio de limitación, en virtud del cual el tribunal de alzada no puede desbordar la propuesta formulada por el impugnante en su recurso de apelación restringida; es decir, que, el ad quem, sólo debe pronunciarse sobre los motivos de impugnación en los que se fundó el recurso de apelación restringida, sin tener la posibilidad de suplir, rectificar o complementar las falencias en que incurra el recurrente a tiempo de impugnar una sentencia, y sin que pueda considerar motivos en los cuales no se fundó el recurso de apelación, aun cuando se trate de defectos absolutos, pues en caso de existir éstos, necesariamente deben ser motivo de apelación por parte del impugnante y en caso de no serlo, los mismos se tendrían por consentidos.

El incumplimiento a las normas adjetivas penales referidos precedentemente, por falta de circunscripción del tribunal de alzada a los motivos que fundaron el recurso de apelación restringida; se traduce en una incongruencia que implica vulneración del principio tantum devolutum quantum apellatum, principio que impone a la autoridad judicial, pronunciarse sólo sobre los motivos que fundaron un recurso de apelación".

Por cuanto, conforme a lo precisado anteriormente, un memorial de contestación no tiene una pretensión propia, separada o diferente del memorial de apelación restringida; es decir, que los argumentos expuestos en el memorial de contestación al recurso de apelación restringida están dirigidos a anular las pretensiones de la parte apelante; que si bien el tribunal de alzada está en la obligación de considerar dichos argumentos; empero, no significa que deba otorgar respuesta expresa y planteada a los argumentos expuestos en dicho memorial; toda vez, que no constituye en sí un agravio independiente que amerite una respuesta; pues el tribunal de apelación conforme prevé el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., debe circunscribir su Resolución a todos los puntos cuestionados en el recurso de apelación restringida; consiguientemente, no se advierte que el Auto de Vista hubiere incurrido en contradicción con el precedente invocado; toda vez, que la competencia del tribunal de alzada, está fijado a responder y resolver los motivos de apelación reclamados por la parte apelante y no los fundamentos expuestos por la parte contraria en el memorial de contestación; entonces bajo dicho entendimiento, el defecto de incongruencia omisiva únicamente se daría con relación a algún agravio alegado en el recurso de apelación

restringida y no al memorial de contestación al recurso de apelación restringida, pues como su propia denominación refiere, se trata de una respuesta y no de una pretensión; por lo que el presente motivo deviene en infundado.

Con relación al siguiente motivo de casación respecto a que el Auto de Vista recurrido vulneró el principio de congruencia al emitir un pronunciamiento extra petita, puesto que la acusadora en el memorial de apelación como en el de subsanación, cuestionó ciertos puntos a los atestados por el tribunal de alzada, actuando supuestamente de manera ultra petita; puesto que abordó temas distintos a los expuestos en primera instancia, sin observar que la negligencia de la parte apelante de fundamentar debidamente su pretensión, no podía ser suplida oficiosamente por el tribunal cuestionado, incurriendo en vulneración al debido proceso, seguridad jurídica y el principio de congruencia, en inobservancia del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., apartándose de los puntos reclamados en apelante, estableciendo la existencia de agravios que le llevó a anular la Sentencia; es prudente acudir al memorial de apelación restringida, donde Nicolasa Martínez refirió haber adquirido en calidad de compra venta el bien inmueble (objeto del litigio) de los hermanos Grover Agusto y Romulo Luis ambos de apellidos Maldonado Salazar, con una superficie de 1106.051 Mts2 registrado en Derechos Reales bajo la partida computarizada 010292830 de los registros de propiedad de 3 de julio de 1991 y como se tenía del registro del acta del testigo de cargo Fausto Arancibia Nava, del testimonio vertido indicó que el 4 de diciembre de 2015, cuando se encontraba durmiendo en el inmueble de la querellante, fue sorprendido por tres personas entre ellas la imputada, procedieron a agarrarlo “mientras una máquina retroexcavadora procedía a tumbar toda la barda perimetral de bien inmueble de Nicolasa Martínez Martínez, que más testigo que la persona que estuvo en el preciso momento del hecho a las 01:00 de la madrugada” (sic).

Respecto al delito de despojo conforme al art. 351 del Cód. Pen., la acusadora particular enfatizo lo siguiente: “su Autoridad a señalado que hemos demostrado el despojo, bastaría analizar la declaración del testigo de cargo, mostrario fotográfico de la destrucción, máxime si extrañamente su Autoridad negó la posibilidad de una inspección ocular del inmueble con la destrucción que han permanece, en base a la verdad material…” (sic).

Con estos antecedentes, el tribunal de alzada identificó como puntos de agravio: a) La falta de valoración del testigo de cargo Fausto Arancibia Nava; y, b) Falta de realización de la inspección judicial al lugar de los hechos por parte de la autoridad judicial, referidos a la errónea valoración de la prueba, defecto establecido en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., haciendo remembranza que la juez encontraría duda razonable respecto a la declaración del testigo de cargo Fausto Arancibia que manifestó que el 4 de diciembre de 2015, a hrs. 01:00 a.m. ingresó una pala (maquinaria pesada) a tumbar la barda, estando en el lugar Cati Anita con su hermano quienes habrían agarrado a Fausto sin dejarlo salir, una vez tumbada la barda le habrían soltado; sin embargo, antes de llegar a esta conclusión, la juez no realizó una valoración positiva o negativa de la declaración testifical de quien se diera cuenta líneas arriba y que se encontraba presente en el lugar del hecho, reconociendo a los responsables de tumbar la barda, por lo que dicha falta de valoración testifical en criterio de la Sala de apelación vulneró el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., puesto que la juez omitió señalar si el testimonio del testigo presencial era creíble o no, violando el principio de seguridad jurídica y el debido proceso.

En la misma línea, el tribunal de alzada respecto a la falta de realización de la inspección ocular en el lugar de los hechos, refirió que la querellante mediante memorial solicitó dicha inspección el 1 de febrero de 2017 y la juez al decretar "estese a procedimiento", omitió pronunciarse al respecto, relievando que el decreto de 3 de febrero de 2017 (fs. 77 vta.), vulneró el principio de libertad probatoria conforme al art. 171 del Cód. Pdto. Pen., puesto que la solicitud de inspección ocular era para determinar la verdad material de los hechos, de la misma manera la autoridad judicial omitió pronunciarse respecto a las fotografías presentadas con las que se pretendía demostrar el daño ocasionado a la barda perimetral, en esa línea también se omitió tomar en cuenta el principio iura novit curia. Identificando la concurrencia del defecto de sentencia previsto por el art. 370-6) en relación con los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., y conforme a la doctrina establecida en los A.S. Nos 172/2013 de 11 de julio y 2015/2005 de 23 de junio, la Sala concluyó que desea darse cumplimiento a lo establecido en el art. 413 primera parte del Cód. Pdto. Pen.

Dicho ello, corresponde enfatizar que la denuncia de que el Auto de Vista recurrido vulneró el principio de congruencia al emitir un pronunciamiento extra petita, planteada en casación por la recurrente no es evidente, pues por un lado, la respuesta del Auto de Vista impugnado es suficiente y motivada, absolviendo de manera ordenada, con base en los antecedentes del proceso y sin rebasar el marco del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., reflejando por un lado que los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., han sido debidamente aplicados, no siendo constatable la vulneración del debido proceso o de la seguridad jurídica porque el Auto de Vista impugnado se hubiera apartado de los puntos reclamados por la parte apelante, puesto que lo que reclamó Nicolasa Martínez en su memorial de apelación restringida fue justamente aspectos referidos a la testifical de Fausto Arancibia Nava y que hubiese estado presente en el momento que ocurrieron los hechos, motivando que el tribunal de apelación destacara que la juez incidió en que dicha prueba testifical generaba dudas pero que no otorgaba el valor correspondiente o pronunciarse de manera positiva o negativa o si era creíble o no, por otro lado con relación al siguiente agravio identificado por el tribunal de alzada y que de la misma manera fue reclamado en apelación restringida por la apelante respecto a la falta de realización de la inspección judicial al lugar de los hechos por parte de la autoridad judicial, identificó que la querellante mediante memorial solicitó dicha inspección el 1 de febrero de 2017, llegando la juez a decretar "estese a procedimiento", omitiendo pronunciarse al respecto, de modo que el decreto de 3 de febrero de 2017, resulta vulneratorio al Principio de Libertad probatoria conforme al art. 171 del Cód. Pdto. Pen., puesto que la solicitud de inspección ocular fue para determinar la verdad material de los hechos, omitiendo también pronunciarse respecto a las fotografías presentadas con las que se pretendía demostrar el daño ocasionado a la barda perimetral; por lo referido precedentemente, estando explicados los agravios que fueron objeto de apelación se evidencia que el tribunal de alzada no se pronunció de manera extra petita, ya que la respuesta del Auto de Vista impugnado fue clara y sobre la pretensión de la apelación restringida formulada en la causa, en cuyo mérito corresponde declarar el presente recurso infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Cati Anita Muñoz Flores, de fs. 217 a 224.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 8 de mayo de 2019.

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

337

Nicolasa Martínez Martínez c/ Cati Anita Muñoz Flores
Despojo y otro
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 8 de agosto de 2018 de fs. 418 a 421 vta., Fabiola Gutiérrez Cuba, interpuso recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 55/2018 de 6 de junio, de fs. 401 a 408, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Blanca Martínez Pernea y Federico Molina Sandoval contra la recurrente y Cristóbal Gutiérrez Escalante, por la presunta comisión de los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346, del Cód. Pen., respectivamente.

I.- Recurso de casación

I.1.- Antecedentes

a) Por Sentencia 20/2016 de 30 de junio (fs. 364 a 372), el Juez Primero de Partido y Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Fabiola Gutiérrez Cuba, autora y culpable de la comisión de los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, inmersos en los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de costas, daños y perjuicios.

b) Contra la mencionada Sentencia, Fabiola Gutiérrez Cuba interpuso recurso de apelación restringida (fs. 377 a 379 vta.), resuelto por Auto de Vista 55/2018 de 6 de junio, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declarando su improcedencia, a cuya consecuencia confirmó la Sentencia apelada.

II.- Motivos del recurso

En conocimiento del citado recurso la Sala, en juicio de admisibilidad, pronunció el A.S. N° 923/2018-RA de 8 de octubre, a través del cual delimitó el análisis de fondo, bajo los siguientes criterios:

1) El tribunal de alzada con argumentos enunciativos omitió pronunciarse: i) Con relación a la prueba PD2, que sin haber establecido piezas faltantes de batería; el juez de sentencia sancionó el hecho como apropiación indebida; ii) Con relación a la prueba PD1,

consistente en las fotocopias de un libro de ventas, se debió establecer que la parte querellante no probó que se hayan adicionado ventas de batería en los libros de registro; y, iii) Sobre la confesión provocada de FMS, en la que admite que la recurrente había dejado de trabajar en su tienda el 5 de noviembre, que él firmaba la recepción del control de mercaderías, además de realizar las sumatorias correspondientes; y por el mismo informe del contador, es el resultado de la sumatoria la que causa la variación en los montos.

2) Denuncia en el recurso de apelación restringida incongruencia entre la sentencia y la acusación, debido a que en la acusación particular refiere que se habría sustraído el monto de Bs 63.000,00; empero, en la sentencia se establece un total de Bs 74.877,70, denotando la incongruencia entre ambas; generándose, en consecuencia, un defecto de aquella. El Auto de Vista impugnado refiere que la sentencia estableció la existencia de faltantes por un monto de Bs 74.877,70; sin embargo, la parte acusadora jamás pidió ese monto.

3) Vulneración a los derechos a la igualdad procesal y debido proceso, conforme a los arts. 119-I y 115-II de la C.P.E., constituyendo un defecto absoluto conforme el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., debido a que la parte acusadora modificó el objeto de la pericia sin conocimiento de la recurrente, además, de omitir desarrollar el peritaje que propuso. Ese informe pericial fue obtenido ilegítimamente, pero fue valorado de forma determinante.

Asimismo, la perita señala en su punto conclusivo cuarto, que la página 19 corresponde a la autoría de la recurrente, cuando en esta se encuentra la firma de Federico Molina Sandoval. Sobre ello el tribunal de alzada respondió indicando que la recurrente solo habría vulnerado sus derechos a la debida defensa e igualdad; sin embargo, no menciona cómo se habría vulnerado este derecho, a pesar que se explicó claramente dichas vulneraciones.

I.1.2.- Petitorio

Solicitó se declare probado el recurso y se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado.

II.- Actuaciones procesales vinculadas al recurso

II.2.- Por memorial de fs. 377 a 379 vta., Fabiola Gutiérrez Cuba promovió apelación restringida, alegando:

- Valoración defectuosa de la prueba en torno al informe signado PD2, no determinó un número de piezas (de batería) faltante, sino variaciones en las sumas arqueadas, por sumas incorrectas, empero, la sentencia estableció un monto de dinero faltante (Bs 74.877,70) por venta de baterías.

- Sobre la prueba PD1, consistente en fotocopias del libro de ventas, reclamó que ella no había demostrado la comisión de los delitos acusados o la no entrega de la totalidad de las ventas realizadas.

- Cuestionó que la prueba extraordinaria introducida por su persona, que fue un acta de audiencia de confesión provocada sobre el querellante, no haya sido valorada conforme su contenido.

Reclamó que entre la acusación y la sentencia el monto reñido variase de Bs 63.000.- a Bs 74.877,70, calificando este extremo dentro del art. 370-11 del Cód. Pdto. Pen.

Censuró el proceso de establecimiento de los puntos de pericia en torno al peritaje realizado en esa fase, manifestando que el juez del proceso denegó la modificación de los puntos propuestos y a la vez permitió esa misma modificación a la parte querellante; además de haberse modificado el objeto de la pericia sin conocimiento de la parte acusada.

Concluyendo que la valoración de ese Dictamen estuvo viciada, no debiendo haber sido valorado en el orden del art. 172 del Cód. Pdto. Pen.

Planteado el recurso la Sala Penal Cuarta, emitió providencia de 20 de abril de 2018, activando la previsión de enmienda sobre cuestiones formales del recurso, mismas que fueron absueltas por memorial de fs. 395 a 398 vta., especificando que la norma cuya inobservancia reclamaba era el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., en el marco del art. 370-6) de la misma ley adjetiva; así como, la "vulneración al derecho a la igualdad procesal art. 119-I de la C.P.E., y art. 12 del Cód. Pdto. Pen. …derecho al debido proceso art. 115-II de la C.P.E." (sic).

II.3.- Auto de Vista

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con la relación de caso del Vocal Córdova Castillo y el voto de la Vocal Lovera Gutiérrez a través de A.V. N° 055/2018 de 6 de junio, declaró la admisibilidad e improcedencia del recurso de casación opuesto por Fabiola Gutiérrez Cuba, manifestando:

- Que la "autoridad judicial cumplió con el deber de ejecutar la valoración intelectiva y analítica…recordando la probatoria descriptiva…en cuanto a los documentos presentados en el juicio…menciona[ndo] las pruebas indicando su contenido pertinente, conforme se puede establecer en la parte V…y específicamente el punto V.3 el juez a-quo establece las razones por las cuales asume convicción de que [la acusada] vendía las baterías y anotaba en el correspondiente libro diario, extremo que habría sido acreditado también con la inspección ocular, manifestando que a partir del contenido de la prueba PD-2…estableció que existiría un faltante de…Bs 74.877,70 monto que no habría sido percibido la parte querellante" (sic)

- El tribunal de apelación sostuvo también que "el memorial de la pretendida subsanación…se limita a expresar argumentos genéricos que en los hechos se circunscriben a copiar partes de la prueba que en su criterio ha sido valorada defectuosamente…argumentos [en los que] no se explica de manera cara cuales serías [las] reglas de la sana crítica que habrían incumplidas por la autoridad judicial, menos aún se verifica que se manifieste cual es la aplicación de que se pretende, o cual sería el resultado que se obtendría en la sentencia con una valoración diferente a la ejecutada…" (sic)

- Sobre el reclamo de no valoración de la prueba extraordinaria introducida, el Tribunal de apelación inquirió como falsos los alegatos de la apelante, asegurando "la sentencia en su parte V…desglosó todas las pruebas y se le asignó el valor a cada una de ellas y con relación a el acta de audiencia de confesión provocada…se encuentra en el punto V.5 de la Sentencia" (sic).

- Alrededor del defecto de sentencia reclamado al tenor del art. 370-11 del Cód. Pdto. Pen., los de apelación, estimaron que "entre la acusación particular y la sentencia no ha existido efectivo cambio de los hechos ni de los tipos penales que fueron atribuidos a la acusada, toda vez que en la sustanciación del juicio oral se estableció con claridad el monto que habría sido apropiado por la acusada, monto que efectivamente emergió del análisis de todas las pruebas producidas por ambas partes…máxime si se toma en cuenta que en el

Auto de apertura…estableció que los hechos sometidos a juicio son aquellos relativos a la apropiación de diferentes marcas de baterías con un monto aproximado de Bs 63.000 en contra de Fabiola Gutiérrez Cuba por el delito de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, extremos sobre los cuales versa y se pronuncia la Sentencia N° 20/2016, de manera tal que no se verifica la existencia de ningún agravio a la parte apelante" (sic).

- Finalmente, sobre las quejas alrededor del dictamen pericial, el A.V. N° 055/2018, respondió en sentido que en ese momento la apelante "no menciona como se habría vulnerado este derecho…por otra parte se tiene de fs. 225 se estableció el juramento de a perito…oportunidad en la cual la defensa técnica de la parte acusadora no ejecutó observación alguna en relación a dicha perito, resultando que en el presente caso, tanto en el memorial de apelación cuanto en el de subsanación, la parte se limita a transcribir o desglosar partes de la sentencia sin explicar el mérito de tales transcripciones en relación a agravio presentado" (sic)

III.- Fundamentos de la sala

En el caso presente, la recurrente denuncia que sus derechos a la igualdad procesal y el debido proceso, fueron lesionados por las instancias inferiores, en ese fin realiza una serie de cuestionamientos que, basados en una reinterpretación sobre varios elementos de prueba, desembocan en un presunto actuar evasivo de parte del tribunal de apelación. A efectos del presente fallo, precisar que el memorial de casación replica casi de modo íntegro el texto de su similar presentado en apelación restringida; corresponde entonces, determinar si aquel actuar evasivo fuera evidente, y si de él derivan la lesión a los derechos reclamados.

III. 1 De inicio la Sala aclara que no le corresponde formar convicción a partir del examen de unas pruebas cuya producción no presenció; por cuanto, tal facultad incluso les está vedada a los tribunales de apelación. Tal acto, de manifestarse, no solo afectaría el principio de inmediación que rige las actuaciones procesales en juicio oral, sino también reduciría la oralidad como principio procesal de rango constitucional, a un simple enunciado. Recordar que la impronta de nuestro sistema procesal penal se conforma por los principios de inmediación, contradicción y continuidad, ellos distinguen al sistema acusatorio y delimitan por ende sus demás componentes.

Es lógico entonces que la actividad recursiva a oponer contra la sentencia, por un lado no se halle abierta a la discrecionalidad (o la sola argumentación de un agravio) sino tasada en ley a ciertas condiciones y situaciones (de ahí la propia nomenclatura de restringida) exigiendo a quien recurre no solo la justificación de sus motivos, el señalamiento de la norma, sino que ambos asuman un cauce no contradictorio y sean congruentes el uno del otro, aspecto que no ocurrió en los actos que anteceden al presente caso y que fueron de modo debido identificados por el tribunal de apelación.

Delimitando el ámbito procesal de esta problemática, se tiene que en apelación restringida la recurrente invocó el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., (que describe a un defecto los casos en los que "Que no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria"), vinculando tal norma a una supuesta lesión del art. 173 también del Cód. Pdto. Pen., referido al sistema de la sana crítica como pauta de abordaje para la valoración de la prueba por la instancia de mérito; y, junto a ello se expuso ideas o enunciados sobre las pruebas PD2, PD1 y la valoración de prueba extraordinaria. Se reclamó también la lesión a los derechos de igualdad procesal y el debido proceso, sobre supuestas condiciones en las que un dictamen pericial fue emitido.

En autos, el tribunal de apelación declaró la improcedencia del recurso de apelación restringida en correspondencia a la forma en la que fue expuesto; por una parte, consideró que no era evidente que en la sentencia no se hayan valorado pruebas o que fueran enunciadas de forma incompleta. El Auto de Vista precisó también que la condena se fundó en una valoración integral compuesta tanto por las pruebas PD1 y PD2, como atestaciones, el informe Morani y la pericia a cargo del IDIF, más no en el valor aislado y unitario de una prueba, aseveración que, fue precisamente la acogida por el tribunal de apelación, pues luego de advertir que a pesar de la subsanación al recurso, los argumentos sostenidos por la apelante eran insuficientes para generar convicción de un defecto de tal magnitud que determine la anulación de la sentencia.

Ahora bien, atendiendo la forma de admisión del presente recurso y tomando en cuenta que casación no resulta -procesalmente hablando- un espacio de revisión de los agravios planteados en apelación restringida, la Sala halla convencimiento en que el actuar de la Sala Penal Cuarta tuvo correspondencia a la forma en la que le fue planteada la apelación restringida; de hecho, el aparente agravio sobre el valor otorgado a las pruebas PD1 y PD2 que demandó la recurrente, así como la prueba extraordinaria extrañada, no coinciden con el razonamiento del juez de mérito ni con las conclusiones arribadas por éste, como explicó el Auto de Vista recurrido en su apartado 6.1 de fs. 403 y vta., por cuanto, con el fin de no desnaturalizar el sistema procesal acusatorio, cuando se acusa defectuosa valoración de la prueba, no basta con enunciar alguna, sino es necesario explicar, frente a cada una de ellas, qué es lo que acreditasen, de qué manera incidió su falta de valoración en la decisión.

Coincidiendo con el criterio el Auto de Vista impugnado, la Sala deja establecido que una cosa es que falte la fundamentación probatoria intelectiva, esto es que el juez o tribunal no entró a valorar la prueba; y otra distinta es que entre a valorar esa prueba, pero a través de errónea aplicación de las reglas de la sana crítica, caso último, en el que se hace exigible a quién recuse argumentar que el razonamiento o el proceso lógico que antecedió el decisorio posee fallas estructurales, ya sea por contradecir reglas del pensamiento lógico o disonar con principios que rigen las ciencias, es decir, el objeto procesal en fase de apelación es el control sobre el juicio de valoración de la prueba, en todo caso -a decir de Bacigalupo- ejercer "un control sobre la infraestructura racional de ese juicio", aspecto que al no haberse presentado en el caso de autos, hace que el pronunciamiento del tribunal de apelación se haya enmarcado en la norma sin mediar lesión a derecho alguno.

La lógica exige que la prueba –sin distinción, pues la tutela judicial efectiva afecta tanto a la acusación como a la defensa- ha de practicarse en presencia de un tribunal adornado de todas las garantías exigidas actualmente en un Estado de Derecho, es decir, predeterminado por ley, independiente e imparcial. No se trata, pues, de una mera actividad probatoria llevada a cabo durante la etapa oral, sin control alguno, sino de una prueba practicada conforme a las exigencias de un proceso con todas las garantías; en consecuencia, en juicio oral, con inmediación, contradicción, publicidad e igualdad de las partes.

III.2.- La recurrente reclama también que la ausencia de pronunciamiento alcanzó también a su queja de falta de congruencia entre los hechos acusados y los que formaron base de la condena; en tal sentido, conviene dejar en claro que el desarrollo de todo proceso judicial se estructura conforme a un planteamiento prediseñado que sigue patrones lógicos,

en el caso del proceso penal el juez o tribunal no busca establecer a ultranza la verdad de los hechos presuntamente ilícitos, de ahí que su labor se rige por la intangibilidad de los hechos, derivando también el principio procesal de congruencia entre acusación y sentencia.

En el sistema acusatorio el juez o tribunal busca resolver un conflicto de intereses (los derechos de la víctima, contrapuestos a los derechos del acusado), más no reconstruir el hecho para llegar a la verdad histórica. En rigor, ningún medio procesal podría demostrar un hecho tal y como ocurrió, sino el proceso es un instrumento para emitir una decisión lo más aproximada y objetivamente posible a lo que pudo haber ocurrido, por lo cual, en el proceso penal al existir un interés público, el juez o tribunal debe ser guiado no solamente en aplicar el ius puniendi, sino también –y he aquí lo trascendente- en reestablecer la paz alterada por el delito ya sea condenando o absolviendo. La congruencia, de tal manera, es la compatibilidad o correspondencia entre el hecho que impulsa el proceso (la existencia de un posible delito) y el resultado de la sentencia (una condena). Es decir: la acusación fija los hechos de los que la autoridad jurisdiccional no puede apartarse, lo contrario implicaría desvirtuar los fines mismos del proceso y el sustrato de la persecución del delito. Por otra parte, la congruencia entre acusación y sentencia no debe ser utilizada como sinónimo de identidad o adecuación perfecta en su literal extensión, suponerlo atrofiaría la facultad del Órgano Judicial de ejercer la jurisdicción en materia penal, desprendida de los arts. 179-I Constitucional y 42 del Cód. Pdto. Pen.

En ese margen, la Sala Penal Cuarta, emitió un criterio que es coherente con la norma, pues tuvo presente que la conducta prohibida descrita en acusación y enunciada en Sentencia, no varió, siendo que no pueden ser tomados en cuenta como aspectos restrictivos a esa delimitación, cualquier miramiento sobre montos, o cifras, sino precautelar que no se hayan incorporado circunstancias o datos fácticos que varíen la imputación del hecho penalmente relevante. No existiendo rasgo alguno de lesión a derecho alguno.

III.3.- Finalmente, en cuanto al reclamo sobre la vulneración a los derechos de igualdad procesal y debido proceso, haciendo miramiento a las formas de tramitación y producción de un dictamen pericial, la Sala encuentra total coincidencia con el argumento expuesto por el Auto de Vista impugnado, pues considera que los alegatos expuestos por la recurrente carecen de mérito por su insustancialidad en relación a los antecedentes del proceso. Por una parte, debe tenerse presente que el ejercicio a la defensa en el procedimiento penal no se halla restringido a formas o sacramentos procesales, pues en esa misma suerte de desformalización, las posibilidades de ejercerlo en varios ámbitos no están restringida. En el particular planteamiento de este motivo, se considera que la lesión al debido proceso se manifiesta en una condición expectante, como lo fuera el caso de haber propuesto puntos de pericia o bien oponerse a los ya propuestos, lo que debe tenerse presente que las condiciones de nulidad establecidas en el Código de Procedimiento Penal, deben ser relacionadas en su vinculación directa con el fondo del proceso (esto es la emisión de una sentencia o decisión que le ponga fin) o bien cualesquier resolución judicial que afecte derechos de las partes, cuestiones que en el caso de autos no son evidentes, por una parte no se tiene denunciado que la Sentencia de mérito funde su decisión en un solo acto, como tampoco es evidente que dentro de la sustanciación del proceso se haya negado, limitado o restringido el ejercicio de cualesquier actuación tendiente a la defensa de la recurrente.

Asimismo, debe tenerse presente que si bien los arts. 204 y ss., del Cód. Pdto. Pen., estiman que “Se ordenará una pericia cuando para descubrir o valorar un elemento de prueba

sean necesarios conocimientos especializados en alguna ciencia, arte o técnica" no debe considerarse que su sola existencia constituya una verdad absoluta no susceptible por una parte de contradicción y por otra de valoración crítica y racional por parte de la Autoridad jurisdiccional, ello en el orden del art. 173 del Cód. Pdto. Pen. El procedimiento penal, en el sistema acusatorio, antepone el debate y la contradicción como motor al esclarecimiento de la verdad, más no se halla compuesto de condiciones estimativas tasadas de manera previa en norma.

Por otro lado, la Sala aclara que el recurso de casación no es el escenario para revisar decisiones inferiores que hayan abordado cuestiones incidentales, pues evidentemente uno de los fines del recurso de casación se asienta en la unificación de las formas en las que la ley es aplicada, y ello es una cuestión de fondo, por lo cual, toda ocasional revisión de un aparente defecto absoluto no susceptible de convalidación debe ser entendido a partir que el mismo tenga relación directa con el fondo del proceso, esto es, la aplicación de la Ley sustantiva.

Por consiguiente, no siendo evidente la contradicción planteada por el imputado 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 L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Fabiola Gutiérrez Cuba, saliente de fs. 418 a 421 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 8 de mayo de 2019.

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

338

Rodrigo Alejandro Pérez del Castillo c/ Ivan Julio Mendizabal Peralta
Calumnia y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de julio de 2018, cursante de fs. 179 a 181 vta., Iván Julio Mendizábal Peralta, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. 30/2018 de 28 de mayo, de fs. 174 a 178 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Rodrigo Alejandro Pérez del Castillo Brown contra el recurrente, por la presunta comisión de los

delitos de Calumnia, Difamación e Injuria, previstos y sancionados por los arts. 283, 282 y 287 del Cód. Pen., respectivamente.

I.- Del recurso de casación

I.1.- Antecedentes del proceso

a) Por Sentencia 13/2016 de 5 de mayo (fs. 121 a 127), el Juez Primero de Partido y Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Iván Julio Mendizábal Peralta, absuelto de la comisión de los delitos de Calumnia, Difamación e Injuria, previstos y sancionados por los arts. 283, 282 y 287 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular Rodrigo Alejandro Pérez del Castillo Brown, formuló recurso de apelación restringida (fs. 155 a 162), resuelto por A.V. 30/2018 de 28 de mayo, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible y procedente en parte el citado recurso y anuló en forma parcial la sentencia impugnada, ordenando la reposición del juicio oral sólo en relación al tipo penal de calumnia, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1.- Motivo del recurso de casación.

Del memorial de casación y del Auto Supremo 913/2018-RA de 8 de octubre, se extrae el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

El recurrente denuncia que el tribunal de apelación señaló que para la configuración del delito de calumnia se requiere de 3 elementos constitutivos: 1) Atribución de la comisión de un delito, 2) Tal atribución deberá estar relacionada a uno o más sujetos con el hecho delictuoso; y, 3) La existencia de calificación expresa de un tipo penal. Agrega que el Auto de Vista impugnado determinó como primer elemento que el acusado procediese con la denuncia ante un efectivo policial por la supuesta comisión de un delito; como segundo elemento, la configuración, cuando el acusado involucra a terceras personas de este caso a un Sargento de Policía, quien lo conduce a la FELCC para luego poner en conocimiento del Ministerio Público; y, el tercer elemento, la denuncia verbal calificando la conducta ilícita a la comisión del delito de Falsedad Ideológica.

Argumenta, que en respuesta a los tres elementos mencionados por el tribunal de apelación, sostiene que la jurisprudencia indica que el tipo penal exige, demostrar claramente la imputación falsa de un hecho penado por ley; por otro lado para que un proceso penal genere responsabilidad o acción recriminatoria por calumnia en contra de quien lo promovió injustificadamente, necesariamente debe concluir con una sentencia absolutoria ejecutoriada donde se declare la temeridad y malicia, conforme el art. 364-I del Cód. Pdto. Pen., o que el investigado se haya beneficiado con un sobreseimiento; sin embargo, en el presente caso no pudo demostrarse la existencia de la comisión del delito de calumnia.

Añade, el hecho que el acusado pusiera a conocimiento de la autoridad policial que dos pasaportes no coincidían con los datos del ahora querellante, de ninguna manera constituye imputar la comisión del delito de calumnia. Asegura que su persona no dispuso el arresto y la aprehensión del querellante; tampoco el acusado tipificó como conducta delictiva la Falsedad Ideológica e igualmente no tendría facultades ni atribuciones para someter a proceso cautelar ante la autoridad jurisdiccional.

Concluye sosteniendo, que conforme lo descrito se advierte la contradicción del tribunal de alzada invocando el A.S. 166/2005 de 12 de mayo, referente a la falta de precisión sobre la adecuación del hecho ilícito a los elementos constitutivos del delito de calumnia contraviniendo el Principio de Legalidad por cuanto no se cumple con la explicación detallada que el acto imputado se subsume a la norma prohibida y que la calumnia debe llevar la imputación expresa de un hecho falso y penado por ley.

I.2.1.- Petitorio

Solicitó que a tiempo de resolver el recurso de casación, se declare la existencia de contradicción entre el Auto de Vista impugnado y el precedente contradictorio invocado, "y se mantenga firme y subsistente la sentencia dictada en primera instancia" (sic)

II.- Actuaciones procesales vinculadas al recurso

II.1.- Sentencia

Por Sentencia 13/2016 de 5 de mayo, el Juez Primero de Partido y Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Iván Julio Mendizábal Peralta, absuelto de la comisión de los delitos de Calumnia, Difamación e Injuria, previstos y sancionados por los arts. 283, 282 y 287 del Cod. Pen., En lo que importa al presente análisis, la citada Sentencia expresó:

"…ni la querella y acusación particular…ni su prueba testifical y literal…demuestra la imputación falsa de un hecho delictivo atribuido a su persona ya que el acto de haber hecho conocer a la autoridad policial que el querellante tiene dos pasaportes que no coinciden sus datos de identificación en el nombre, la fecha y el lugar de nacimiento que fueron evidenciados por el policía de seguridad del Aeropuerto, no es imputar un delito, asimismo, el acusado no arresto al querellante, tampoco el acusado dispuso la aprehensión del querellante, tampoco el acusado le imputó al querellante por los supuestos delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado y tampoco el acusado le aplicó medidas sustitutivas a la detención preventiva…ya que esos actos procesales fueron realizados por autoridades reconocidas por la ley, peor aún, no existe prueba literal consistente en una sentencia de absolución ejecutoriada o de sobreseimiento …de un proceso penal entre el acusado…contra el querellante…por un determinado delito, que expresamente declare la absolución o el sobreseimiento al ahora querellante, demostrando la temeridad y malicia de la acusación, al contrario, contra el querellante, existe una imputación formal, motivo por el que se le aplicó medidas sustitutivas a la detención preventiva en el proceso penal seguido de oficio por el Ministerio Público…que no puede ser considerado como sentencia absolutoria o requerimiento conclusivo de sobreseimiento demostrando la temeridad y malicia pata que se configure el tipo penal de calumnia, por lo que, no hay ningún elemento objetivo para establecer la existencia del delito de calumnia" (sic)

II.2.- Recurso de apelación restringida

Emitida la sentencia el acusador particular promovió apelación restringida mediante memorial de fs. 155 a 162, a través del cual –en lo que toca al presente análisis- enmarcado en las consideraciones inmersas en el A.S. N° 190/2014-RRC de 15 de mayo, manifestó:

Que los argumentos de la Sentencia apelada, derivan en que la existencia del delito de calumnia requeriría "de un proceso previo, es decir de un ante juicio para luego activar la denuncia del delito de Calumnia…lo cual no coincide con lo establecido por el art. 283 del Cód. Pen." (sic).

Alegando también que "el problema era de error administrativo el…ahora procesado…solamente podría haber observado y poner en conocimiento de la central…y obviamente decirme…que no podía embarcarme, hasta que solucione el problema administrativo. Pero no lo hizo, (mala fe y dolo), más al contrario, denunciar (imputar) la comisión del delito de falsificación a interpol de El Alto y luego detenido" (sic).

II.3.- Auto de Vista

La Sala Penal Primera del Distrito Judicial de La Paz, a través de Auto de Vista impugnado, declaró la procedencia en parte del recurso de apelación restringida opuesto por Rodrigo Alejandro Pérez del Castillo Brown, anulando la sentencia de grado en forma parcial "ordenando la reposición del juicio oral por el Juez de Partido y Sentencia en lo Penal siguiente en número solo en relación al tipo penal de Calumnia previsto y sancionado por el art. 283 del Cód. Pen." (sic). El argumento de esta determinación es expuesto a continuación:

- Apoyados en la doctrina legal del A.S. N° 190/2014-RRC de 15 de mayo, la sala de apelación concluyó que "…de forma categórica se requiere la presencia de tres elementos constitutivos para la configuración del tipo penal de calumnia que serían: la atribución de la comisión de un delito, dicha atribución debe ser relacionada con uno o más sujetos con el hecho delictuoso y por último debe existir una calificación expresa de un tipo penal" (sic).

- En consideración de los alegatos del apelante y abordando cuestiones referenciales en el proceso, manifestó que "…la prueba documental AP-1 referentes a copias legalizadas de un proceso penal caratulado Ministerio Público c/ Rodrigo Alejandro Pérez del Castillo Brown por los delitos de Falsedad Material y otros del cual resalta el informe de acción directa…de 27 de abril de 2015…se tiene que el Sgto. RL hace referencia de forma precisa que ante la denuncia verbal efectuada por Iván Julio Mendizábal se tiene que el…apelante presentada dos pasaportes con datos diferentes pro consiguiente conduce ante las oficinas de la FELCC a efectos de su investigación y de forma inmediata le califica la posible comisión del tipo penal de Falsedad Ideológica…este tribunal de alzada identifica la configuración del tipo penal de Calumnia, habida cuenta que en primera instancia el acusado…de forma contundente procede con ala denuncia ante un efectivo policial por la supuesta comisión de un delito; primer elemento, el segundo elemento se configura a tiempo de que el acusado…pone en conocimiento e involucra a terceras personas en este caso el Sgto. RL quien cumpliendo sus funciones inmediata le conduce a dependencias de la FELCC para luego poner en conocimiento del Ministerio Público y ser sometido ante un Juez Cautelar, por último el tercer elemento se configura a tiempo de que el acusado a tiempo de realizar la denuncia verbal califica la conducta ilícita, a la comisión delictiva al tipo penal de Falsedad Ideológica" (sic)

- Más adelante consideró que la Sentencia de grado había aplicado erróneamente la Ley sustantiva en sentido que: "los fundamentos utilizados por la autoridad judicial a quo en la Sentencia…en su acápite VI.1 hace referencia al A.V. Nº. 132/2009 emitida por la Sala Penal Segunda de la Corte Superior de Distrito de ese entonces, en el cual ducho fallo realiza un análisis de la configuración del tipo penal de calumnia y entre uno de sus requisitos sería la obtención de una sentencia absolutoria que declare la temeridad de la acusación. En referencia a dicho análisis…deviene en errada desde su naturaleza jurídica del tipo penal habida cuenta que el art. 283 de Código Penal de forma clara y precisas determina los elementos configurativos de la calumnia y por otro lado…el Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia mediante el A.S. Nº. 190/214-RRC de 15 de mayo ha establecido los elementos

configurativos del tipo penal, en consecuencia ninguna de tales concepciones requiere para la configuración del tipo penal de la calumnia la obtención de una sentencia absolutoria. A ello suma el hecho de que los Autos de Vista emitidos por las Cortes Superiores de Distrito y actualmente las diferentes Salas Penales Departamentales no llegan a ser una doctrina legal aplicable de forma obligatoria por los diferentes juzgados y Tribunales en materia penal conforme los previsto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen. En consecuencia, la autoridad judicial a quo a tiempo de emitir la sentencia Nº. 13/2016 de 5 de mayo de 2016 ha incurrido en una errónea aplicación de la ley sustantiva y lógicamente ello se subsume en un defecto procesal absoluto que no puede ser subsanado" (sic).

III.- Fundamentos de la sala

El recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado concluyera que las acciones que hubiese realizado se subsumirían al delito de Calumnia sin haber tomado en cuenta que el tipo penal exige la demostración de una imputación falsa de un hecho penado por ley, así como la declaratoria de la temeridad y malicia en la sentencia absolutoria o sobreseimiento, situación que no fue demostrada por lo que corresponde resolver la problemática planteada

III.1.- Doctrina legal contenida en el precedente invocado.

El Auto Supremo 166 de 12 de mayo de 2005, fue pronunciado por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia con motivo a denuncias que realizadas en casación acusaban al tribunal de apelación de no realizar el control sobre la labor de subsunción efectuada por el inferior, por lo que efectuó la siguiente consideración "…la falta de claridad y especificidad en la adecuación del hecho a los elementos constitutivos del delito de calumnia en la sentencia cuestionada, que no fue observada en el Auto de Vista objeto de la impugnación, aspecto que contradice al A.S. Nº 19 de 21 de abril de 1932 donde se indica que el [...] elemento constitutivo de la calumnia, que para ser tal debe llevar la imputación expresa y precisa de un hecho falso y penado por ley...componente que sigue vigente en el art. 283 del Cód. Pen., que expresa: 'El que por cualquier medio imputare a otro falsamente la comisión de un delito', aspecto que en autos no fue debidamente establecido ni verificado" (sic). Dicha comprensión condujo a dejar sin efecto el Auto de Vista recurrido en casación, así como establecer la siguiente doctrina legal aplicable:

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

En consecuencia, [el Auto de Vista impugnado], por no haber advertido ni considerado la falta de valoración de la prueba en la sentencia, imprecisión de la subsunción de los hechos a los delitos imputados, al no existir fundamento que justifique la imposición de las penas…en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de apelación mencionado debe anular totalmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro Juez de Sentencia"

II.2.- Análisis del caso concreto.

Llega a la Sala Penal el planteamiento de contradicción relativa a una supuesta inconsistencia en la labor identificativa alrededor de los elementos constitutivos de la Calumnia; a decir del recurrente, no quedó demostrado que su persona por cualquier medio haya imputado al querellante falsamente la comisión de un delito, siendo que esa inconsistencia condujo a la contradicción pretendida.

Confrontados los antecedentes, sobresale que el tribunal de apelación percibiendo una errónea aplicación del art. 283 del Cod. Pen., identificada en la exigencia innecesaria de un pronunciamiento jurisdiccional (incluso del Ministerio Público) sobre la existencia o no de un delito, anuló la Sentencia de grado disponiendo además juicio de reenvío únicamente para la consideración de aquel tipo penal. En esencia el principal sostén argumentativo en el Auto de Vista impugnado, es el A.S. Nº 190/2014-RRC de 15 de mayo; la Sala Penal Primera, consideró que los presupuestos contenidos en esa doctrina legal fueron presentes en el caso de autos, situación que traía de por medio desconocer el peso argumentativo que la Sentencia de grado había considerado. La tesis recursiva propone, a fines de la tipificación del art. 283 del Cod. Pen., la necesaria presencia de una decisión extra proceso que determine la temeridad de una denuncia en sede penal en el marco del art. 364 del Cód. Pdto. Pen., algo que ciertamente coincidió con la sentencia como a la par provocó disenso en el tribunal de apelación. Para el presente examen la sala considera contextualizar los entendimientos jurisprudenciales emitidos en esta jurisdicción sobre el abordaje de los elementos constitutivos de la calumnia como tipo penal.

En relación al precedente invocado, A.S. Nº 166 de 12 de mayo de 2005, la Sala advierte un matiz de relevancia, inherente a la exigüidad en el estudio sobre la calumnia como tipo penal, pues dicho fallo deriva su conceptualización al contenido del Auto Supremo “19 de 21 de abril de 1932”, que a su turno afirmaba que la tipificación de calumnia exigía ‘la imputación expresa y precisa de un hecho falso y penado por ley’. Si bien los conceptos sobre la esencia de una conducta típicamente calumniadora son -a primera vista- la propuesta por las citadas Resoluciones, es evidente también que únicamente abarca parte del núcleo de la conducta penalmente reprochada. De hecho, la razón de la decisión contenida en el precedente invocado se articula en el entendimiento de la norma penal a partir del principio de legalidad, por cuanto lo vinculante en esa doctrina censura actuaciones no enmarcadas en el principio de taxatividad de la Ley Penal, tópico que rastra en genérico a los fines de análisis de contraste propuestos por el recurrente Mendizábal Peralta.

A manera de contexto el Auto Supremo “19 de 21 de abril de 1932”, fue pronunciado en la tramitación del proceso seguido por MOJ contra MAC, con el antecedente de sentencia condenatoria por el delito de calumnia previsto en el art. 582 del Cód. Pen., Santa Cruz.

Aquella sentencia confirmada en apelación, fue anulada en casación, considerando que las instancias inferiores omitieron “la demostración del elemento constitutivo de la calumnia que para ser tal debe llevar la imputación expresa y precisa de un hecho falso y penado por la Ley”. Dicho fallo tuvo presente que la prueba producida en plenario, no demostró que el acusado vertiese expresiones en presencia de numerosa cantidad de personas, resultando que la subsunción efectuada en sentencia sea modificada imponiendo la sanción del art. 589 del Cód. Pen., Santa Cruz, es decir, “injuria grave cometida privadamente contra alguno a presencia de otra u otras personas…castigada con un arresto de 1 mes a 1 año, y con la satisfacción privada” y teniendo presente la segunda agravante del art. 14 de

esa misma ley (mayor necesidad que tenga la sociedad de escarmientos por la mayor frecuencia de los delitos) y la segunda, cuarta y octava atenuantes del art. 15 también en la norma penal abrogada (ligereza o el arrebato de una pasión; ser el primer delito; y, haberse cometido el delito en estado de embriaguez).

Una constante en la historia legislativa boliviana, ha sido la permanencia de la dignidad, el honor, la honra como bienes jurídicos susceptibles de tutela penal; de hecho, se trata más del desarrollo normativo de derechos garantizados desde la propia Constitución Política del Estado, no resultando en nada sorpresivo que cuestiones atinentes a derechos civiles, como es el caso del honor y la honra mantengan una descripción no sustancialmente distinta a lo largo del tiempo cuya convergencia procuró y procura proteger el derecho de las personas de actos tendientes a afectarlos. Así, por ejemplo, la Codificación boliviana a través de las reformas ejercitadas en el tránsito de República a Estado Plurinacional, mantuvieron incólume la tipificación del delito de calumnia, implicando un reproche al que por cualquier medio impute falsamente a otro la comisión de un delito. Sin embargo, esa descripción por la propia naturaleza del Derecho Penal, no podría ser susceptible a mayor abundamiento de datos, con riesgo de caer en la casuística, siendo que su aplicación deberá ser considerada teniendo presente factores ordenadores del sistema judicial, que para el caso de la jurisdicción penal, tiene fuente en el art. 420 del Cód. Pdto. Pen.

De ahí que, el primer elemento a ser tomado en cuenta tiene que ver con la conceptualización del honor como bien jurídico protegido, aspecto sobre el cual el A.S. 107/2013-RRC de 22 abril, asumiendo el entendimiento de la S.C. N° 0686/2003-R, de 6 de mayo señaló, "… el derecho al honor es el que toda persona tiene a ser tratada conforme a la prioridad ontológica y moral que le otorga su propia condición humana, y de acuerdo con las cualidades que la distinguen en su obrar. Este derecho, se constituye en una parte del núcleo esencial de derecho a la dignidad humana; por ello se lo vulnera cuando su titular es tratado como cosa y no como persona, como medio y no como fin, con desconocimiento del realce y de la primacía que ostenta todo integrante del género humano; así, por ejemplo, cuando a una persona se le somete a esclavitud, o cuando se le aplican tratos o penas degradantes, o se le hace objeto de discriminaciones o marginaciones por razón de raza, sexo, religión u otros motivos. Con mucha frecuencia se tiende a considerar el honor como sinónimo de la honra, lo cual es impropio ya que entre ambos existe una diferencia claramente definida por la doctrina, pues mientras el honor constituye un concepto interno de la persona, la honra constituye el concepto objetivo externo que se tiene de la persona".

Un segundo momento, se trata pues del alcance de cada una de las condiciones contenidas en la norma positiva, en esa lógica sobre el tipo penal de calumnia, el A.S. N°190/2014-RRC de 15 de mayo, siguiendo el criterio del Profesor Morales Guillén, a más de considerar la calumnia como el delito más grave contra el honor, orienta como sus principales características "a) La atribución de la comisión de un delito o de una conducta criminal dolosa que debe ser falsa o que no haya existido con las características y en las condiciones que lo configuran como delito; es decir, que habiendo existido como tal, no existiera la participación que se dice del sujeto; pero a su vez la falsedad requiere ser completada subjetivamente: la atribución es falsa cuando el agente conoce que no corresponde; ósea, cuando es una mentira, b) Esta atribución debe tener como destinatarios a uno o más sujetos, a quienes se los relaciona con un hecho delictuoso, c) La imputación calumniosa requiere que se atribuya un delito determinado, es imprescindible que la determinación se establezca en virtud de sus circunstancias fácticas."

En efecto, el art. 283 del Cod. Pen., se encuentra dentro del Título IX dedicado a los delitos contra el honor, situación que constituye el elemento medular sustantivo a tener en cuenta a tiempo de la calificación de un hecho, debiendo en esa tarea tenerse presente que el derecho lesionado no es el único factor a ser tomado en cuenta, dado que un abordaje más preciso a fines del cumplimiento del principio de legalidad no debe ser excluyente la determinación de presencia o no de dolo, pues teniendo presente el postulado del art. 13 del Cod. Pen., las acciones humanas son reprochadas y castigadas en correspondencia a la culpabilidad más no del resultado; asimismo, deberá ser un elemento del juicio de subsunción la intensidad de la afectación del honor de quien se pretenda ofendido por una conducta preliminarmente calificada de calumniadora, dado que el ámbito de protección de la Ley penal, debe inmiscuir también la intensidad del daño provocado sobre el bien jurídico protegido.

En el caso de autos, la Sala considera que la decisión adoptada por los Vocales de la Sala Penal Primera, fue correcta, porque no identificaron una circunstancia no prevista en norma a efectos de la tipificación, cuya consideración decantaría en la neutralización de la tutela que el art. 283 del Cod. Pen., tiene diseñada para el honor de las personas, sino que también ejerció correcto control de legalidad, sobre la base de sus competencias y en observancia a las normas que integran el aparato de justicia en respeto al principio de seguridad jurídica e igualdad, ello en el orden del art. 420 del Cód. Pdto. Pen.

Por otro lado, visiblemente la contradicción pretendida no es cierta, pues el Auto de Vista impugnado, enmarcó su decisión a los principios de legalidad y taxatividad de la ley penal, en concordancia con la doctrina legal aplicable del A.S. N° 166 de 12 de mayo de 2005, que conforme se tiene identificado en anteriores párrafos si bien no estima profundidad en el análisis del tipo penal (aspecto en el que la tesis recursiva se basó), en efecto adscribe sus consideraciones al espectro jurisprudencial vigente.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Iván Julio Mendizábal Peralta, de fs. 179 a 181 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 8 de mayo de 2019.

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

339

Ministerio Público c/ Hugo Arratia Siaque
Violación de Infante Niño, Niña o Adolescente
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de agosto de 2018, cursante de fs. 704 a 714 vta., Hugo Arratia Siaque, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista Nº 49 de 9 de agosto de 2018, de fs. 686 a 689 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente por la presunta comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente con Agravante, previsto y sancionado por el art. 308 bis, en relación al 310-g) del Cód. Pen., con la modificación establecida en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia (L. Nº 348 de 9 de marzo de 2013).

I.- Del recurso de casación

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia 8 de 7 de febrero de 2018 (fs. 633 a 643), el Tribunal Quinto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Hugo Arratia Siaque, autor y culpable de la comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente con Agravante, previsto y sancionado por el art. 308 bis, en relación al art. 310-g) del Cód. Pen., con la modificación de la L. Nº 348, imponiendo la pena de veinticinco años de presidio, con costas.

Contra la referida Sentencia, el imputado Hugo Arratia Siaque formuló recurso de apelación restringida (fs. 651 a 660), que fue resuelto por A.V. Nº 49 de 9 de agosto de 2018, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el citado recurso y confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del recurso de casación.

I.1.1.- Motivo del recurso de casación.

Del recurso de casación y del A.S. Nº 933/2018-RA de 16 de octubre, se admitió 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.

Reclama que el Auto de Vista recurrido no se pronunció respecto a su denuncia referente a la falta de individualización, defecto de sentencia previsto por el art. 370-2) del CPP; toda vez, que no se realizó el desfile identificativo, basándose en la denuncia de su ex concubina, donde la supuesta víctima le habría señalado que su persona la violó, aspecto que no fue objeto de contradicción en el juicio oral, ya que la madre denunciante no se presentó a

prestar declaración en juicio; sin embargo, fue condenado por la sola atestación del testigo Cabo Luis Carlos Viveros, que señaló que para la elaboración de su informe solo copió y pegó de otros actuados similares al presente caso, siendo además un testigo de oídas que no puede crear plena convicción de los hechos, lo que evidencia que su persona no fue individualizado, pues tampoco la supuesta víctima prestó declaración, además de la prueba codificada como 12 consistente en informe psicológico preliminar y pericial se tiene que la perito María Eugenia Vargas Mejía dijo que realizó 10 sesiones; empero, en otro lado indicó que fueron 3 sesiones, informe que no valora las contradicciones que existió en la declaración de la víctima que indicó que los hechos pasaron el 25 de diciembre y cuando relata la denuncia refiere el 24 de diciembre, alegando además la perito que la víctima estaba con stress post traumático crónico, que presentaba secuelas, temor, ansiedad, agobiada con depresión moderada, que intentó suicidarse que no lo hizo por su mamá y hermano; sin embargo, posteriormente indicó que no presenta síntomas e indicadores de un trastorno de estrés pos traumático crónico, además que la menor tiene problemas con personas pares lo que quiere decir con personas de su misma edad, pues de haberse consumado en delito debería decir personas impares; es decir, mayores de ella, alegando además, que el testimonio de la víctima era creíble obteniendo un puntaje de 28, cuando el manual de análisis se mide en poco, medianamente o altamente creíble, y no solo creíble, señalando la perito en defensa del informe que fueron errores de "taypeo", cuando lo que presentó son contradicciones, evidenciándose que su persona no fue individualizado inobservando los arts. 285 y 100 del Cód. Pdto. Pen., a cuyo efecto invoca el A.S. Nº 106/2016-RRC de 16 de febrero.

I.1.2.- Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, ordenando el reenvío a otro Tribunal de sentencia o en su caso se determine su absolución.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. Nº 933/2018-RA de 16 de octubre, de fs. 723 a 726, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el imputado Hugo Arratia Siaque, 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 8 de 7 de febrero de 2018, el Tribunal Quinto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Hugo Arratia Siaque, autor y culpable de la comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente con Agravante, previsto y sancionado por el art. 308 bis, en relación al art. 310-g) del Cód. Pen, imponiendo la pena de veinticinco años de presidio, más costas, al determinar como hechos probados, que el imputado, padre biológico de la víctima NN la abusó sexualmente, cuando ella contaba con la edad de 13 años en circunstancias en que el imputado se encontraba a cargo de las hijas menores.

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

Notificado con la Sentencia, Hugo Arratia Siaque interpone recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos, vinculado al motivo de casación:

Bajo el título “vicios de forma” alega que en los hechos probados de la Sentencia además de otros puntos, la declaración del cabo Luis Carlos Viveros le resulta muy cuestionable, pues presentó una denuncia sin presenciar nada. Añade que con relación a la valoración de la prueba psicológica de la Licenciada M. Eugenia Vargas Mejía indicó haber realizado 10 sesiones a la víctima, posteriormente señaló tres sesiones y finalmente indicó 10 sesiones, obteniendo un puntaje de 28 puntos, lo que le hace dudar cuantas sesiones fueron realizadas en la víctima, además indicaría que la víctima tiene problemas con personas pares, cuando considera, que de haberse consumado el delito debería decir impares, personas no de su edad, sino mayores de ella, es más también señaló que la víctima no presentaba síntomas e indicadores de un trastorno de estrés pos traumático crónico, empero de forma posterior indicó que tenía trastornos, alegando la perito respecto a las contradicciones que son errores de taypeo, que no fueron tomados en cuenta por el Tribunal de Sentencia.

“AGRAVIOS DE FONDO”, refiere que de los hechos probados de la Sentencia indica que el hecho se probó con la declaración del testigo Cabo Luis Carlos Viveros que en su calidad de policía había recibido la denuncia, aspecto que resulta falso; toda vez, que el testigo en audiencia señaló que no fue quien recibió la denuncia, que se lo pasaron y solo la firmó que para la realización del informe solo copió y lo pegó, sin tener ningún elemento material que demuestre la autoría de su persona, ya que no existen pruebas materiales periciales como el laboratorio de espermograma que identifique que su persona fue el autor del hecho.

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 y confirmó la Sentencia bajo los siguientes argumentos vinculados al motivo de casación:

Del estudio minucioso de los datos del proceso, llega a establecer que el apelante invoca como agravios la valoración de la prueba documental, testifical y pericial, la determinación judicial de la pena, que no existiría una inspección ocular al lugar de los hechos y que se habría transgredido el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., respecto a la falta de fundamentación de la Sentencia, constata que las pruebas de cargo presentadas por el Ministerio Público fueron consideradas por el Tribunal de Sentencia como suficientes para generar plena convicción sobre la responsabilidad penal del imputado en el delito de Violación Agravada, debido a que se denunció al imputado que había participado activamente y de forma directa en la agresión sexual contra su hija menor, que luego de haber sido revisada por el médico forense, se estableció que tenía desfloración antigua producto de una violación; por su parte, la entrevista psicológica estableció que existió agresión sexual y que existen secuelas psicológicas, la misma víctima había afirmado que su propio padre la violó cuando tenía 10 años de edad aprovechando que su madre se encontraba en Chile, la psicóloga afirmó que la menor presentaba ubicación espacial y temporal, resultándole su relato espontáneo y coherente de sindicar como autor del hecho de agresión sexual a su propio padre Hugo Arratia Siaque, por cuya razón el tribunal juzgador, ha considerado la existencia de una correcta adecuación típica de la conducta del delito de Violación agravada a menor, siendo ese el resultado del análisis y valoración integral de las pruebas tanto de cargo como de descargo, en uso de las facultades previstas por los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen.

III.- Verificación de la existencia de contradicción con el precedente invocado

En el presente caso, este tribunal admitió el recurso de casación a los fines de evidenciar si el Auto de Vista recurrido no se pronunció sobre la denuncia referida a la falta de individualización, defecto de sentencia previsto por el art. 370-2) del Cód. Pdto. Pen., consecuentemente, corresponde resolver la problemática planteada mediante la labor de contraste, previa consideración de orden normativo y doctrinal:

III.1.- Naturaleza del recurso de casación

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 primera norma, 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 Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción, cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no 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 Cód. Pdto. Pen., 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 A.S. Nº 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”.

III.2.- Análisis del caso concreto

El recurrente reclama que el Auto de Vista no se pronunció sobre su denuncia referente a la falta de individualización, defecto de sentencia previsto por el art. 370-2) del Cód. Pdto. Pen., toda vez, que no se realizó el desfile identificativo, basándose la Sentencia en la denuncia de su ex concubina, donde la supuesta víctima habría señalado que su persona la violó, lo que no fue objeto de contradicción, ya que, la madre denunciante no se presentó a prestar declaración en juicio ni la supuesta víctima, siendo condenado por la sola

atestación del testigo de oídas Cabo Luis Carlos Viveros, y la prueba codificada como 12 consistente en un informe psicológico preliminar y pericial que presentó varias contradicciones respecto a cuando ocurrieron los hechos y los traumas que supuestamente presentaba la víctima, evidenciándose que su persona no fue individualizado inobservando los arts. 285 y 100 del Cód. Pdto. Pen.

Al respecto, invocó el A.S. Nº 106/2016-RRC de 16 de febrero, que fue dictado por la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de Conducción Peligrosa de Vehículo y Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidentes de Tránsito, donde constató que el tribunal de alzada procedió a confirmar la sentencia con base a alegaciones generales y nada precisas, limitándose a exponer conclusiones escuetas que lejos de causar certidumbre sobre la determinación asumida, generaron desconocimiento de las razones por las que afirmó que la Sentencia se encontraba debidamente fundamentada y que derivaron en la confirmación del fallo apelado, no resultando expreso, claro, legítimo y lógico, al limitar su pronunciamiento a apreciaciones genéricas, omitiendo la exposición de los razonamientos efectuados para la conclusión asumida, en vulneración al principio de exhaustividad base esencial de la motivación que debe guardar cada resolución, aspecto por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado.

Ahora bien, 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 material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar; en el caso de autos se observa, que no se está ante una situación procesal similar; toda vez, que la doctrina contenida en el Auto Supremo invocado, fue desarrollada respecto a la insuficiente fundamentación en el que incurrió el Auto de Vista; es decir, que si emitió pronunciamiento; empero, insuficiente ante las denuncias formuladas en apelación en inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., en cambio, en el presente caso, el recurrente alega una situación procesal referida a la falta o ausencia de pronunciamiento respecto a su denuncia concerniente a la falta de individualización de su persona, lo que implicaría un defecto de incongruencia omisiva, que incumple lo previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., denuncia, que no guarda relación alguna con los fundamentos del precedente invocado.

Por los fundamentos expuestos y por la naturaleza del recurso de casación que fue explicado en el acápite III.1 de esta Resolución, queda establecido que el precedente invocado respecto al motivo en cuestión no resulta aplicable al Auto de Vista recurrido; toda vez, que no contiene una problemática procesal similar; en consecuencia, 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 L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Hugo Arratia Siaque, de fs. 704 a 714 vta.

Magistrado Relator Dr. Edwin Aguayo Arando

Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 8 de mayo de 2019.

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

340

Ministerio Público c/ Oliver Miranda Villegas
Lesiones Graves
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de septiembre de 2018, cursante de fs. 81 a 85 vta., Remberto Ramiro Gonzales Vásquez, interpuso recurso de casación, impugnando el A.V. Nº 120/2018 de 30 de julio, de fs. 70 a 74, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del recurrente contra Oliver Miranda Villegas, por la presunta comisión del delito de Lesiones Graves, previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen.

Del recurso de casación

I.1.- Antecedentes

Por Sentencia 39/2016 de 6 de diciembre (fs. 5 a 8 vta.), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante procedimiento abreviado declaró a Oliver Miranda Villegas, autor del delito de Lesiones Graves, previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 6 años de reclusión, con costas y pago de la responsabilidad civil a favor del Estado y la víctima averiguables en ejecución de Sentencia.

Contra la mencionada Sentencia, la víctima Remberto Ramiro Gonzales Vásquez, opuso apelación restringida (fs. 12 a 13 vta.), resuelto por A.V. Nº 54/2017 de 27 de julio (fs. 26 a 27), que declaró inadmisible el mencionado recurso; sin embargo, mediante Resolución de 11 de agosto de 2017 (fs. 38), la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, admitió la referida apelación restringida para luego pronunciar el Auto de Vista 120/2018 de 30 de julio, que declaró improcedente el recurso y confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1.- Motivo del Recurso

Del recurso de casación y del A.S. Nº 931/2018-RA de 16 de octubre, se extrae el 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.OJ.

El recurrente refiere que el tribunal de alzada hubiera incurrido en falta de pronunciamiento vulnerando los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen, al no dar respuesta a los

aspectos impugnados en apelación restringida, como lo fue la denuncia de falta de fundamentación en la Sentencia, en sentido de no constar la solicitud de suspensión de audiencia de procedimiento abreviado, evidenciando el trato injusto a la víctima, invocando además el A.S. Nº 172/2012-RRC de 24 de julio, relativo a la incongruencia omisiva.

I.1.2.- Admisión del recurso.

Por A.S. Nº 931/2018-RA de 16 de octubre, de fs. 100 a 102 vta., este tribunal admitió el recurso de casación para su análisis de fondo.

Actuaciones procesales vinculadas al recurso

II.1.- Sentencia

A través de la Sentencia Nº 39/2016 de 6 de diciembre, el Tribunal Tercero de Sentencia del Distrito Judicial de Oruro, previo requerimiento de procedimiento abreviado, dictó Sentencia condenatoria contra Oliver Miranda Villegas, por la sanción prevista en el art. 271 del Cód. Pen, en su primer párrafo, modificado por la L. Nº 369 de 1 de mayo de 2013, imponiendo la pena de seis años de presidio, con costas y pago de la responsabilidad civil a favor del Estado y la víctima averiguables en ejecución de Sentencia, conforme a los siguientes preceptos.

Dicho fallo, relata el "5 de enero de 2015, Remberto Ramiro Gonzáles Vásquez, a horas 17:00 aproximadamente, junto a funcionarios policiales…se encontraban en inmediaciones de la plaza de la ciudad de Potosí, con el objeto de dar cumplimiento a un mandamiento de aprehensión contra Oliver Miranda Villegas…cuando los funcionarios policiales ejecutaban el mandamiento de aprehensión…se dispuso el traslado del aprehendido…a la ciudad de Oruro, al momento de abordar el vehículo sin importarle la presencia de efectivos policiales de manera sorpresiva le da un cabezazo en el rostro de Remberto Ramiro Gonzales Vásquez" (sic), prosigue la Sentencia que la consecuencia de tal hecho fue "fractura en tercio medio distal de los huesos propios de la nariz" (sic).

La Resolución de referencia, sienta la declaración del imputado, quien, en lo trascendente narra, "he actuado de mala manera dándole un cabezazo, me encontraba sulfúrico…estoy muy arrepentido" (sic), así también luego de una descripción de tiempos y lugares refiere "cuando me estaban trasladando a Oruro, al salir vi al señor Remberto Gonzales riéndose y de esa manera yo me puse sulfúrico y le di un cabezazo" (sic).

De igual forma, previa reseña de aspectos doctrinarios relacionados al delito previsto en el art. 271 del Cód. Pen., el Tribunal de Sentencia consideró que el acusado "tiene antecedentes penales con sentencia ejecutoriada" (sic) así como "el Fiscal de Materia en el presente caso, en acuerdo con el acusado y las partes incluido la víctima ha solicitado una pena privativa de libertad de 6 años" (sic).

II.2.- Recurso de apelación restringida

Por memorial de fs. 98 a 99 vta., el recurrente opuso recurso de apelación restringida, manifestando que la Sentencia adolecía del defecto contenido en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., pues "en ninguna parte…refiere que [su] persona como víctima solicitó que se suspenda la audiencia de procedimiento abreviado porque [su] abogado es consultor en el municipio de Challapata" (sic); así también, cuestionó que "no cursa en el acta de audiencia…todo lo que manifest [ó] se [le] coarto el derecho…como víctima de poder

manifestar que el acusado…es un delincuente que tiene más de 10 procesos por estafa vulnerando de esta forma artículo 374" (sic).

Cuestionó que la Sentencia afirmase que la solicitud del procedimiento abreviado haya sido consensuada entre todas las partes, dado que "en la audiencia…no se [la] dejó hablar por presidencia del tribunal de sentencia que se portó conmigo prepotentemente como si…fuera el acusado porque [su] persona solo quería manifestar todo lo que [le] hiso el acusado" (sic), ello en posición del entonces apelante constituyó vulneración al principio de seguridad jurídica contenido en el art. 178 de la C.P.E.

Finalmente solicitó al tribunal de apelación anular la Sentencia Nº 39/2016, "en mérito al principio de seguridad jurídica descrito en el art. 178 de la C.P.E., y a los arts. 413 numeral 5 del art. 370 y numeral 3 del art. 169 todos del adjetivo penal y sobre todo la vulneración del art. 121-II de la C.P.E." (sic).

II.3.- Auto de Vista

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el A.V. Nº 120/2018 de 30 de julio, por medio del cual declaró la improcedencia del recurso de apelación restringida promovido por el recurrente, considerando:

Sobre la vulneración al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., "…la parte recurrente no precisa que motivos de hecho o de derecho se habrían omitido y que afecten el resultado de la decisión, lo que impide entender su cuestionamiento, cuando más bien la resolución impugnada, cuenta con la debida fundamentación" (sic).

En torno a la solicitud de suspensión de la audiencia, vulnerando el art. 374 del Cód. Pdto. Pen., reproduciendo el texto de esa norma, concluyó que "la ley no establece a una solicitud de suspensión de audiencia…como sustento de la negación de dicho procedimiento; máxime si en el presente caso se tiene que en la audiencia de consideración de la aplicación del procedimiento abreviado, llevado a cabo en fecha 6 de diciembre de 2016…se dio la palabra al señor Remberto Gonzales Vásquez…y si la parte víctima estaría de acuerdo…contestando…'si señor juez, estoy de acuerdo con seis años de condena'…por lo que mal podría ahora pretender adquirir…subsanación de su falta de actuación judicial; siendo que la parte recurrente no hizo conocer su oposición fundada, y si acaso esa era su pretensión, debió objetarla oportunamente" (sic).

El tribunal de apelación, consideró también que no existieron elementos de convicción que permitan dar mérito a la denuncia sobre el impedimento de intervención a la víctima en audiencia de consideración de procedimiento abreviado, "y mucho menos que dicha circunstancia constituye defecto absoluto de la resolución impugnada" (sic).

Finalmente sobre la vulneración al principio de seguridad jurídica por la denuncia de una eventual falta de fundamentación en la Sentencia, el tribunal de apelación considero que debía explicarse "por qué se considera vulnerados dichos postulados; ya que el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…y en el presente caso no se encuentra que se hayan vulnerado a dichos postulados, porque la Sentencia impugnada conforme se ha descrito…se enmarca en la ley aplicable, al derecho y la justicia; no advirtiéndose que se haya vulnerado el derecho al debido proceso, ni al principio de la legalidad y la seguridad jurídica" (sic)

Fundamentos de la sala

Considera el recurrente que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación, en torno a aspectos vertidos sobre su condición de víctima y antecedentes que el acusado poseyese. Califica que le fue brindado un 'trato injusto en su calidad de víctima'; y que esa falta de pronunciamiento vulnera los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., adoptando a la par una postura contraria a la doctrina legal contenida en el A.S. Nº 172/2012 RRC de 24 de julio.

III.1.- Doctrina legal contenida en el precedente contradictorio invocado.

El A.S. Nº 172/2012-RRC de 24 de julio, fue pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, resolviendo una denuncia relativa a defecto absoluto por obviar fundamentos de respuesta respecto a motivos formulados en apelación restringida; concluyendo que el tribunal de alzada, no ajustó sus actuaciones a las previsiones del art. 407 del Cód. Pdto. Pen., al no explicar las razones por las que arribaron a su decisorio, razón que motivó a dejar sin efecto el Auto de Vista recurrido y establecer doctrina legal respecto a la vulneración de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., de la manera que sigue:

"El Art. 180-I de la C.P.E., entre los principios rectores en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, establece al debido proceso como principio que garantiza a todo sujeto procesal, tener acceso a un pronunciamiento motivado y fundamentado, sobre todos los motivos alegados en un recurso. Por ello a los tribunales de alzada, no les está permitido discrecionalmente determinar o clasificar, qué motivos en su criterio son de fondo y merecen una respuesta fundamentada y qué motivos no tienen relevancia que no merezcan una respuesta debidamente fundamentada.

No existe fundamentación ni congruencia en el Auto de Vista impugnado, 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 los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., constituyendo un defecto absoluto no susceptible de convalidación que vulnera derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado"

III.2.- Análisis de la situación de hecho similar y verificación de la contradicción pretendida.

Si bien la argumentación en el recurso opuesto por el recurrente plantea la tesis de contradicción entre el razonamiento del Auto de Vista impugnado y el A.S. Nº 172/2012-RRC de 24 de julio, y en apariencia absuelve los requisitos de admisibilidad establecidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., no es menos cierto, que ingresando al análisis de fondo la orientación procesal tiende a variar. En ese sentido la Sala Penal considera que el recurso pretendido es abiertamente infundado, basándose en dos pilares.

Con relación a la contradicción pretendida, la formulación básica en la pretensión de la parte recurrente es la generación de un agravio en una supuesta ausencia de respuesta fundamentada del tribunal de apelación con relación al pedido de diferimiento de audiencia de consideración de procedimiento abreviado, siendo que ello entrase en contradicción con la doctrina legal del Auto Supremo reseñado en el anterior apartado, evidentemente orienta y censura actuaciones o decisiones judiciales que no establezcan su origen y el porqué de su existencia; es decir, que no se hallen motivadas, dando lugar a que su prevalencia abra un

espacio a la arbitrariedad de quien juzga sobre la aplicación de la ley y la propia disposición sobre las formas procesales.

No cabe duda que prácticas forenses de abierta discrecionalidad o bien de fundamentación aparente, que bien carezcan de la justificación de su decisión o bien por su opulencia retórica sean incomprensibles, han sido un actuar ampliamente cuestionado por la jurisprudencia nacional, que reconoce como derivación del debido proceso y la tutela judicial efectiva constitucionalmente reconocidos en los arts. 115 y ss. de la C.P.E., al derecho a obtener una respuesta fundamentada en derecho de parte del administrador; empero, debe paralelamente quedar establecido que no cualquier desarreglo con lo fallado por la autoridad jurisdiccional por acto reflejo constituya un yerro de falta de fundamentación o insuficiencia argumentativa. La Sala considera que la comprobación de ausencia de motivación en 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. Si bien es un principio general, en materia de procedimiento, por estar directamente relacionado con el debido proceso y el derecho de defensa, que exista la debida coherencia, entre lo pedido y lo resuelto. Es decir, la autoridad judicial debe resolver todos los aspectos ante él expuestos. Y es su obligación explicar las razones por las cuales no entrará al fondo de alguna de las pretensiones. Sin embargo, no toda falta de pronunciamiento expreso sobre una pretensión, hace por sí misma incongruente una resolución.

De hecho, las razones consideradas por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, como se sintetizó, antes en esta Resolución son presentes en el Auto de Vista impugnado, al constatarse que los Vocales de esa Sala tuvieron presente que el reclamo sobre la postergación de la realización de la audiencia de consideración de procedimiento abreviado no era evidente, sino al contrario la permisión exteriorizada por el recurrente Gonzales Vásquez, constaba en antecedentes, resultando que el derecho por el reclamado carecía de mérito, más cuando, los documentos del proceso dan cuenta del cumplimiento de las formalidades inscritas en el art. 373 del Cód. Pdto. Pen. Como se tiene advertido, la respuesta expresa al reclamo propuesto como inexistente o carente de fundamentación no es cierta, ya que la misma no únicamente se halla escrita, sino que es entendible y expresa, razón que hace que la contradicción formulada no sea evidente, por cuanto el recurso de casación analizado precedentemente 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 L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Remberto Ramiro Gonzales Vásquez. Con costas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 25 de mayo de 2019.

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

340-A

Ministerio Público c/ María América Gareca Cardoso y otros
Asesinato
Distrito: Tarija

AUTO DE VISTA

RECURSOS DE APELACION RESTRINGIDA interpuesto por Antonio Remigio Cuadros Bejarano, dentro el proceso penal que sigue en su contra el Ministerio Público en su contra por el delito de Asesinato.

Interviene en la decisión del recurso la vocal Carolina Chamón Calvimontes y el vocal Jorge Alejandro Vargas Villagomez.

ANTECEDENTES:

1.- Mediante Sentencia N° 06/2016 de 29 de marzo de 2016, el Tribunal de Sentencia 1° de la Capital, resolvió: Absolver a los acusados Antonio Remigio Cuadros Bejarano y Darío Heber Gómez Márquez por el delito de Asesinato art. 252-2)-3) y 6) Cód. Pen.; y declarar a María América Gareca Cardozo, autora del delito de Asesinato, tipificado en el art. 252-2)-3) Cód. Pen., condenándola a sufrir pena privativa de libertad de 6 años de privación de libertad, sin derecho a indulto, debiendo cumplir la medida restrictiva en el Centro Especializado Trinidad Peralta.

2.- Contra dicho fallo, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación restringida.

3.- Remitida la causa en apelación se resolvió ordenándose el reenvío mediante A.V. N° 78/2016 de 17 de junio de 2016.

4.- El 10 de octubre de 2017 el Tribunal de Sentencia 2do. de la Capital; Falla declarando a María América Gareca Cardozo, autora y culpable en grado de complicidad, imponiéndole condena de 2 años de privación de libertad. A Antonio Remigio Cuadros Bejarano, autor y culpable del delito de homicidio, condenándolo a cumplir pena privativa de libertad de 15 años de presidio. Y con relación al acusado Darío Heber Gómez Márquez, el tribunal lo declara absuelto de culpa y pena por la comisión del delito de asesinato en grado de complicidad que acusó el Ministerio Público y absuelto por el delito de asesinato acusado por la acusación particular.

CONSIDERANDO: Dentro de los límites del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., se prefijan los siguientes agravios:

I.1.- Sobre la Excepción de Extinción de la Acción Penal por Duración Máxima del Proceso

I.1.1 Que debió considerarse al resolver la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso que la primera sindicación en sede policial data del 4 de enero de 2014, plazo desde el cual debe computarse el tiempo requerido para la procedencia de la excepción interpuesta, transcurriendo 3 años y 8 meses desde su aprehensión hasta la fecha de juicio 4 de septiembre de 2017.

Que no se consideró que nunca efectuó actos de obstaculización, ni tampoco provocó que el proceso incurriera en mora, que no fue declarado rebelde y asistió a todas las audiencias y llamado judicial, habiendo estado sometido al proceso, no incurrió en ninguna conducta dilatoria; considerando que al resolver se vulneró la fundamentación y congruencia.

I.1.2.- Que vulnero al resolver el Auto Interlocutorio N° 317/2017, el debido proceso en su vertiente debida fundamentación, no se explicó de modo alguno las razones que motivaron la negativa de la procedencia de la excepción planteada.

I.2.- Agravios de Apelación Restringida en contra de la Sentencia pronunciada por defecto In Procedendo.

I.2.1.- El Juez Técnico Tito Bejarano no estuvo presente en la lectura íntegra de la Sentencia, no estuvo en dicho acto procesal, se verifica en la sentencia defecto incurso en el art. 370 9) Cód. Pdto. Pen., considerando que este juez no participó de la deliberación ni de la redacción de la sentencia, vulnerando el derecho al juez natural.

I.2.2.- Que al sustanciarse su juicio oral incurrieron en un grave defecto, porque a pesar de que estaban en desarrollo de su juicio oral llevaron adelante otros juicios orales, vulnerando el principio de continuidad previsto en el art. 334 Cód. Pdto. Pen., se sustanciaron otros juicios y se dictaron otras sentencias.

1.3 Agravios de Apelación Restringida en contra de la Sentencia pronunciada por defecto In Judicando

I.3.1.- Defecto de sentencia incurso en el art. 370-6) Cód. Pdto. Pen., defectuosa valoración de la prueba porque al resolver se otorgó valor probatorio positivo a la declaración de María América Gareca Cardozo, no analizaron el conjunto de mentiras que ella indicaba.

Que no se tomó en cuenta la declaración de Alcira Fabiana Montenegro, Sergio Montenegro y Silvia Fabiola Montenegro Ordoñez, que reconocen que yo le indiqué el número de teléfono de María Gareca y que llamé a su teléfono que le indiqué donde vivía María y que acompañé a su hijo Sergio para descargar las fotos de María, no se consideró que siempre fue educado y prestó ayuda en la investigación, enfatizando que no tiene participación en el hecho.

Considera el recurrente que existe defectuosa valoración por cuanto las pruebas periciales biológicas y de ADN, no demostraron su presencia en el cuarto de María América Gareca Cardozo; tampoco valoraron correctamente los flujos de llamadas telefónicas con los co procesados; tampoco se hubiese valorado las declaraciones testificales de los testigos de descargo: Antonio Cuadros Gareca, Anahía Ramírez Sosa, Salvador Rodríguez Franco, Augusto Cuadros Bejarano y Noelia Gareca Vides, que refiere el recurrente demuestran su coartada.

CONSIDERANDO: II.- De la normativa y doctrina legal aplicable.-

La línea Jurisprudencial sobre valoración de la prueba y los hechos es de exclusiva facultad de jueces y Tribunales de Sentencia, son ellos los que reciben en forma directa la

producción de la prueba y determinan los hechos, poniendo en práctica los principios que rigen el juicio oral y público; el análisis e interpretación del significado de las pruebas y de los hechos son plasmados en el fundamento de la sentencia, ahí es donde se expresa la comprensión del juzgador con claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y lógica; esa comprensión surge de una interacción contradictoria de las partes, de esa pugna de validación de objetos, medios e instrumentos de prueba que se da dentro del contexto del juicio oral y público; la objetividad que trasciende a través de la producción de la prueba no puede ser reemplazada por la subjetividad del tribunal de apelación.

En ese marco se establece que la labor del tribunal de alzada se debe abocar a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos, tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre.

CONSIDERANDO: III: De la aplicación al caso concreto. -

III.1.- Con relación a la Excepción de Extinción de la Acción penal por duración máxima del proceso

III.1.1.- A efectos de verificar los agravios formulados con relación al auto Interlocutorio que resuelve la excepción de extinción de la acción penal por Duración Máxima del proceso, cabe referir que, el tribunal ad quo a momento de resolver ha sustentado esencialmente su decisorio en la circunstancia que no es el único factor a considerarse el transcurso del tiempo, sino que, debe existir probanza de demora indebida, injustificada, negligente atribuible al órgano judicial y Ministerio Público; situación que no fue demostrada de forma idónea, de modo tal, que no se cumplió con la previsión legal establecida en el art. 314-III "Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, la o el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, conforme lo establecido en el núm., 4 del art. 308 del presente Código".

III.1.2.- Habiéndose sopesado a la luz de la Constitución Política del Estado, conforme lo establece el bloque de Constitucionalidad que determina que son parte de este Bloque los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, en este Caso la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado la Teoría del no plazo en los casos que revistan complejidad, como acontece en los de la materia existiendo una multiplicidad de acusados.

Las SS.CC. Nos 101/2004 de 14 de septiembre de 2004, AC 0079/2004-ECA de 29 de septiembre y 1042/2005-R de 5 de septiembre, entre otras; en esa misma línea, la S.C Nº 0551/2010-R de 12 de julio, estableció: " (...) vale dejar claramente establecido que el plazo fatal y fijo, no puede ser considerado como único criterio para extinguir una causa por duración máxima del proceso, sino que también debe ponderarse en forma concurrente los factores ya citados en la jurisprudencia constitucional glosada, efectuando un análisis para cada caso en concreto, donde deberá analizarse si existen elementos suficientes que establezcan la extinción de la acción, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, aspectos que constituyen una omisión indebida por los recurrentes, sin soslayar que la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio órgano, como la falta de nombramiento oportuno de dichas autoridades, las frecuentes e intempestivas renuncias de funcionarios de esas reparticiones, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia. En consecuencia,

corresponderá efectuar un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, sin atentar contra la eficacia de la coerción penal favoreciendo a la impunidad".

III.1.3.- Se tiene la S.C. Nº 0245/2006-R de 15 de marzo, que estableció las sub reglas a ser aplicadas en el fallo que resuelve una solicitud de extinción de acción penal por duración máxima del proceso, de la siguiente manera: "a) la determinación de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso debe responder a una cuidadosa apreciación, en cada caso concreto, y no se opera de manera automática con el sólo transcurso del plazo previsto por ley sino también por la conducta de las partes que intervienen en el proceso y la conducta y accionar de las autoridades competentes (...)".

De modo tal que no se verifica que al resolver no haya efectuado el tribunal ad quo la compulsa debida de los aspectos que deben analizarse a momento de considerar la procedencia de la Extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, puesto que consideró que no se hubiese demostrado circunstancias reales para su procedencia.

III.2.- Sobre el recurso de Apelación Restringida en contra de la Sentencia pronunciada por defecto In Procedendo.

III.2.1.- Se refiere como agravio que se dio por leída la sentencia sin que se haya leído el Acta de Registro de Juicio, sin que esté presente el Dr. Tito Bejarano procediendo a la notificación de la sentencia en la que no firma el juez, aspecto que al decir del recurrente establecería que el juez no participó de la deliberación de la sentencia vulnerando el derecho al juez natural.

Al respecto, cabe señalar que la parte in fine del art. 360 Cód. Pdto. Pen., expresamente señala: "Si uno de los miembros no puede suscribir la sentencia por impedimento ulterior a la deliberación y votación se dejará constancia de ello y la sentencia valdrá sin esa firma".

Verificándose en los antecedentes de la causa que finalizado el juicio oral en el Acta de Registro de juicio se consigna: "...habiendo concluido con el juicio oral y ya siendo las 12:18 se procede a dar lectura de la parte resolutiva de la sentencia..."; significando aquello que se deliberó y votó en forma previa a éste acto de lectura de parte resolutiva; de modo tal, que la misma ley establece la salvedad citada; resultando no ser evidente el defecto de procedimiento arguido por la parte recurrente, correspondiendo declararlo sin lugar.

III.2.2.- Se ha sustentado como agravio que al sustanciarse su juicio oral incurrieron en un grave defecto, porque a pesar de que estaban en desarrollo de su juicio oral llevaron adelante otros juicios orales, vulnerando el principio de continuidad previsto en el art. 334 Cód. Pdto. Pen., se sustanciaron otros juicios y se dictaron otras sentencias.

Al resolver el presente agravio debe tenerse presente cual el espíritu del legislador al establecer en el art. 334 Cód. Pdto. Pen., como principio la continuidad; debiendo considerarse que la misma permite que la información recibida por un tribunal bajo el principio de inmediación sea captada sin interrupciones que distorsionen la valoración que puedan efectuar de la prueba incorporada a juicio.

En los de la materia conforme se tiene del Acta de Registro de Juicio Oral, se verifica que evidentemente hubo suspensiones, pero dispuestas bajo las previsiones de la normativa procedimental penal, en cuanto al motivo y al tiempo establecido. Al tenor del A.S. Nº 15/2014-RRC de 10 de diciembre, que en parte pertinente refiere: " Por lo tanto, no sería correcto hacer una interpretación literal de la norma, y señalar que todo proceso en que no se

hubiera respetado el principio de continuidad, es decir que no se haya llevado a cabo todos los días y horas hábiles hasta el pronunciamiento de la sentencia, deban ser sancionados con nulidad por quebrantamiento a este principio, sino que también es pertinente considerar y valorar las causas de suspensión o interrupción al juicio, para establecer, primero, a quien es atribuible, después si es legítima o razonable; y, finalmente si es necesario o justificable la nulidad de un juicio oral'.

De modo tal, que no se verifica quebrantamiento al procedimiento del desarrollo del juicio oral establecido en el código de procedimiento penal; correspondiendo declarar sin lugar el agravio.

III.3.- Sobre el recurso de Apelación Restringida en contra de la Sentencia pronunciada por defecto In Judicando.-

III.3.1.- Se refiere como agravio que existiría en el fallo impugnado defectuosa valoración de la prueba; al respecto, cabe señalar que la valoración de la prueba es una facultad privativa de quien sentencia, no encontrándose al alcance del tribunal de apelación revalorizar prueba, circunscribiéndose su labor a verificar que en el proceso de valoración se haya seguido procedimientos intelectivos en apego a las reglas de la lógica, psicología y experiencia.

Dentro de la deductiva lógica-ha de presentarse una serie de características para que una consecuencia sea efectivamente lógica:

a) Reflexividad: que haya consecuencia lógica equivale a decir que "la conclusión es que la conclusión es una de las premisas" (es expresión del principio de identidad: A I— A), b) Monotonía: una deducción es irrefutable pues sus premisas no admiten adición de información, c) Transitividad: si se encadenan los argumentos representados en la primera parte de la condición de Tarski, se obtiene un argumento concatenado con premisas X y conclusión C, d) Finitariedad: si A es una consecuencia deductiva de X entonces existe un argumento deductivamente correcto con esa conclusión cuyas (finitas) premisas pertenecen al conjunto X. Una consecuencia lógica no puede ser obtenida de un conjunto infinito de premisas, e) Estructuralidad: se refiere a la forma en que es presentada una consecuencia lógica. Para identificar la estructura lógica de un enunciado hay que hacer abstracción de sus elementos léxicos conservando únicamente las partículas y la disposición relativa de estas.

Vale decir, se debe presentar una serie de condiciones que aseguren el traspaso de la verdad de las premisas a la conclusión de manera cerrada, no expuesta a revisión alguna.

La experiencia, es también un conocimiento que atañe tanto al individuo como al grupo social, que acumula conocimientos ordinarios del quehacer cotidiano en las actividades genéricas del ser humano mediante la observación de los fenómenos sociales, culturales, políticos y de la naturaleza, lo que debe corresponder a un sentido común que es inherente a cualquier otro humano; de modo que no hay imprecisión ni incertidumbre jurídica en el precepto impugnado, ya que dispone la forma en que el Juez deberá valorar pruebas con certeza jurídica.

Se cuestiona que el tribunal ad quo hubiese incurrido en valoración defectuosa de la prueba en la circunstancia que se dio al resolver valor positivo a la declaración recibida en juicio de la co-procesada y condenada María América Gareca Cardozo; a efectos de verificar dicha valoración se tiene que el tribunal refirió: " ...la declaración de María América se valora como prueba debido a que ella es la única testigo del hecho, puesto que la víctima ha

fallecido y si bien durante la etapa de la investigación ella había prestado 3 diferentes versiones a la Policía, en su última declaración con asistencia de su abogada defensora y de la Defensoría de la Niñez, ella ha contado su versión al Ministerio Público, que tampoco varía sustancialmente versión que ha sido sostenida en el juicio y ante la Perito que realizó la pericia psicológica mp118 elaborado por la licenciada Yuli Marcela Castillo Tapia, de la que se tiene la alta credibilidad de su testimonio porque-contiene el relato de los hechos, realizados por la acusada María Gareca mismo que es coincidente con la declaración testifical prestada ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia -, y en sus conclusiones en el punto 3 refiere que, -el relato de María América es creíble, por las características psicológicas que presenta, por la investigación que se ha realizado a través de la entrevista semi estructurada el CBCA, análisis del contenido de las declaraciones y la lista de validez que tiene un alto porcentaje de credibilidad-"; Esto relacionando con el punto 6, resultados de la evaluación en la que se hace análisis del relato indicando: "En la evaluación de la credibilidad narrativa tiene un puntaje de 15 puntos, lo que significa que es creíble su relato".

Además dicho relato responde a la lógica puesto que siendo evidente y comprobado la relación de subordinación económica entre María Gareca y Antonio Cuadros a cambio de favores sexuales y evidenciado también que Omar Cruz buscaba a María América para obtener los mismos favores pero a cambio de nada y ante el encuentro de ambos pretendientes, el desenlace tiene lógica y corresponde a la experiencia en casos similares porque el hecho tiene altos componentes emocionales y de celos que corresponden a los crímenes pasionales". De tal manera se explica las razones por las que considera otorgar valor positivo a dicha declaración, efectuando la compulsa debida con otros hechos probados y con otro elemento de prueba que considera corroborativo (pericia de credibilidad) de la declaración prestada por María Gareca, existiendo valoración integral de la prueba; no se verifica quebrantamiento de las reglas de la lógica, experiencia o psicología, más bien se hace alusión a las mismas al momento de fundamentar las razones por las que le otorgan valor positivo y por qué sus razonamientos se apegan a dichas reglas.

III.3.2.- Se refiere como agravio que no hubo pronunciamiento referente al registro de llamadas telefónicas que hubiese demostrado al decir del recurrente que no se hubiese comunicado con ninguno de los acusados el día de los hechos. Al respecto, el tribunal ad quo a momento de resolver en la sentencia establece con claridad el valor que ha otorgado a la prueba documental consistente en diferentes flujos de llamadas, aspecto que se denota en el acápite IV.3 Hechos no probados, cuando realiza una valoración detallada de las pruebas signadas como mp54, mp80, mp43, mp66, mp52, mp36 y mp56. En parte pertinente el tribunal señala: " ...es decir que dan cuenta de la comunicación entre María Gareca y Darío Gómez los días 20 y 21 en las horas ya referidas, pero no vinculan a Darío Gómez materialmente con el hecho, ni siquiera el informe del resumen realizado por el Cabo Felipe Vallejos Ren gel investigador asignado al caso, puesto que refiere el detalle de llamadas entrantes y salientes entre Darío Heber Gómez Márquez, María América Gareca Cardozo y su hermana Margarita Marioly Gareca Cardozo adolece de la verificación de los lugares de donde se hubiesen realizado las llamadas y tampoco éstas han sido objeto de una pericia ni se han extraído los mensajes de texto ni whatsapp o que éste hubiera colaborado o participado en el hecho como presume el cabo Felipe Vallejos Ren gel, tratándose más bien a criterio del tribunal un informe direccionado a desviar información con respecto al coacusado Antonio Cuadros..."

Debe tenerse presente que la valoración de la prueba a efecto de emitirse un juicio de condena o absolución debe ser integral y en los de la materia el Tribunal ad quo ha sustentado la convicción sobre la participación y culpabilidad del procesado recurrente con la prueba que describe en el acápite IV.1 Hechos Probados; debiéndose tener presente que la integralidad del análisis existirá prueba más relevantes en su consideración por su pertinencia e idoneidad y de modo alguno toda la prueba en un juicio con co-procesados se determina a demostrar la responsabilidad penal de todos los procesados; sino que el Ministerio Público considera cuales se relacionan a uno u otro acusado y lo propio el tribunal que sentencia en mérito a la previsión del art. 173 Cód. Pdto. Pen.

III.3.3.- Se denuncia como agravio que al resolver no se hubiera valorado correctamente las declaraciones de sus testigos que demostraron que las noches del 19, 20 y 21 de diciembre de 2013 estuvo en su casa, vulnerando el principio de fundamentación y congruencia.

De la lectura de la sentencia impugnada se colige en cuanto a la valoración cuestionada por la parte recurrente, que el Tribunal refiere: "...aunque la defensa del acusado ha propuesto su coartada asegurando que él recoge todas las noches a su hijo del supermercado Gato, esto ocurre a las 11:00 pm y que después cenan en su casa junto con su hijo y su esposa hasta las 12:00 pm, sin embargo, los sucesos acontecieron en la madrugada del 21 de diciembre a partir de las 02:00 a 03:00 am en que Antonio Cuadros se presentó en el domicilio de María América Gareca. Tampoco es creíble que a esa hora alguien pueda percibir su salida de su casa puesto que la experiencia y la lógica nos demuestra que siendo hora descanso, todos duermen profundamente y el acusado no ha demostrado que entre las 2:00 a 5:00 am él haya estado en su casa. Tampoco es creíble lo que declara la testigo Anahí Ramírez Sosa puesto que ella vivía en el fondo de la casa unos 30 mts. De distancia de la puerta, que, conforme se tiene de la audiencia de inspección realizada por el tribunal, desde su habitación no se puede ver, y si una persona pretende salir a ocultadillas de su casa es lógico que no va a sacar su auto, sino que saldrá silenciosamente con mucho cuidado para transportarse en otro vehículo. Es notorio el favorecimiento en la declaración de Noelia Gareca Vides, quien asegura que su esposo no salió la noche del 20 y la madrugada del 21 de diciembre, sin embargo, ya se tiene analizado que, a la hora de ocurrido el hecho, no coincide con los horarios que ella refiere. Lo propio ocurre con la declaración de Augusto Cuadros, cuando refiere que su hermano estuvo con él desde las 07:00 a 08:00 pm del día 21 de diciembre, fue a dejar comida a su casa y retornó y volvió a salir a las 11:00 pm (...) en cuanto al testigo Salvador Rodríguez Franco se refiere que desde su habitación no se escucha ni ve nada, lo que desmiente lo aseverado por Anahí Ramírez Sosa"; de lo expuesto se evidencia que el tribunal ad quo ha compulsado unas declaraciones con otras a efectos de considerar la otorgación de credibilidad, situación que no aconteció en mérito a las observaciones realizadas por el tribunal que recepcionó bajo el principio de inmediación las declaraciones de los testigos, su razonamiento se apega a la lógica, experiencia y psicología en cuanto a la consideración de aspectos de la realidad circundantes al hecho acusado.

III.3.4.- En relación a que no se hubiese valorado de manera positiva que las pericias de muestras biológicas no lo ubican en el lugar de los hechos, cabe referir que el tribunal al respecto señaló: " ...Por otro lado el Ministerio Público, ha pretendido acreditar la participación de Darío Gómez Márquez con el dictamen pericial MP-113 que da cuenta de la presencia de espermatozoides y de antígeno prostático en la funda del colchón de María América Gareca, no obstante de ello, el informe no indica que las muestras de semen depositadas en la funda

pertenezcan al imputado, pudiendo tratarse también de semen del coacusado Antonio Cuadros, de la víctima o de un tercero, manteniéndose la duda razonable...". Se analizó la prueba mp117, consistente en una pericia genética realizada sobre muestras colectadas en diferentes fechas, entre las que se encuentra las manchas de una funda de colchón color fucsia, con vivos blancos, lilas y amarillos con una mancha de coloración café en uno de sus extremos y tenues manchas de coloración café en diferentes lugares, colectado el 26 de marzo de 2015, dos años después de cometido el hecho (...)"de dichas prueba concluyeron: " ...evidencia IDIF-1013-15-LP-E8-2 que resultó idéntico al perfil genético obtenido a partir de la muestra del imputado Darío Heber Gómez Márquez IDIF-1013-15-LP-M13, IDIF-1013-15-LP-M14 E IDF-1013-15-LPMP15...".

Al respecto debe tenerse presente que el tribunal explica las razones por las que se encuentra material genético basado en la circunstancia que el colchón que usaba María América le pertenecía a su hermana, utilizado cuando era pareja de Darío Heber Gómez. Debiéndose tener que Darío Heber Gómez es un co-procesado y en tal mérito las pruebas se relacionaban a la atribución penal por parte del Ministerio; siendo otros medios probatorios los valorados integralmente por el tribunal ad quo a efecto de sustentar la responsabilidad penal del procesado recurrente Antonio Cuadros; conforme se tiene de la sentencia impugnada, debiendo tenerse presente la revisión legal del art. 171 Cód. Pdto. Pen. LIBERTAD PROBATORIA: "El juez admitirá como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho de la responsabilidad del imputado...". Resultando en este caso que la valoración de prueba genética no le causa agravio porque fueron otros elementos en los que el tribunal fundó su responsabilidad penal.

POR TANTO: En observancia de la línea doctrinal del Tribunal Supremo de Justicia, normas invocadas y en aplicación de los arts. 51-2, 406 y 413 del Cód. Pdto. Pen., la Sala Penal, Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija resuelve: Declarar SIN LUGAR el recurso de apelación restringida, interpuesto por el recurrente: Antonio Remigio Cuadros Bejarano. En consecuencia, SE CONFIRMA la resolución impugnada en todas sus partes.

De conformidad con los arts. 123 y 417 de la L. Nº 1970, se advierte a las partes que tienen el plazo de cinco días desde su legal notificación para interponer recurso de casación.

Vocal Relatora: Blanca Carolina Chamón Calvimontes.

Regístrese, Notifíquese

Fdo.- Dra. Blanca Carolina Chamón Calvimontes.

Ante mí: Abg. Viviana Serrano Valeriano.- Secretario de Sala.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de septiembre de 2018, Antonio Remigio Cuadros Bejarano, de fs. 3901 a 3907 vta., interpone recurso de casación, impugnando el A.V. Nº 75/018 de 23 de agosto de fs. 3892 a 3897 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Alcira Fabiana Montenegro contra María América Gareca Cardozo, Darío Heber Gómez Márquez y el recurrente, por la presunta comisión de

los delitos de Asesinato y Complicidad, previstos y sancionados por los arts. 252-2), 3) y 6); y, 23 del Cód. Pen., respectivamente.

I.- Antecedentes del proceso

I.1.- Antecedentes.

a) Pronunciada la Sentencia 6/2016 de 29 de marzo (fs. 2316 a 2331 vta.), que fue anulada mediante A.V. Nº 78/2016 de 11 de julio (fs. 2770 a 2775) y el Auto Complementario 14/2016 de 18 de julio (fs. 2798 y vta.), que recurridos en casación, motivó el A.S. Nº 41/2017-RRC de 24 de enero (fs. 2826 a 2830), declaró infundado el recurso; en cuyo mérito, mediante Sentencia 41/2017 de 10 de octubre (fs. 3683 a 3730), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarja, declaró a María América Gareca Cardozo, culpable del delito de Homicidio en grado de Complicidad, previsto por el art. 251 con relación al art. 23 del Cód. Pen., y en cumplimiento al art. 268 del Código Niño, Niña o Adolescente (CNNA), sancionó con la pena de dos años de reclusión; Antonio Remigio Cuadros Bejarano, autor y responsable del delito de Homicidio, previsto y sancionado por el art. 251 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 15 años de presidio; siendo sancionado ambos con costas, daños y perjuicios en favor de la víctima averiguables en ejecución de sentencia y Darío Heber Gómez Márquez absuelto del delito endilgado en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Antonio Remigio Cuadros Bejarano formuló recurso de apelación restringida (fs. 3812 a 3818), que fue resuelto por Auto de Vista 75/2018 de 23 de agosto, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarja, que declaró sin lugar la apelación restringida planteada; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, motivando la formulación del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del recurso de casación y del Auto Supremo 919/2018-RA de 8 de octubre, se extrae el 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.

El recurrente refiere que el tribunal de alzada vulneró el derecho a la debida fundamentación y congruencia a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida, respecto a la denuncia del defecto de sentencia inherente al art. 370-9) del Cód. Pdto. Pen., puesto que el Juez Técnico Dr. Tito Bejarano no firmó la sentencia condenatoria, porque no participó en la deliberación ni en la redacción del fallo, menos se constata impedimento alguno, vulnerando el derecho al juez natural, conforme a los arts. 120 de la C.P.E., y 360 del Cód. Pdto. Pen., suponiendo el tribunal de apelación un aparente impedimento de la referida autoridad judicial, sin que exista prueba valedera que justifique ese accionar, en vulneración del principio de verdad material conforme al art. 30 de la L.O.J., la falta de presencia, firma y deliberación del juez referido líneas arriba en la audiencia de lectura de la sentencia vulnera del debido proceso constituyendo defecto absoluto.

I.1.2.- Petitorio.

El recurrente solicita "...que, declaren con lugar el recurso de casación, declarando con lugar la extinción de la acción penal; o en su lugar se anule la sentencia por errores in procedendo e in judicando, disponiendo la realización de un nuevo juicio oral..." (sic).

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 919/2018-RA de 8 de octubre, de fs. 3915 a 3918, este tribunal admitió el recurso de casación para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente ante la concurrencia de 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 N° 41/2017 de 10 de octubre, el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Antonio Remigio Cuadros Bejarano, autor y responsable del delito de Homicidio, imponiendo la pena de 15 años de presidio, con base a los siguientes argumentos:

a) El 20 de diciembre de 2013, Omar Alfredo Cruz Montenegro después de cenar con su concubina Silvia Faviola Montenegro se retiró a su domicilio, lugar donde recibió una llamada de Mario Edgar Sánchez indicando que se encontraba en su puerta situación en la que comparten bebidas alcohólicas circunstancias donde Omar Alfredo Cruz recibe una llamada de María indicándole que vaya donde ella, sin dar importancia continuaron bebiendo a eso de las 12:00 salen del domicilio de la víctima desconociendo posteriormente lo sucedido en ese ínterin entre Edgar Sánchez y Omar Cruz, según el primero este último habría ido a dejarlo a su casa, hecho que no fue corroborado por el Ministerio Público, lo que se tiene establecido plenamente es que entre las 12:00 y 12:30 la víctima llega al domicilio de María Gareca, según la acusada le indica a Omar Cruz que se vaya porque estaba borracho pero este decide quedarse en la habitación de la implicada, en ese momento la misma sale hacia la calle encontrando a Antonio Remigio Cuadros Bejarano cerca del vehículo de la víctima, automóvil que se encontraba estacionado a 10 metros de la casa. Antonio Remigio Cuadros dirigiéndose a María Gareca le pregunta por Omar Cruz si se encontraba con ella, ingresando a la habitación de María, Antonio Remigio y Omar Cruz discuten por una deuda momento en el que Antonio Remigio saca un arma de fuego y dispara a la altura de la frente de Omar Cruz desplomándose en la cama y posteriormente se resbala al piso con la cabeza apoyada sobre su brazo izquierdo, cerca de las 5:00 a.m., procuran hacer desaparecer el cadáver por la concurrencia del carro basurero, sin lograr dicho cometido la implicada llama a la grúa a efectos de hacer desaparecer el vehículo de la víctima, por otro lado cerca de las 9:00 p.m. María Gareca se presta un cuchillo de la dueña de casa, cuchillo que fue entregado a solicitud de Antonio Remigio a efectos de cercenar el cuerpo de la víctima y posteriormente a limpiar el lugar y deshacerse del cadáver cerca de las 11:00 p.m., la familia de la víctima al percatarse del desaparecimiento efectúan las pesquisas, el 31 de diciembre se percata que la acusada intenta sacar sus pertenecías del lugar que habita, momento que es increpada y posteriormente indica la consumación del hecho y el lugar donde se encontraban los restos del occiso.

b) No está clara la intención del agente de causar la muerte bajo los presupuestos de Asesinato, como señala el inc. 2) del art. 252 del Cód. Pen., demostrándose que Antonio Remigio quitó la vida a Alfredo Omar Cruz en la habitación de María Gareca sin existir los componentes de los inc. 2) y 3) que alega la Fiscalía, por lo tanto la acción del imputado es típica, antijurídica al no encontrarse amparados en causa de justificación culpable por ser autor imputable al ser autor culpable mereciendo sanción.

c) Con relación a la conducta de María Gareca "ha colaborado así sea obligada por el acusado, en la desaparición del vehículo de la víctima y de su cuerpo constituyéndose de ese modo en cómplice del autor principal, por lo que su conducta también es típica, jurídica y culpable" (sic).

II.2.- Recurso de apelación restringida.

El imputado Antonio Remigio Cuadros Bejarano a través de memorial de fs. 3812 a 3818, interpuso recurso de apelación restringida planteando lo siguiente:

Acusa defecto procesal de la sentencia, puesto que si bien se señala 10 de octubre de 2017 y 18:00 horas para la lectura del fallo, se les hizo esperar más de 3 horas para que simplemente se dé por leída la sentencia sin que se lea el acta de registro de juicio y sin estar presente el Juez Tito Bejarano, procediéndose a la notificación de dicho fallo, teniendo una copia "Pero no está firmado por el Dr. Tito Bejarano Montellanos. Tenemos la certeza de que o estuvo en la lectura íntegra de la sentencia, no estuvo en este acto procesal".

Estableciéndose con claridad que no estuvo presente en la audiencia de la lectura y no firmó la sentencia, menos se constata la deliberación y redacción de la resolución vulnerando el derecho al Juez natural conforme al art. 120 de la Cód. Pdto. Pen. La falta de la presencia y la firma del Dr. Tito Bejarano en la copia entregada demuestra que el debido proceso no fue respetado sustentando el reclamo en las S.C. Nos 0686/2012 de 2 de agosto y 0262/2005-R de 23 de marzo, citando como precedente contradictorio el Auto Supremo 435 de 11 de octubre de 2006.

II.3.- Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, resolviendo el citado recurso, emitió el fallo que hace título a este apartado declarando sin lugar el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada en todas sus partes, expresando con relación al defecto inprocedendo lo siguiente:

"Se refiere como agravio que se dio por leída la sentencia sin que se haya leído el Acta de Registro de Juicio, sin que esté presente el Dr. Tito Bejarano procediendo a la notificación de la sentencia en la que no firma el juez, aspecto que al decir del recurrente establecería que el juez no participó de la deliberación de la sentencia vulnerando el derecho al juez natural. Al respecto, cabe señalar que la parte in fine del art. 360 Cód. Pdto. Pen. expresamente señala: Si uno de los miembros no puede suscribir la sentencia por impedimento ulterior a la deliberación y votación se dejará constancia de ello y la sentencia valdrá sin esa firma. Verificándose en los antecedentes de la causa que finalizado el juicio en el Acta de Registro de juicio se consigna: '...habiendo concluido con el juicio oral y ya siendo las 12:18 se procede a dar lectura de la parte resolutiva de la sentencia...'; significando aquello que se deliberó y votó en forma previa a éste acto de lectura de parte resolutiva; de modo tal, que la misma les establece la salvedad citada; resultando no ser evidente el defecto de procedimiento arguido por la parte recurrente, correspondiendo declararlo sin lugar" (sic).

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

En el caso presente, el recurrente denuncia que el tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista impugnado vulneró el derecho a la debida fundamentación y congruencia a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida, respecto a la denuncia del defecto de Sentencia inherente al art. 370-9) del Cód. Pdto. Pen., puesto que un juez técnico no firmó la

sentencia condenatoria, porque no participó en la deliberación ni en la redacción del fallo, menos se constata impedimento alguno; en tal sentido, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

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 S.C. N°1289/2010-R de 13 de septiembre, refirió: "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la S.C. N° 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la S.C. N° 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 decideni 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 A.S. N° 357/2013RRC 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 180-1; 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 corno 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 Cód. Pdto. Pen.

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 A.S. Nos 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/as ideas que expresa &juzgador; Completa, debiendo abarcar los hechos y el derecho; iv) Legítima, ya que debe basarse en pruebas legales y válidas. Para que exista legitimidad en la denuncia de valoración defectuosa de la prueba en la sentencia, el tribunal de alzada debe realizar el análisis de iter lógico por el que se evidencie la correcta o incorrecta valoración de la prueba efectuada por el juez a-quo; y, v) Lógica, que es el requisito transversal que afecta a los otros

requisitos; debiendo la motivación, en términos generales, ser coherente y: debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica.

Estos requisitos de la fundamentación o motivación, deben ser tomados en cuenta por el tribunal de alzada a momento de emitir la resolución, a fin de que sea válida; lo contrario significaría incurrir en falta de fundamentación y de motivación.

Asimismo, para una fundamentación o motivación no se precisa que esta sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino ser clara, concisa y responder todos los puntos denunciados.

De donde se establece, que la fundamentación de las resoluciones implica el deber de explicar y justificar de forma lógica y con base en la ley, las razones de la decisión asumida, ello en apego al principio de congruencia que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; lo que implica, que los tribunales de alzada a momento de emitir sus Resoluciones, deben abocarse a responder a todos los puntos denunciados, en concordancia o coherencia a lo solicitado, (principio tantum devoluturn quantum apellatum), respuesta que no requiere ser extensa o ampulosa; sino, que debe ser concisa y clara que permita comprender el porqué de la decisión asumida, lo contrario implicaría incurrir en insuficiente fundamentación, que vulneraría el debido proceso e incumpliría las exigencias de lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

III.2.- Análisis del caso concreto.

A los fines de resolver la problemática planteada por el recurrente es necesario acudir a los argumentos que planteó en su recurso de apelación restringida como también al contenido del Auto de Vista impugnado, resultando en ese sentido que conforme a los argumentos del recurso de alzada, acusó el defecto procesal de la sentencia, refiriendo que el 10 de octubre de 2017 a hrs., 18:00 se dio lectura al fallo, con una demora de tres horas para que simplemente se dé por leída la sentencia sin que se lea el acta de registro de juicio y sin estar presente el Juez Dr. Tito Bejarano, procediéndose a la notificación de dicho fallo; lo que implicaría con claridad que no estuvo presente en la audiencia de la lectura y no firmó la Sentencia, menos se constató su deliberación y redacción de la sentencia, vulnerando el derecho al juez natural conforme al art. 120 de la C.P.E., de modo que la falta de presencia y la firma del Dr. Tito Bejarano en la copia que se entregó, demostraría que el debido proceso no fue respetado; así planteado el motivo de apelación el tribunal de alzada otorgó respuesta al agravio denunciado, indicando que los antecedentes de la causa se evidenciaba que finalizado el juicio, en el acta de registro de juicio se consignó que concluido con el juicio oral y ya siendo las 12:18 se procedió a dar lectura de la parte resolutiva de la sentencia, significando aquello que se deliberó y votó en forma previa a éste acto de lectura de parte resolutiva; de modo tal, que la misma establecía la salvedad citada, resultando no ser evidente el defecto de procedimiento arguido por la parte recurrente, por lo que correspondía ser declarado sin sin lugar.

Ahora bien, la resolución de la problemática planteada, hace necesario acudir al entendimiento asumido por el A.S. N° 357/2013-RRC de 27 de diciembre, que respecto a la 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 Cód. Pdto. Pen. [..] 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".

Dicho ello, corresponde enfatizar que la denuncia de vulneración del derecho a la debida fundamentación y congruencia a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida planteada en casación por el recurrente no es evidente, pues, por un lado, la respuesta del Auto de Vista impugnado es suficiente y motivada, absolviendo de manera fundada, con base en los antecedentes del proceso y sin rebasar el marco del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., reflejando por un lado que los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., han sido debidamente aplicados, no siendo evidente la vulneración del debido proceso pues no concurre una fundamentación incongruente en el fallo analizado precedentemente, es más esta Sala Penal al resolver las cuestiones planteadas en casación, evidencia que el tribunal de alzada emitió un fallo fundado y congruente, identificando su respuesta puesto que de fs. 3679 a 3681, se advirtió que el Tribunal de Sentencia deliberó, firmó y dio lectura de la parte resolutiva del fallo, tal como sustentó su resolución el tribunal de apelación, actuados en los cuales se verifica la última parte del contenido de la Sentencia emitida en la causa donde cursa la firma del Juez Tito Bejarano Montellanos, de modo que resulta inexistente el defecto inscrito en el art. 370-9) del Cód. Pdto. Pen., de cuya comprensión emergen dos supuestos, el primero referido a la constancia de la fecha y el segundo a la falta de firma de alguno de los jueces, pero sujeta a la siguiente condición: "no se puede determinar si ha participado en la deliberación", situación no concurrente en el caso de autos; por lo que no existiendo vulneración al debido proceso el recurso deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Antonio Remigio Cuadros Bejarano, de fs. 3901 a 3907 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 8 de mayo de 2019.

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

341

Ministerio Público c/ Macario Heredia Bastos y otro
Allanamiento de domicilio
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 8 de agosto del 2018, cursante de fs. 1478 a 1487, Macario Heredia Bastos y Miguel Ángel Bonifacio Rodríguez, interponen recurso de casación, impugnando el A.V. N° 34 de 11 de junio del 2018, de fs. 1443 a 1456 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Adrián Castedo Valdés contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias, Daño Calificado con relación al Medio Ambiente, Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado y la Riqueza Nacional, Almacenaje, Comercialización y Compra Ilegal de Diésel Oíl y Asociación Delictuosa, previstos y sancionados por los arts. 298, 358-5), 226 bis y 132 del Cód. Pen., respectivamente.

I.- Del recurso de casación

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia 2 de 14 de marzo de 2016 (fs. 1277 a 1287 vta.), el Tribunal de Sentencia de Puerto Suárez del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Macario Heredia Bastos y Miguel Ángel Bonifacio, autores de la comisión de los delitos de Daño Calificado con relación al Medio Ambiente, Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado y la Riqueza Nacional y Asociación Delictuosa, previstos y sancionados por los arts. 358, 223 y 132 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años y tres meses de reclusión, más el pago de doscientos días multa a razón de Bs 2.- por día, con costas al Estado, siendo absueltos de los delitos de allanamiento de domicilio o sus dependencias y de comercialización y compra ilegal de diésel oíl.

b) Contra la mencionada sentencia, los imputados Macario Heredia Bastos, Miguel Ángel Bonifacio (fs. 1295 a 1304) y el acusador particular Adrián Castedo Valdés (fs. 1305 a 1314 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 6 de 10 de marzo del 2017 (fs. 1361 a 1374), que fue dejado sin efecto por A.S. N° 137/2018-RRC de 15 de marzo (fs. 1430 a 1434); en atención a ello, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 34 de 11 de junio del 2018, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados, confirmando la Sentencia apelada y 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° 940/2018-RA de 16 de octubre, se extraen los 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.O.J.

Los recurrentes señalan que el Auto de Vista impugnado conculca sus derechos y garantías constitucionales, por las siguientes razones:

1) En cuanto a la denuncia fundada en la existencia del defecto de sentencia previsto por el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., por falta de valoración probatoria individual y conjunta, lo cual constituiría inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de apelación habría referido, que la sentencia contiene una correcta fundamentación descriptiva, intelectiva y jurídica de las pruebas ofrecidas; argumento que a decir de los impugnantes, no constituye respuesta al agravio planteado, incurriendo el de alzada en incongruencia omisiva y que transgrede lo dispuesto por el A.S. N° 217/2014-RRC de 4 de junio, en sentido de que el Tribunal de Sentencia debe apreciar los elementos probatorios, de manera individual y conjunta, lo cual en criterio de los recurrentes, materializa el principio de tutela judicial efectiva y garantiza el derecho al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación.

2) En cuanto a la fundamentación contradictoria, el Auto de Vista impugnado habría manifestado que la Sentencia apelada estableció como hecho probado, que los acusados ingresaron de manera ilegal a la propiedad de los acusadores denominada La Gloria; argumento de alzada, que a decir de los impugnantes es contrario a la sentencia absolutoria por el delito de allanamiento de domicilio, declaratoria de absolución que significaría que jamás ingresaron a la referida propiedad, por lo que el hecho establecido como probado al respecto, sería contradictorio; agravio sobre el cual el tribunal de alzada no se habría pronunciado, sino de manera contradictoria y sin satisfacer la exigencia de la debida fundamentación y motivación, hubiera actuado en contradicción al contenido del A.S. N° 176/2010 de 26 de abril, el cual establecería que constituye incongruencia omisiva la resolución insuficientemente motivada, superficial y/o unilateral, o cuando los argumentos esgrimidos resultan contradictorios; por lo que en el caso de autos, la fundamentación contradictoria del fallo impugnado le causaría incertidumbre e inseguridad jurídica respecto a su pretensión.

3) Que el tribunal de alzada, en cuanto a la denuncia fundada en la corrección del nombre del testigo “Juan Manuel Vargas”, manifestaría que no existe transgresión ni incumplimiento del art. 342 del Cód. Pdto. Pen., porque no existiría norma legal que impida complementar el nombre o datos de los testigos; argumento que sería contrario al art. 342 de la norma adjetiva penal, que establecería que la acusación es la base del juicio oral; al respecto, refiere que el A.S. N° 52 de 19 de marzo del 2012 y 12 de 30 de enero del 2012, referidos a la fundamentación y motivación de los fallos de alzada, exigencia que el fallo impugnado no cumpliría al dejarles en zozobra sobre cuáles serían los fundamentos legales para desestimar su pretensión.

4) Respecto a la conculcación de los principios de concentración e inmediación, el de alzada habría manifestado que las suspensiones del juicio oral fueron debidamente justificadas y que no lesionan los principios referidos, argumento que sería contrario a los A.S. N° 106/2011 de 25 de febrero y 37/2007 de 27 de enero; por lo que sostienen que el tribunal de alzada, no hizo un control de la sentencia que sería contrario a los cánones de continuidad e inmediación, pues las suspensiones habrían ocasionado dispersión probatoria que generó una Sentencia injusta, que vulneró el debido proceso.

5) Con relación al incidente de nulidad de obrados, por falta de presentación de pruebas de cargo dentro del plazo previsto por el art. 340-I del Cód. Pdto. Pen., que constituiría absoluto y que habría sido rechazado por el Tribunal de Sentencia, en inobservancia de lo previsto por el art. 130 de la norma adjetiva penal; el de alzada en el octavo considerando del Auto de Vista impugnado habría señalado que el tribunal de origen falló correctamente, aplicando por analogía el art. 146 del Cód. Pdto. Civ., al respecto la S.C. N° 210/2008 de 16 de agosto, habría establecido que la aplicación análoga del derecho procesal civil, no sería permitida en el proceso penal, pues lo contrario destruiría el principio de legalidad. Por lo que, el fundamento del tribunal de apelación violentaría el principio de seguridad jurídica, además de que dicha norma habría sido abrogada por la L. N° 439 de 19 de noviembre del 2013, ocasionando error de derecho que generaría falso juicio de valor sobre una norma, al tener ésta como vigente cuando ya no se encuentra en el tráfico jurídico, por lo que el fallo de alzada sería contrario al contenido del A.S. N° 176/2010 de 26 de abril, que establecería que existe incongruencia omisiva cuando la resolución resulta insuficientemente motivada cuando los argumentos esgrimidos son contrarios; por lo que el fallo impugnado violentaría el contenido sustancial de la doctrina invocada, vulnerando su derecho a la defensa y debido proceso en su elemento de la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales.

6) Refieren que, el A.S. N° 137/2018-RRC de 15 de marzo dictado dentro del presente caso, estableció que el tribunal de apelación no expuso los motivos por los cuales concluyó que los imputados fueron suficientemente identificados e individualizados; empero en el fallo hoy impugnado, el tribunal de alzada habría hecho caso omiso a las observaciones, realizando una copia fiel de casi la integridad del primer Auto de Vista emitido, incurriendo en el mismo error del fallo dejado sin efecto, pues no existiría una fundamentación suficiente, clara, lógica y expresa de las razones que llevaron al tribunal de apelación a determinar la inexistencia del defecto de Sentencia previsto por el inc. 2) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., al respecto, refiere que el A.S. N° 12 de 30 de enero del 2012, estableció el deber de fundamentación que en el caso de autos no fue cumplido; toda vez, que el de alzada no se habría pronunciado sobre el fondo de la denuncia de inexistencia de fundamentación en la Sentencia, bajo el argumento de que los apelantes no cumplieron con señalar qué tipo de fundamentación extrañan; es decir, si falta la fundamentación descriptiva, intelectiva o jurídica, cuando en su recurso claramente habrían referido la inexistencia de las razones por las cuales consideraron creíble o no una prueba, lo cual haría evidente la falta de fundamentación probatoria intelectiva; al respecto, citan como precedente contradictorio el Auto Supremo 52 de 19 de marzo del 2012.

7) Finalmente, refieren que las pruebas signadas con el número 5 y 10, consistentes en declaraciones informativas de Carmen Eguez Rendón y José Luís Flores Montero, leídas en juicio, habrían sido observadas por la defensa de los imputados, al respecto el de alzada habría referido que no hicieron el reclamo oportuno; argumento que, no sería coincidente con los antecedentes del caso, pues ante el rechazo del reclamo habría hecho reserva de apelar; por lo que el tribunal de apelación no manifestaría de forma clara y precisa las circunstancias y razonamientos fácticos y jurídicos para la valides de la lectura de la entrevista informativa antes que el testigo preste su testimonio; aspecto que, sería contrario a la oralidad y contradicción, principios que constituirían pilares del sistema acusatorio; al respecto, invoca como precedente contradictorio el A.S. Nº 124 de mayo del 2013, que dispondría que una

fundamentación no precisa ser extensa o redundante, sino clara, concisa y responder todos los puntos denunciados.

I.1.2.- Petitorio.

Los recurrentes solicitan que deliberando en el fondo se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. Nº 940/2018-RA de 16 de octubre, cursante de fs. 1506 a 1508 vta., este tribunal admitió el recurso de casación formulado por Macario Heredia Bastos y Miguel Ángel Bonifacio Rodríguez, para el análisis de fondo.

II.- Actuaciones procesales vinculadas al recurso

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

II.1.- De la Sentencia.

Por Sentencia 2 de 14 de marzo de 2016, el Tribunal de Sentencia de Puerto Suárez del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Macario Heredia Bastos y Miguel Ángel Bonifacio, autores de la comisión de los delitos de daño calificado con relación al medio ambiente, destrucción o deterioro de bienes del estado y la riqueza nacional y asociación delictuosa, previstos y sancionados por los arts. 358, 223 y 132 del Còd. Pen., imponiendo la pena de tres años y tres meses de reclusión, más el pago días multa y costas al Estado, en base a los siguientes argumentos:

"Se ha probado que en 28 de octubre de 2013, cuando se constituyó la comisión compuesta por representantes de la ABT, Militares, el asignado al caso, la víctima, los diferentes informes de la ABT, de los Militares, del asignado al caso, la prueba documental judicializada de cargo del Ministerio Público y Acusador Particular, y la declaraciones de los testigos de cargo y descargo, se llega a determinar con plena certeza que los acusados presente Macario Heredia Bastos, Miguel Ángel Bonifacio Rodríguez, su conducta está subsumida a los delitos de Daño Calificado con relación al Medio Ambiente, Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado y la Riqueza Natural y Asociación Delictuosa (…)"

II.2.- De las apelaciones restringidas.

Contra dicha Sentencia, tanto la parte acusadora como los imputados, interpusieron respectivamente sus recursos de apelación restringida, Macario Heredia Bastos y Miguel Ángel Bonifacio denunciaron lo siguiente:

1) El Tribunal de Sentencia, incurrió en el defecto contenido en el inc. 2) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto las declaraciones testificales resultan contradictorias respecto a la identidad de los imputados y el lugar en el que se encontraban.

2) Como defecto de sentencia contenido en el inc. 4) del art. 370 del Còd. Pdto. Pen., acusan que la Resolución de origen valoró la prueba 13 que hubiere sido excluida en juicio; vulnerando así, el debido proceso y el Principio de Legalidad.

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

Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente los recursos de apelación restringida interpuestos, señalando en cuanto al formulado por los imputados, los siguientes argumentos:

a) En cuanto a la denuncia de falta de individualización de los imputados, el tribunal de alzada señaló que de los hechos probados, valoración probatoria y fundamentación de derecho, los imputados en el caso de Autos se encuentran debidamente individualizados como autores de los delitos sentenciados, siendo que el tribunal de origen no encontró contradicción alguna en las declaraciones de los testigos de cargo; además de ello, los informes de la ABT presentados como documental de cargo, confirman la participación de los mismos.

2) En cuanto a la valoración de la prueba 13, el tribunal de apelación señaló que, de la compulsa de la sentencia y el acta de juicio oral, no se constata que dicha prueba fuere excluida, siendo esta incorporada conforme a las exigencias procedimentales al efecto.

III.- Verificación de la probable contradicción del auto de vista impugnado con los precedentes invocados.

En el caso presente, el A.S. Nº 940/2018-RA de 16 de octubre admitió siete reclamos en cuanto al contenido del Auto de Vista impugnado; de los cuales, este tribunal advierte que convergen en tres las problemáticas traídas en casación, aspecto por el cual, para un mejor entendimiento se resolverán de manera conjunta las denuncias de incongruencia omisiva, falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista; y, vulneración de los principios de concentración e inmediación, respectivamente, siendo menester que previo a su análisis, se exponga las bases doctrinales que sustentan la presente resolución.

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

Sobre la debida motivación, este tribunal en el A.S. Nº 5 de 26 de enero de 2007, estableció que: “La exigencia de motivación es una garantía constitucional de justicia, fundada en el régimen republicano de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, permiten el control del pueblo, sobre su conducta, resguardando con ello a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces; la motivación responde también a otros fines, ya que podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede. Al mismo tiempo brinda al tribunal de alzada el material necesario para ejercer su control, y finalmente sirve para crear la jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas que derivan de las sentencias judiciales.

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

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

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

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

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

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

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

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

Así también, este tribunal a través del A.S. Nº 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 C.P.E., 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.

Así, si una resolución cumple con la garantía de la debida motivación y está sustentada en argumentos claros, también cumple con otras dos garantías adicionales, una en interés de las partes y otra en interés de la sociedad en general: la de hacer asequible el acceso a la justicia mediante la utilización de los recursos y la de garantizar el derecho a la publicidad, pues una sentencia obscura no permite el acceso a este derecho, pero una sentencia clara la garantiza y la hace realmente efectiva, en tanto que no sólo se tiene acceso

a ella, sino además que cumple con la función última de hacer saber a la sociedad por qué el juzgador falló de una determinada manera y no de otra.

De ahí que los fallos deben ser debidamente fundamentados, no siendo suficiente que el juzgador se limite a transcribir los antecedentes procesales, los fundamentos de las partes o hacer una relación de normas legales sin que se ponga en evidencia el iter lógico, o camino del razonamiento, a efecto de arribar a determinada conclusión, para de esta manera cumplir con la previsión del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., 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 Cód. Pdto. Pen.

III.2.- Análisis del caso concreto.

III.2.1 De la denuncia de incongruencia omisiva y argumentos contradictorios.

Acusan los recurrentes en los motivos primero y segundo respectivamente, que el Auto de Vista impugnado, incurre en vicio de incongruencia omisiva, al resolver el defecto de Sentencia contenido en el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; haciendo hincapié, en que el tribunal de alzada se pronunció con argumentos contradictorios al sostener como hecho probado el ingreso de los imputados a la propiedad "La Gloria", cuando en el caso de Autos, fueron absueltos por el ilícito de allanamiento del domicilio o sus dependencias.

Asimismo, refieren también como quinto motivo traído en casación, que el Auto de Vista recurrido -ante el incidente de nulidad de obrados interpuesto al amparo del art. 169 núm. 3) del Cód. Pdto. Pen., en relación a las pruebas de cargo presentadas extemporáneamente por el Ministerio Público, señaló en su octavo considerando que el incidente interpuesto fue rechazado al haber aplicado de forma fundamentada y por analogía el art. 146 del Còd. Proc. Civ.; razón que en criterio de los recurrentes, se constituye en vicio de incongruencia omisiva, al vulnerar el principio de legalidad y el precepto contenido en el art. 130 del Cód. Pdto. Pen., toda vez que el tribunal de alzada toma como base de la razón asumida, un código abrogado además de una aplicación análoga –procesal civil- no permitida en el proceso penal.

A tal efecto, invocaron como contradictoria la doctrina legal contenida en los A.S. Nº 217/2014-RRC de 4 de junio y 176/2010 de 26 de abril. El primer Auto Supremo invocado, fue dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otra en contra de Abraham Vega Gonzáles, por la presunta comisión del delito de Violación, en el cual se constató que el Auto de Vista impugnado, no se pronunció en cuanto a todas las problemáticas formuladas por la parte imputada, estableciéndose como doctrina legal aplicable la siguiente:

"la labor del tribunal de alzada es ofrecer una razonable exposición de motivos, así como de responder los mismos, pues debe circunscribir su Resolución a los puntos apelados, fundamentando cada punto de impugnación, obligación que debe cumplir ineludiblemente, lo contrario significaría vulneración a los principios de tutela judicial efectiva, derecho a la defensa y debido proceso".

El segundo Auto Supremo invocado -176/2010 de 26 de abril-, se emitió en el proceso seguido por el Ministerio Público y otra contra Tarcicio Mercado Cárdenas, por los ilícitos de conducción peligrosa de vehículos y lesiones graves en accidente de tránsito, en el que se estableció respecto a los puntos apelados por el procesado contra la sentencia dictada por el tribunal de mérito, que el de alzada no dilucidó, analizó ni brindó respuesta puntual, uno a uno a los defectos acusados, estableciéndose como doctrina legal aplicable que:

"Al no haberse pronunciado el tribunal ad-quem sobre todos los motivos en los que se fundó el recurso de apelación restringida deducido por el procesado, sin que del conjunto del Auto de Vista pueda inferirse una respuesta táctica a los mismos, hace evidente un vicio de incongruencia omisiva (cita petita o ex apellatum), y en consecuencia la infracción del principio tantum devolutum quantum apellatum y al deber de fundamentación. (…)

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 (…)."

Es previsible entonces los hechos símiles entre los precedentes citados y la problemática procesal acusada en los motivos de casación expuestos, correspondiendo la compulsa correspondiente a los efectos de evidenciar o no las contradicciones acusadas.

Así se tiene del primer motivo acusado, que el tribunal de apelación ante la denuncia de defecto de sentencia previsto por el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., primeramente, consideró lo afirmado por los recurrentes respecto a la fundamentación insuficiente y contradictoria de la sentencia, al haber utilizado las pruebas 1, 3, 4, 5, 7, 8, 9 y 10 presentadas en la acusación pública; y, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 12, 13, 15, 16, 20, 22, 23, 28, 29, 31 y 32 de la acusación particular, tanto para fundamentar la certeza en cuanto a la comisión de los ilícitos sentenciados, como para fundamentar la absolución de los delitos librados.

Posterior a ello, luego de consideraciones doctrinales que ilustran su resolución, el tribunal de alzada precisó que del análisis de la resolución de origen, se constata que cuenta con una fundamentación descriptiva, fáctica e intelectiva proba; señalando además las fojas y acápites de la sentencia, en los que es previsible la correcta valoración, fundamentación y motivación de la prueba tanto de cargo como de descargo, a tiempo de indicar que no resulta cierto ni evidente que exista contradicción en la valoración de prueba desarrollada por el tribunal de origen, apreciándose de la valoración desarrollada por el tribunal citado, que se fundamentó de forma correcta el motivo por el cual se comprobó la comisión de algunos delitos y otros no.

En cuanto al segundo motivo de casación en el cual se señala como incongruente el pronunciamiento del tribunal de alzada respecto al ingreso ilegal de los imputados a la propiedad "La Gloria", cabe señalar que esta Sala no advierte que el argumento esgrimido por la Sala Penal Primera constituida en tribunal de apelación, resulte antagónico a la absolución de los procesados por el delito de allanamiento de domicilio; es decir; el tipo penal de allanamiento del domicilio o sus dependencias, previsto y sancionado por el art. 298 del Cód. Pen., según lo precisado en Sentencia fue desvirtuado "por ser las pruebas de cargo insuficientes", lo que hace a la previsión establecida por el inc. 2) del art. 363 del Cód. Pdto.

Pen., y no así por la causal 3) del citado artículo: “Se demuestre que el hecho no existió, no constituye delito o que el imputado no participó en el”, como quieren hacer ver los recurrentes, teniéndose como probado el ingreso de los imputados a dichos terrenos, siendo además sorprendidos en flagrancia en actividad de desmonte sin autorización de la ABT.

Entonces, de lo acusado y resuelto en alzada, se advierte que no resulta evidente el vicio de incongruencia omisiva traído como agravio en casación, puesto que es claramente aprehensible las razones otorgadas por el tribunal de alzada -a tiempo de ejercer su labor de control de valoración de la prueba-, en cuanto a la razonabilidad y ausencia de arbitrariedad en las apreciaciones y conclusiones que fundamentaron la sentencia, a tiempo de condenar a los imputados por los ilícitos de daño calificado con relación al medio ambiente, destrucción o deterioro de bienes del estado y la riqueza nacional y asociación delictuosa; y, absolverlos por los delitos de allanamiento de domicilio y comercialización y compra ilegal de diésel oíl; sin que se advierta por parte del tribunal de alzada, fundamentos insuficientemente motivados en cuanto a la absolución del ilícito previsto por el art. 298 del Cód. Pen.; en consecuencia, los agravios acusados en los motivos primero y segundo, no resultan contrarios a los precedentes invocados a tal efecto, deviniendo ambos motivos en infundados.

Por otro lado, de la incongruente respuesta al incidente de nulidad de obrados, traído en casación como quinto motivo, cabe señalar -conforme al entendimiento asumido por la jurisprudencia ordinaria mediante los A.S. Nº 512/2016 de 4 de julio, 457/2016 de 16 de junio, 344/2016 de 21 de abril entre otros-, que la problemática acusada surge en mérito a la negativa de un incidente previamente interpuesto, debiendo tomarse en cuenta que el art. 51 del Cód. Pdto. Pen., señala que los Tribunales Departamentales de Justicia, son competentes para conocer según su inciso 2), la sustanciación y resolución del recurso de apelación restringida interpuesto contra las Sentencias, en los casos previstos en el ordenamiento procesal; por otra parte, para la procedencia del recurso de casación, en el segundo párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., señala que el precedente contradictorio deberá invocarse por el recurrente a tiempo de interponer la apelación restringida; y, entre los requisitos que señala el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., para la interposición del recurso de casación es que en el recurso se señale 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.

Consiguientemente, el tribunal de casación, sólo puede resolver recursos que impugnen Autos de Vista que resuelvan apelaciones restringidas interpuestas contra Sentencias; y, no aquellos Autos de Vista que resuelvan apelaciones incidentales planteadas en contra de determinaciones que diluciden excepciones o incidentes según sea el caso.

En consecuencia, al establecerse que el tribunal de alzada, no resolvió una problemática respecto al contenido de la Sentencia; sino, respecto al incidente de nulidad de obrados rechazado por el tribunal de apelación, el recurrente no puede pretender que este tribunal se manifieste sobre el contenido de la respuesta otorgada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a un planteamiento que fue rechazado y cuya resolución no es impugnable mediante casación, dada la configuración recursiva del vigente Código Procesal Penal; en cuyo mérito, tampoco existe contrariedad con los precedentes invocados, deviniendo también el presente motivo en infundado.

III.2.2 De la denuncia de fundamentación y motivación insuficiente del Auto de Vista recurrido.

Como tercer agravio traído en casación, denuncian los recurrentes que el tribunal de alzada, convalidó la corrección del nombre del testigo Juan Manual Vargas, contrariando así la previsión del art. 342 del Cód. Pdto. Pen., en cuanto a que la acusación es la base del juicio oral; asimismo, como sexto motivo señalan que el tribunal de apelación no expuso los motivos por los cuales concluye que los imputados se encuentran debidamente individualizados, limitándose a realizar una copia del anterior fallo. Finalmente, como séptimo motivo los recurrentes aducen que el tribunal de alzada a tiempo de resolver el defecto de sentencia contenido en el inc. 4) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., no otorgó razones claras y concisas del por qué resultan válidas las pruebas 5 y 10 observadas.

Invocaron como contradictorios, los A.S. Nos. 52 de 19 de marzo y 12 de 30 de enero, ambos del 2012; y, "124 de mayo de 2013" (sic). El primero de ellos -52/2012 de 19 de marzo-, fue dictado dentro del proceso penal seguido por Erika Delgado Bruzonic contra Marcial Salcedo Velasco y otros, por la presunta comisión de los delitos de Difamación y otros. El segundo -A.S. Nº 12/2012 de 30 de enero-, fue emitido dentro del proceso seguido por el Ministerio Público y otra contra Heriberto Bernardo Peredo Sanjinez por el ilícito de Estafa; y, el Auto Supremo 124/2013 de 10 de mayo, dictado dentro del caso seguido por Sebastián Cárdenas Acarapi y otro contra Rufino Marín Colque por la presunta comisión del delito de Despojo.

En los tres precedentes citados, se advirtió que el tribunal de alzada, no emitió su Resolución cumpliendo con los parámetros de completitud y legitimidad exigidos por los artículos 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., reiterándose la doctrina legal aplicable referida a la exigencia de fundamentación y motivación de los fallos:

"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".

Al respecto, se advierte la similitud de las problemáticas procesales expuestas; y, el tercer, sexto y séptimo motivo traídos en casación; concerniendo así, el despliegue de la labor nomofiláctica encomendada a este máximo tribunal.

Entonces, del tercer agravio identificado, se tiene que el tribunal de alzada indicó que la acusación particular ofreció como testigo de cargo a Juan Manuel Vargas, y que posteriormente, el acusador particular presenta memorial complementando que el nombre completo del referido testigo es Juan Manuel Vagas Soto; aspecto que, no puede ser considerado como transgresión al procedimiento ni mucho menos al art. 342 del Cód. Pdto. Pen., al no existir normativa que indique que no se pueda complementar nombres o datos de los testigos ofrecidos.

De lo acusado y lo resuelto en alzada, esta Sala observa que el fundamento utilizado en el Auto de Vista recurrido, resulta específico, claro y legítimo; puesto que, ante la cuestionante de los imputados, el tribunal de apelación de manera concreta indicó que el agravio acusado de manera alguna puede ser tomado como el defecto de sentencia previsto por el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

En efecto, el citado vicio de Sentencia -según el entendimiento jurisprudencial sentado por la S.C. Nº 727/2003-R y recogido por nuestra jurisprudencia ordinaria a través del A.S. Nº 211/2013 de 22 de julio-, opera después de que el juez o tribunal de sentencia

adquiere la convicción de culpabilidad del imputado o imputados; es decir, en el momento de la subsunción de la conducta al tipo penal y determinación de la imposición de la pena; y no así, como pretenden hacer ver los recurrentes, ante la simple aclaración del apellido materno de uno de los testigos de cargo por parte del acusador particular.

Así pues, el tribunal de alzada en la contestación al defecto citado líneas precedentes, cumple también con los parámetros de completitud y logicidad del fallo, al señalar que no existe normativa que indique que no se pueda complementar nombres o datos de los testigos ofrecidos en acusación, razonamiento que esta Sala ya abordó en la emisión del A.S. Nº 310/2015 de 20 de mayo, estableciendo que el error al consignar otro nombre en la acusación, no puede dar lugar a su anulación en aplicación a los principios de conservación y trascendencia que rigen el sistema de nulidad procesal; es decir, no corresponde disponer la nulidad por simple nulidad, sino únicamente cuando el Juzgador advierta una evidente lesión de derechos y garantías constitucionales, que en el caso de Autos –como ya se indicó- sólo pasó por una complementación de nombre y no así una rectificación del mismo.

Por otro lado, en cuanto al sexto motivo de casación, se tiene que los recurrentes manifiestan que el tribunal de alzada, hizo caso omiso a las observaciones precisadas por el Auto Supremo 137/2018-RRC de 15 de marzo, realizando una copia fiel del Auto de Vista anulado por la citada Resolución suprema, en cuanto a la denuncia de defecto de Sentencia contenido en el inc. 2) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., incumpliendo así, el deber de fundamentación exigido a las resoluciones de alzada.

Corresponde entonces rememorar, conforme los actuados procesales en el caso presente, que el citado A.S. Nº 137/2018-RRC de 15 de marzo, observó lo siguiente:

"el Ad quem, sin dar publicidad a las razones por las cuales concluyó que los imputados si fueron individualizados como autores de los delitos acusados, hizo una exposición directa de la conclusión a la que arribo después de la lectura y análisis de la sentencia apelada, impidiendo a la sociedad en general y en particular a este tribunal de casación, ejercer control sobre la corrección de su conclusión y determinar si el mismo corresponde a un análisis racional del motivo de apelación –cuya resolución se cuestiona en casación-, contrastado con la actuaciones cursantes en el proceso. Toda vez, que en la conclusión expresada, no existe respuesta concreta que afirme o niegue la existencia de las supuestas contradicciones en las testificales de cargo o si existiendo las mismas, por qué razón, no constituyen o derivan en el defecto de falta de individualización del imputado e individualización del autor del delito, ello en virtud a que los acusados, en la cuestionante planteada…"

Por su parte, el Auto de Vista recurrido, en cuanto al defecto de sentencia acusado -370-2) del Cód. Pdto. Pen., y las observaciones puntualizadas mediante el Auto Supremo citado en el párrafo precedente, señaló de manera expresa que del análisis de la Sentencia y el contraste realizado con los antecedentes del proceso, se advierte que no existen contradicciones en las declaraciones testificales de cargo en cuanto a los ilícitos endilgados a los imputados; asimismo, el tribunal de apelación, puntualiza que la autoría de los ahora recurrentes fue fundamentada por el tribunal de sentencia, en base a las testificales de cargo de Jorge Rivera, Juan Pablo Morales Nogales, Erwin Daniel Siles Quiroz y José Antonio Flores Montero, mismos que afirman que lo imputados son los responsables de haber contratado maquinaria para desmontar la propiedad afectada, testificales que además -señala han sido corroboradas por las documentales de cargo.

Entonces, esta Sala advierte que el pronunciamiento del tribunal impugnado -en cuanto a lo extrañado por los recurrentes y el defecto de Sentencia acusado-, obedece a las observaciones precisadas por el A.S. Nº 137/2018-RRC de 15 de marzo, ya que otorgó de manera fundada las razones por las cuales concluye que los imputados sí fueron debidamente individualizados como autores de los delitos acusados por parte del tribunal de sentencia. Asimismo, brindó una respuesta precisa, en cuanto a la inexistencia de contradicciones en las testificales de cargo; no resultando entonces, ni cierto, ni evidente que el Auto de Vista impugnado, sea una réplica del Auto de Vista previamente anulado en el caso de Autos, o incumpla, con la exigencia de la debida fundamentación en la resolución del defecto de sentencia expuesto.

Finalmente, de la denuncia expuesta en el séptimo motivo de casación, corresponde precisar que, en apelación restringida los ahora recurrentes acusaron que como defecto de Sentencia contenido en el inc. 4) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., que la declaración informativa de Carmen Eguez Rendón hubiere sido judicializada mediante su lectura; y de manera contraria, la declaración informativa de José Luis Flores fuere excluida en atención al incidente de exclusión probatoria interpuesto por sus personas; cuestionando así, el por qué no se utilizó el mismo razonamiento para excluir la declaración de la citada testigo.

En atención a la problemática acusada, el tribunal de alzada, precisó que la declaración informativa policial de Carmen Eguez Rendón –prueba 5-, no fue introducida a juicio sino más bien fue leída a la testigo cuando esta se encontraba declarando ante el tribunal de sentencia, no habiendo objetado ninguna de las partes dicha lectura, siendo valorada únicamente la declaración de la testigo en juicio, a efectos de la sentencia.

De lo precisado, esta Sala considera que la respuesta otorgada por el Tribunal de alzada resulta lo suficientemente aprehensible, más aún cuando el planteamiento de los recurrentes en su apelación restringida, resulta genérico y escaso de fundamento para sostener la existencia del defecto previsto por el inc. 4) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; por lo cual, se considera que el tribunal de alzada otorgó una respuesta concreta, en la que se visualiza las razones por las cuales el motivo fue desestimado.

En consecuencia, las razones otorgadas por el Auto de Vista en cuanto a los agravios denunciados, se encuentran debidamente fundamentadas y motivadas, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad exigidas; resultando así, acorde a la doctrina legal invocada como contradictoria –A.S. Nos. 52/2012 de 19 de marzo y 12/2012 de 30 de enero-, resultando los motivos analizados en infundados.

III.2.3 De la vulneración de los principios de concentración e inmediación, ante las constantes suspensiones de audiencia en juicio.

Como cuarto motivo, los recurrentes acusan la vulneración del debido proceso, ante la falta de control de la sentencia por parte del tribunal de apelación, respecto a los principios de concentración e inmediación, supuestamente vulnerados ante las constantes suspensiones de audiencia en juicio.

Dicho agravio -arguyen los recurrentes-, resulta contrario a la doctrina establecida en los A.S. Nos. 106/2011 de 25 de febrero y 37/2007 de 27 de enero; cuyas problemáticas radicaron, en la violación del principio de continuidad por suspensiones constantes y prolongadas de las audiencias de juicio oral, estableciendo el primer Auto invocado -37/2007 de 27 de enero- la siguiente doctrina legal aplicable:

"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 diez días, tan solo una vez y en cualquiera de los casos enumerados en la disposición 335 del Código de Procedimiento Penal.

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

Asimismo, cabe aclarar que el citado Auto fue modulado por el segundo precedente invocado por los recurrentes -106 de 25 de febrero de 2011-, que señala:

"Si bien la jurisprudencia de la Corte Suprema establece entre otros en el A.S. Nº. 37 de 27 de enero de 2007, que por mandato del art. 335, 336 del Cód. Pdto. Pen., es posible suspender la audiencia del juicio oral únicamente por una vez y por el lapso no mayor a 10 días, y que en los casos de suspensiones sucesivas procede la nulidad de obrados; no es menos evidente que dicho entendimiento debe ser modulado, para evitar dilaciones innecesarias en el proceso. De ahí que en los casos en los que a solicitud de partes, se suspende la audiencia del juicio oral por más de una vez, excepcionalmente, el tribunal de alzada podrá ingresar al análisis de fondo, con la finalidad de no restringir el derecho de acceso a la justicia y el derecho a la defensa, como acontece en autos y en aplicación al principio de celeridad procesal, cuando a su criterio pese a las suspensiones reiteradas del a-quo, no se presente dispersión de la prueba y no sea necesaria la realización de un nuevo juicio

Pues si bien en el caso de Autos el juzgador realizó numerosas suspensiones y en algunos casos por más de 10 días, en franca violación del principio de continuidad que rige el juicio oral, público y contradictorio, constituyendo en cierta medida actos dilatorios, empero no es menos cierto que no se evidencia dispersión de pruebas, por lo que el tribunal de alzada, puede apartarse excepcionalmente en el caso concreto de la jurisprudencia señalada en mérito al principio de celeridad, sin dejar de ejercitar las facultades que le confiere la Ley, e ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada para resolver concretamente la situación jurídica del imputado. Más aún cuando en el caso de litis el tribunal de alzada, como se tiene dicho anuló obrados tomando en cuenta datos procesales que no corresponden al último juicio sustanciado ante el Juzgado de Sentencia Primero en lo Penal.

Tomando en cuenta que las normas procesales que efectivizan derechos fundamentales que hacen al debido proceso, como el derecho de defensa y el derecho a la tutela judicial efectiva, son de orden público y de cumplimiento obligatorio."

Como se puede advertir, 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 tal efecto, es oportuno reseñar que los recurrentes en apelación restringida, acusaron que las reiteradas suspensiones de audiencia generaron una dilación indebida en la

tramitación del proceso por cerca de 6 meses hasta el pronunciamiento de la sentencia; citando a tal efecto las ss,. suspensiones:

"el primer señalamiento se lo realiza en julio del año 2015 misma que fue suspendiéndose continuamente por motivos no atribuibles a nuestras personas, seguidamente se señala para el 14 de septiembre de 2015 de fs. 1115 pero de la misma forma se suspende por vacaciones de dos jueces técnicos, se señala posteriormente audiencia para el día 11 de noviembre de 2015 pero nuevamente se suspende por solicitud fiscal, en 24 de noviembre de 2015 cuando ya debía llevarse a cabo la reanudación del juicio oral nuevamente se suspende pata el día 9 de diciembre de 2015 a razón de estar enfermo uno de los jueces técnicos el Dr. Méndez programándose su reanudación para el día 28 de enero de 2016 prolongándose el juicio oral hasta la emisión de una sentencia hasta la primera semana de marzo de 2016".

Por su parte, el tribunal de alzada, ante la denuncia expuesta, señaló que dichas suspensiones fueron declaradas conforme los casos de suspensión establecidos en los arts. 335 y 336 del Cód. Pdto. Pen., no siendo cierto ni evidente que se hubiere violentado los principios de concentración e inmediación, al ser dichas suspensiones debidamente justificadas por el tribunal inferior.

De tal pronunciamiento, esta Sala observa que si bien resulta concreto, no es menos cierto que se ciñe a lo cuestionado por los apelantes. Además de ello, se observa de los actuados procesales en conocimiento de esta Sala, que las suspensiones de audiencia observadas, no fueron objeto de protesta por los imputados, más al contrario, como se advierte a fs. 1157 y vta., 1186 y vta. y 1190 vta., los propios imputados también solicitaron la correspondiente suspensión del juicio oral; entendiéndose en consecuencia, que éstos no se vieron afectados por las suspensiones observadas, ni asumieron que alguno de sus derechos y/o garantías constitucionales hubieren sido objeto de vulneración; caso contrario, hubiere sido objeto de algún tipo de objeción o reclamo, siendo por ende las suspensiones denunciadas, intrascendentes para el caso.

Por otro lado, tampoco se advierte algún reclamo por parte de los recurrentes en cuanto a dispersión de prueba a causa de las suspensiones de audiencia acusadas, teniéndose que su reclamo se centra simplemente en lo oneroso que resultó el traslado de sus testigos hasta la población de San José de Chiquitos y la estadía en la localidad de Puerto Suarez.

En consecuencia, ante la determinación del Auto de Vista recurrido, de señalar que no se incurrió en violación a los principios de concentración e inmediación del proceso penal, bajo el argumento que las suspensiones producidas durante la audiencia de juicio oral, estuvieron debidamente justificadas por el tribunal inferior; y, lo advertido por este tribunal en cuanto a que los plazos entre una y otra audiencia no causaron dispersión de la prueba, como tampoco perjuicio a las partes, no se advierte la vulneración del debido proceso acusada en el motivo de análisis, como tampoco la contrariedad con el A.S. Nº 106 de 25 de febrero de 2011 modulador del A.S. Nº 37/2007 de 27 de enero; deviniendo por ende el motivo de análisis en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Macario Heredia Bastos y Miguel Ángel Bonifacio Rodríguez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 8 de mayo de 2019.

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

342

Ministerio Público c/ Isaías Duran Flores
Falsedad Material y Otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado en 10 de mayo de 2019, Isaías Durán Flores en el proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen., formula renuncia al recurso de casación presentado por su parte, pidiendo la ejecutoria de la sentencia.

Análisis de la pretensión

El imputado Isaías Duran Flores interpuso recurso de casación de fs. 548 a 556, impugnando el A.V. N° 343/2018 de 15 de octubre de fs. 532 a 536 vta. emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso penal señalado en el exordio, siendo declarado admisible mediante A.S. N° 0551/2019-RA de 6 de febrero de 2019.

Ahora bien, al amparo del art. 24 de la C.P.E., el recurrente formula renuncia al recurso de casación, solicitando la ejecutoria de la Sentencia N° 31/2017 de 6 de septiembre emitida por el Tribunal de Sentencia Primero en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; en cuyo mérito, corresponde acudir a las previsiones del art. 396-2) del Cód. Pdto. Pen., que dispone que los recursos reconocidos por el sistema procesal penal podrán ser desistidos por la parte que los haya interpuesto, sin perjudicar a los demás recurrentes o a los que oportunamente se hayan adherido, evidenciándose de los datos que informan el cuaderno procesal, que en la presente causa no existen otros recurrentes o parte que oportunamente se hubiera adherido a la impugnación formulada por el imputado, que pudieran ser perjudicados con el desistimiento formulado, por lo que en observancia de la citada disposición legal procesal, corresponde acceder a la pretensión planteada.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación del num. 2) del art. 396 del Cód. Pdto. Pen., ACEPTA EL DESISTIMIENTO del recurso de casación

presentado por Isaías Duran Flores, declarando la ejecutoria del A.V. N° 343/2018 de 15 de octubre de fs. 532 a 536 vta.; consecuentemente, devuélvase antecedentes al tribunal de origen.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 13 de diciembre de 2018.

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

343

Sonia Claudia Orellana Duran c/ Jhenny Elva Encinas Soriano
Estafa y otro
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

I.- ANTECEDENTES:

a) Por Sentencia N° 09/09 de 9 de mayo de 2009 (fs. 205 a 214-A), el Juez Segundo de Sentencia de la entonces Corte Superior de Distrito Judicial de Cochabamba, declaró a la imputada Jhenny Elva Encinas Soriano, autora de la comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen., imponiéndole la pena de 3 años y 5 meses de reclusión, más multa de 150 días a razón de Bs 7.- (siete bolivianos) por día, con costas y resarcimiento de daños civiles; asimismo, absuelta de pena y culpa del delito de alzamiento de bienes o falencia civil, previsto y sancionado por el art. 344 del Cód. Pen.

b) Contra la referida Sentencia, la imputada Jhenny Elva Encinas Soriano, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 358 a 364 vta.), resuelto por Auto de Vista de 1 de septiembre de 2009 (fs. 428 a 430), que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 133/2015-RRC (fs. 503 a 510); en cuyo mérito, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunció el Auto de Vista de 15 de junio de 2015 (fs. 515 a 525), que declaró improcedente el citado recurso y confirmó la sentencia apelada.

c) Recurrido de casación el último fallo por Jhenny Elva Encinas Soriano (fs. 529 a 532 vta.), este tribunal emitió el A.S. N° 257/2016-RA de 21 de marzo (fs. 538 a 540 vta.), en el que declaró inadmisible el recurso con el siguiente argumento, "…En el caso de Autos, se tiene que en lo absoluto la recurrente señala alguna posible vulneración en que hubiera incurrido el Auto de Vista recurrido, y por tanto, no explica la posible contradicción que existiría con los precedentes invocados conforme exige los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; y si bien denuncia la vulneración al debido proceso, sin embargo -como se dijo- no

identifica que parte o fundamento de la resolución impugnada vía casación restringió dicho derecho, garantía y principio; consiguientemente, esa situación determina que este recurso devenga en inadmisible…".

d) El Auto Supremo de admisión 257/2016 RA de 21 de marzo, fue dejado sin efecto mediante la Resolución de Amparo Constitucional 016/2016 de 10 de mayo (fs. 560 a 563 vta.) dictada por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba en calidad de Tribunal de Garantías, que dispuso el pronunciamiento de un nuevo Auto Supremo bajo los siguientes argumentos "que no se hubiese realizado un control de oficio sobre el defecto absoluto denunciado, referido a la violación del debido proceso y el derecho a la defensa, realizando un excesivo formalismo al desconocer los criterios de flexibilización; asimismo, que se habría vulnerado los principios pro actione, de acceso a la justicia y pro homine."

e) El Tribunal Constitucional Plurinacional emitió la S.C. Plurinacional N° 204/2017 – S1 de 23 de marzo, en revisión de la Resolución de Amparo Constitucional señalado precedentemente y dispuso "no existió lesión del derecho al debido proceso; puesto que, los actuados reclamados se acomodaron a lo establecido en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., aplicables a los requisitos de admisibilidad de todos los recursos de casación interpuestos en materia penal." "No se advierte que las autoridades demandadas hubieran restringido, de manera arbitraria, el libre acceso al recurso interpuesto; y, si bien, se declaró inadmisible el mismo, fue en base a la normativa prevista por el ordenamiento jurídico, conforme a los Fundamentos Jurídicos III.3 y III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. Por lo señalado, el tribunal de garantías al haber concedido la tutela, no efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes".

II.- Análisis de la problemática procesal existente ante resolución definitiva del tribunal constitucional plurinacional

II.1.- Situación Procesal de Casos en la que el Tribunal Constitucional Plurinacional deniega tutela inicialmente concedida.

La S.C. N° 0595/2010-R de 12 de julio, refirió que en caso de concederse la tutela: "la concesión u otorgación de tutela dada la finalidad protectora de derechos fundamentales, tiene efecto inmediato, independientemente de la revisión de oficio que por mandato constitucional está encomendada al Tribunal Constitucional.

En caso de que este tribunal en grado de revisión de oficio, revoca la concesión u otorgación de tutela dispuesta por el juez o tribunal de garantías, y en consecuencia deniega la tutela, el proceso judicial o administrativo, o actos demandados, vuelven al estado en que se encontraba al momento de la interposición de la acción de defensa, quedando sin efecto lo emergente de la disposición del tribunal de garantías; no obstante, en atención a la facultad previsora el Tribunal Constitucional, puede dimensionar los efectos de la Sentencia Constitucional, y de acuerdo a las circunstancias del caso y de manera excepcional toma determinaciones de tal manera que no se genere inseguridad jurídica".

Asimismo, la referida sentencia señaló que en caso de denegarse la tutela: "En los casos en que los jueces o tribunales garantías hubiesen denegado la tutela en las acciones de libertad, de amparo constitucional, de protección de privacidad, de cumplimiento y acción popular, dicho fallo no suspende el desarrollo o continuidad del proceso judicial o administrativo, o las actuaciones, de donde emerge o motivaron la respectiva acción de

defensa de derechos fundamentales; puesto que analizada la situación o problemática expuesta, el tribunal de garantías constitucionales ha determinado la inexistencia de acto o resolución ilegal como la no lesión de derechos fundamentales. El mismo efecto no suspensivo tiene la denegatoria en los casos que no se hubiese ingresado al análisis de fondo.

No obstante, en los casos que, en grado de revisión, el Tribunal Constitucional revoca dicho fallo, sea total o parcial y concede la tutela, los efectos son inmediatos y se retrotraen o alcanzan hasta el estado o momento en el que se interpuso la acción tutelar respectiva. Salvando las circunstancias en que de manera excepcional corresponde dimensionar los efectos de la Sentencia Constitucional".

II.2.- Resolución de la Problemática Procesal Planteada en base a los Antecedentes.

De acuerdo a los antecedentes descritos y citados en el apartado I de la presente resolución, se establece que ante el recurso de casación (fs. 529 a 532 vta.), interpuesto por Jhenny Elva Encinas Soriano, se emitió el A.S. N° 257/2016-RA de 21 de marzo (fs. 538 a 540 vta.), por el cual se declaró inadmisible el recurso de casación en análisis; que una vez corridos los trámites procesales y la comunicación a las partes, la recurrente interpuso Acción de Amparo Constitucional contra el referido Auto Supremo que fue resuelto por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que en su parte resolutiva concedió la tutela y determinó dejar sin efecto el A.S. N° 257/2016 RA emitido por esta Sala Penal.

Posteriormente, la defensa de la recurrente solicitó al Juzgado Segundo de Sentencia de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, la remisión de obrados al Tribunal Supremo de Justicia para efectos de dar cumplimiento a la Resolución de Acción de Amparo Constitucional de 10 de mayo de 2016, mediante memorial presentado el 13 de junio de 2016 (fs. 564); ante el cual, dicho juzgado mediante proveído de 14 de junio de 2016, devolvió obrados al Tribunal Supremo de Justicia; posteriormente, la Sala Penal mediante proveído de 14 de julio de 2016 ordenó ingrese a despacho el expediente para dictar la respectiva Resolución conforme la decisión asumida en la referida Resolución Constitucional, emitiéndose el A.S. Nº 553/2016 – RA de 15 de julio, por el cual declaró admisible el recurso de casación de la recurrente en cumplimiento a la Acción de Amparo Constitucional de 10 de mayo de 2016.

Asimismo, la Sala Penal dispuso que previo a la resolución en el fondo, al estar pendiente la tramitación del incidente de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta por la recurrente, era menester aguardar dicha resolución, para emitirse previamente la excepción aludida, que fue resuelta mediante A.S. N° 785/2016 de 10 de octubre, para posteriormente disponer la emisión de Orden Instruida al Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, para que se proceda a la notificación de los sujetos procesales, a su vez se ordenó el sorteo de la causa mediante proveído de 1 de abril de 2019 emitido por este tribunal.

A efectos de resolver y dar cumplimiento a la Resolución de Acción de Amparo Constitucional 16/2016 de 10 de mayo, emitido por el entonces Tribunal de Garantías, efectivamente se procedió al sorteo de la causa para la resolución de fondo del asunto casacional; empero, cabe señalar que a la fecha, aquella resolución emitida por el Tribunal de Garantías, fue sujeta a revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que emitió la S.C. Plurinacional N° 0204/2017-S1 de 23 de marzo, que en su parte considerativa dispuso y

resolvió que: "La accionante alega que dentro del proceso penal por la comisión de los delitos de acción privada, las Magistradas demandadas, declararon inadmisible el recurso de casación por no cumplir con el requisito de citar los precedentes contradictorios al Auto de Vista recurrido, sin ingresar al análisis de fondo, omitiendo considerar que correspondía flexibilizar dicho requisito ya que se reclamó la existencia del defecto procesal absoluto por atentado a derechos y garantías constitucionales y consiguiente nulidad de obrados, al existir en su favor documento transaccional y desistimiento suscrito con la querellante, ahora tercera interesada, hecho que constituye vulneración de sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y a la defensa.

La accionante considera como acto lesivo la declaratoria de inadmisibilidad del su recurso de casación dispuesta por las autoridades demandadas mediante Auto Supremo 257/2016-RA; al respecto, del análisis del referido fallo, se tiene lo siguiente:

El indicado Auto Supremo 257/2016-RA emitido por las Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, ahora demandadas, declaró la inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto por la accionante, de cuya lectura se advierte que en el capítulo III de la mencionada Resolución, se evidencia la descripción clara de los requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación, como ser: 1) Interposición dentro de los 5 días a la notificación con el Auto de Vista impugnado, ante la Sala que emitió dicha Resolución; 2) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo señalarse en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado, no siendo suficiente la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente, sino la adecuación del recurso a la normativa legal; y, 3) Debiendo acompañarse como única prueba copia del recurso; toda vez que, el precedente contradictorio deberá ser invocado a momento de la interposición del recurso de apelación restringida, requisitos que se encuentran establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., asimismo, el capítulo IV, señala las exigencias que deberá cumplir la interposición del recurso de casación que denuncie actividad procesal defectuosa en virtud a los supuestos de flexibilización de los requisitos de la admisibilidad; para concluir su fundamentación con el análisis amplio sobre el cumplimento dichos requisitos señalando, respecto a la posibilidad de flexibilización de los mismos, que conforme a los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., el recurrente, ahora accionante: no identifica que parte o fundamento de la resolución impugnada vía casación restringió dicho derecho, garantía y principio (sic), hecho que habría imposibilitado a las autoridades demandadas flexibilizar los requisitos, a objeto de conocer el fondo de la problemática; complementando dicho razonamiento las autoridades demandadas, señalaron que incluso a objeto de la esta flexibilización, corresponde realizar una mínima fundamentación, que no existe en el presente caso y que el recurso de casación está destinado ...a unificar jurisprudencia y asegurar la vigencia del principio de igualdad, este Máximo Tribunal de Justicia únicamente puede efectuar un control de legalidad y derecho sobre los razonamientos del Auto de Vista recurrido… (sic); y no así sobre las actuaciones procesales e interpretaciones realizadas por el juez o tribunal de juicio oral.

De los antecedentes anteriormente descritos, es evidente que en el presente caso, no existió lesión del derecho al debido proceso; puesto que, los actuados reclamados se acomodaron a lo establecido en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., aplicables a los requisitos de admisibilidad de todos los recursos de casación interpuestos en materia penal; observándose por las autoridades demandadas, los requisitos previstos por la citada

normativa, así como la jurisprudencia referida a la posibilidad de flexibilización de los requisitos de admisión; sin que se advierta que no se hubiera dado oportunidad de defenderse a la accionante, respecto al Auto de Vista impugnado. Consiguientemente no existe afectación a los derechos reclamados por la impetrante de tutela reconocidos por la Ley Fundamental, y el bloque de constitucionalidad; en garantía de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la tutela judicial efectiva; respecto a éste último, cabe hacer notar, que no se advierte que las autoridades demandadas hubieran restringido, de manera arbitraria, el libre acceso al recurso interpuesto; y, si bien, se declaró inadmisible el mismo, fue en base a la normativa prevista por el ordenamiento jurídico, conforme a los Fundamentos Jurídicos III.3 y III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. Por lo señalado, el Tribunal de garantías al haber concedido la tutela, no efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes".

De lo anotado precedentemente, se puede establecer que el A.S. N° 257/2016 – RA de 21 de marzo, se mantiene subsistente en sus efectos a raíz de la determinación del Tribunal Constitucional Plurinacional, que denegó la tutela solicitada por la accionante ahora recurrente, siendo que como cita en la S.C. Plurinacional N°0204/2017-S1, el Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Penal, respecto al Auto Supremo impugnado, no ha lesionado el debido proceso, puesto que los actuados reclamados se acomodaron a los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., así como a la flexibilización en cuanto a los requisitos de admisibilidad.

En consecuencia, siendo diferente la actual realidad procesal generada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a la que fuera circunstancialmente concurrente al momento de haberse emitido el fallo por el Tribunal de Garantías, corresponde a los fines de resolver la presente problemática, dar aplicación y remitirse al principio de "sustracción del objeto procesal o de la materia", el cual de acuerdo a lo referido por el autor Jorge Peirano, en su obra "El Proceso Atípico", desarrolla esta figura procesal al explicar que: "para que se produzca la sustracción de materia, es menester que concurran una serie de elementos, tales como: la existencia de un proceso; que el objeto del proceso exista al momento de constituirse la relación procesal; que con posterioridad a la constitución de la relación procesal el objeto desaparezca; que esa desaparición ocurra antes de dictar sentencia; que no se trate de una simple transformación del objeto litigioso sino una verdadera desaparición que motive la extinción de la pretensión; que el fenómeno estudiado sea reconocido por el tribunal que conoce del proceso al momento de dictar Sentencia…". Este instituto, es similar a los efectos de la llamada "corrección procesal", tendiente a reconducir el trámite procesal como efecto de la modificación de la realidad jurídica durante la tramitación de la causa, con la diferencia de que el instituto de la "sustracción del objeto procesal o de la materia", reduce la competencia para resolver un determinado caso en concreto, no por efecto de algún error u omisión, sino como efecto de la modificación de la propia realidad jurídica en relación a una pretensión planteada, ajena a la voluntad de las partes intervinientes y del propio órgano encargado de resolver el caso concreto.

Sobre el particular, la S.C. Plurinacional Nº 0697/2014 de 10 de abril en el Punto III.1 de su ratio decidendi, estableció lo siguiente: "….La sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, es una previsión desarrollada por la doctrina procesal y la jurisprudencia constitucional, que consiste en la imposibilidad de un juez o tribunal para pronunciarse sobre una determinada pretensión, imposibilidad que tiene como causa que los argumentos ya sean estos de hecho o derecho han desaparecido, también se configura esta imposibilidad cuando

el hecho ha dejado de vulnerar el derecho denunciado y por tanto la tutela que podría otorgarse se torna inoportuna e ineficaz….”; así también se entiende que: “…es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma” (S.C. Plurinacional 2202/2013 de 16 de diciembre)….”.

En este contexto, en cumplimiento a los arts. 15 del Cód. Pdto. Civ., y 44 de la Ley del Tribunal Constitucional, en previsión de los arts. 8-II; y 14-III de la C.P.E., garantizando la seguridad jurídica establecida por el art. 178-I de la norma fundamental, ante el efecto vinculante inter partes de la S.C. Plurinacional Nº 0224/2017-S1, que revoca la Resolución de Amparo Constitucional Nº 016/2016 de 10 de mayo, denegando la tutela impugnada por la recurrente, encontrándose cumplidos los presupuestos elementales para la procedencia del principio de sustracción del objeto procesal o de la materia, al haber desaparecido la necesidad de tutelar aquellos derechos alegados como vulnerados por el recurrente en la Acción de Amparo Constitucional y habiendo recobrado vigencia plena con todos sus efectos el Auto Supremo 257/2016 – RA de 21 de marzo, que declaró inadmisible el recurso de casación, en su oportunidad, encontrándose aún en trámite ante esta Sala Penal el proceso de autos, y evidenciada la extinción de la pretensión formulada mediante el recurso de casación, corresponde únicamente retrotraer los efectos procesales y remitirse a los fundamentos y lo resuelto por el Auto Supremo 257/2016 – RA de 21 de marzo, en todas sus partes, disponiéndose la devolución de los antecedentes al Tribunal de origen, sin mayor trámite y sustanciación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por los arts. 3-4, 15-III, 30-6 y 12, 42-I-3; todos de la L.Ó.J., ordena la devolución de obrados al Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, para los efectos consiguientes de ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 15 de diciembre de 2018.

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

344

Ministerio Público c/ Gabriel Oscar Mamani Bernabé
Tráfico de sustancias Ilícitas
Distrito: Sata Cruz

AUTO DE VISTA

VISTOS: El recurso de apelación restringida interpuesto por el acusado Gabriel Oscar Mamani Bernabé (fs. 780 a 789) contra la Sentencia N°. 53/2017 de 30 de octubre de 2017 (fs. 724 a 734 y vta.), resolución por la que el Juez 9no de Sentencia Penal, Anticorrupción y Violencia contra la Mujer de la Capital, falla declarando al acusado Gabriel Oscar Mamani Bernabé autor de la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas previsto y sancionado en el art. 48-33-II-m) de la ley 1008, condenándolo 15 años de presidio a cumplir en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz-Palmasola.; dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra el nombrado acusado por el delito de tráfico de sustancias controladas. Revisado los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO: I: Que el recurso de apelación restringida interpuesto por el acusado Gabriel Oscar Mamani Bernabé (fs. 780 a 789), se encuentra previsto y justificado en la forma exigida por el art. 407, 408 y ss., del Cód. Pdto. Pen., por lo que se admite para su consideración y sustanciación conforme a las atribuciones otorgadas por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.

CONSIDERANDO: II: Que, con la finalidad de identificar los aspectos de expresiones de agravio y fundamentación de la apelación cuestionados por el recurrente. Gabriel Oscar Mamani, Bernabé, se tiene como argumentos lo siguiente:

1) Con relación al art. 370-1 y 11 del Cod. Pdto. Pen., por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva especial y vulneración al principio de congruencia; se tiene que el art. 48 de la L. N° 1008 establece "El que traficare con sustancias controladas será sancionado con presidio de diez a veinticinco años y diez mil a veinte mil días de multa.

Constituye circunstancia agravante el tráfico de sustancias controladas en volúmenes mayores, este artículo comprende toda conducta contemplada en la definición de tráfico dada en el inciso m) del art 33 de esta ley, que indica "Se entiende por tráfico ilícito de sustancias controladas todo acto dirigido o emergente de las acciones de producir, fabricar, poseer dolosamente, tener en depósito o almacenamiento, transportar, entregar, suministrar, comprar, vender, donar, introducir al país, sacar del país y/o realizar transacciones a cualquier título; de los hechos descritos en la relación fáctica de la sentencia según el Ministerio Público y el juez a quo se configuran en el delito de tráfico de sustancias, sin embargo alega el imputado que no estaba en posesión, menos conduciendo un vehículo en el cual estuviese la sustancias controlada, siendo que los mismos testigos de cargo afirman que estaba esperando la entrega del vehículo motorizado que él había prestado para que alguien

fuese a recoger a su enamorada, el tribunal de alzada podrá ver en los actuados que no estaba en posesión de sustancias controladas, toda vez que la sustancia encontrada según el informe del policía estaba en el vehículo de placa 2564-RAX conducido por Rubén Villar Villar, encontrándose en el lugar solo para que le sea devuelto el vehículo que prestó para que sea utilizado como taxi, basándose la sentencia en el supuesto hecho de que fuera encontrado en posesión de la sustancia controlada a efectos de realizar la transacción en el lugar del hecho, por ende se constituye en un argumento que no se sustenta con las pruebas de cargo o una valoración objetiva.

2) Que conforme al art. 370-1 del Cod. Pdto. Pen., no existe fundamentación con relación al quantum de la pena que se le impone, no habiendo observado la culpabilidad o la proporcionalidad, sin hacer referencia a los art. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., ni observando la finalidad de la pena en el sistema penal; sin haber sido considerado la personalidad del acusado, no se consideraron agravantes o atenuantes del hecho acusado, alega que existe deficiente fundamentación de la sentencia que incumple lo establecido en el art. 124 del Cod. Pdto. Pen., constituyendo en defectos absolutos conforme al art. 169 - 3 del Cod. Pdto. Pen.

3) Falta de individualización en la conducta de los acusados en el supuesto tráfico de sustancias, art. 370-2 del Cod. Pdto. Pen., en el supuesto hecho atribuido no se indica participación e forma individual, siendo que se detuvo a 3 personas y solo se encontró cocaína en el vehículo de Rubén Villar que conoció el apelante ese mismo día, sin que tenga siquiera conocimiento que en dicho vehículo se encontraba cocaína, no habiendo la sentencia declarado de forma clara la participación que tuvo en el supuesto hecho que se le acusa, sin atribuir responsabilidad de forma clara, siendo que la fundamentación de la sentencia es subjetiva en cuanto a la responsabilidad y participación del apelante.

4) y 5) La Sentencia carece de motivación adecuada y suficiente con respecto a la valoración de las pruebas, con relación a las pruebas testificales y documentales, que señalan que la sustancia fue encontrada en el vehículo de Rubén Villar, no existiendo prueba alguna que señale que el apelante conocía de las sustancias encontradas en el vehículo, por lo que el juez a quo ha incumplido el art. 173 del Cod. Pdto. Pen., no asignándole valor probatorio de forma individual a cada prueba de cargo, se limita hacer mención y referencias de las mismas contra lo establecido en el procedimiento. Por lo que solicita el apelante se dicte Auto de Vista anulando o revocando la sentencia condenatoria y se dicte nueva sentencia de absolución de pena y culpa respecto de los delitos que se le acusan.

CONSIDERANDO: III: Que, de acuerdo a la naturaleza jurídica del recurso de apelación restringida previsto en el art. 407 del Cód. Pdto. Penal dice "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley: Ello significa que el tribunal de alzada está en el deber jurídico de revisar la sentencia en los aspectos de la aplicación de derecho en el cual el Tribunal o Juez de Sentencia hubiese incurrido en defectos para su aplicación, ya sea en el derecho material o procesal. En consecuencia, el ámbito de protección y resguardo de los derechos se abre de manera amplia en todas las normas legales, constitucionales, principios del debido proceso establecidos en la L. N° 1970, C.P.E., tratados internacionales y todo lo que implica la correcta aplicación del derecho en general. Es así que de acuerdo a los motivos del recurso de apelación restringida formulado por el acusado Gabriel Oscar Mamani Bernabé, es pertinente en el presente caso sintetizar y buscar de manera objetiva los agravios que implican violación a derechos fundamentales y que impliquen la dictación de una sentencia, debido a los defectos en la aplicación de la

norma procesal, ya que inicialmente el tribunal de alzada debe cuidar que el proceso se tramite sin vulnerar derechos fundamentales tanto del acusador como de los acusados.

Que, El Auto Supremo N° 317 de 13 de junio de 2.003, señala que: "De acuerdo a la nueva concepción doctrinaria, la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas, en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación derecho a la libertad juicio o la sentencia; no siendo el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los jueces o tribunales inferiores, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los tratados internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la ley. Por ello no existe doble instancia, y el tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a los siguientes aspectos: declarar procedente o improcedente la apelación restringida, o anular total o parcialmente la sentencia "(sic).

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

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

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

CONSIDERANDO: V: Que, luego de revisar y analizar de manera exhaustiva e imparcial los antecedentes del proceso elevados en originales y todo cuanto convino ver, este tribunal de alzada va a analizar y responder punto por punto de la apelación restringida interpuesta por el recurrente, por ello se tiene lo siguiente:

Que, con relación al primer agravio interpuesto en relación al art. 370-1 y 11 del Cod. Pdto. Pen., por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva especial y vulneración

al principio de congruencia; se tiene que el art. 48 de la L. N° 1008 establece "El que traficare con sustancias controladas será sancionado con presidio de diez a veinticinco años y diez mil a veinte mil días de multa. Constituye circunstancia agravante el tráfico de sustancias controladas en volúmenes mayores. Este artículo comprende toda conducta contemplada en la definición de tráfico dada en el inciso m) del artículo 33° de esta ley. Que indica "Se entiende por tráfico ilícito de sustancias controladas todo acto dirigido o emergente de las acciones de producir, fabricar, poseer dolosamente, tener en depósito o almacenamiento, transportar, entregar, suministrar, comprar, vender, donar, introducir al país, sacar del país y/o realizar transacciones a cualquier título; de los hechos descritos en la relación fáctica de la sentencia según el Ministerio Público y el Juez a quo se configuran en el delito de Tráfico de Sustancias, sin embargo argumenta que su persona no estaba en posesión, menos conduciendo un vehículo en el cual estuviese la sustancias controlada, siendo que los mismos testigos de cargo afirman - que estaba esperando la entrega del vehículo motorizado que había prestado para que el coacusado Rubén Villar Fuese a recoger a su enamorada, el tribunal de alzada observa que en los actuados se encontraba en el inmueble donde se encontró la sustancias controladas, asimismo se encuentra sustancia controlada según el informe del policía en el vehículo de placa 2564-RAX conducido por Rubén Villar Villar mismo que debía ser entregado al ahora acusado recurrente, el recurrente Gabriel Oscar Mamani Bernabé argumenta que solo estaba en el lugar con la finalidad que le devuelvan el vehículo que había prestado para que se utilice como taxi, sin que el mismo pueda justificar, de manera objetiva a través de una defensa amplia el motivo de su presencia en el inmueble con el cual se encontraba la sustancia controlada, basándose la sentencia en un supuesto hecho de que él fue encontrado en posesión de la sustancia controlada a efectos de realizar la transacción en el lugar del hecho, por ende se constituye en un argumento que se sustenta con las pruebas de cargo presentadas, el acusado-recurrente Gabriel Oscar Mamani Bernabé manifiesta que el Ministerio Público y el juez a quo no han probado su culpabilidad en el delito de tráfico de sustancias controladas en grado de autor, pero no detalló de forma precisa cuáles serían esos elementos contradictorios de las pruebas que demostrarían su no participación y tampoco justifica el motivo de presencia en el inmueble de forma objetiva, siendo que al haber cedido la posesión de un vehículo para dar un servicio de taxi, este debió realizar un documento público o privado a efectos de que se deslinde de toda responsabilidad en caso fortuito, Por lo que se consideró que el mismo estaba en posesión dolosa y conforme a la información del operativo y la conducta del ahora acusado Gabriel Oscar Mamani Bernabé, se tenía que estaba implicado en la transacción de las sustancia controladas que se estaba investigando, toda vez que no es creíble, decir que no se conoce el nombre de la persona con la que se realiza un contrato de servicio de taxi y menos si éste cede la posesión de su vehículo sin observar las formalidades legales, toda vez que en el inmueble se encontraba en calidad de depósito u almacenamiento las sustancias controladas en el domicilio real en el que se encontraba esperando por más de dos horas a los otros sujetos, así la Policía de la FELCN procede a su aprehensión, en el lugar de los hechos, situación por la que el Juez de Sentencia concluyó su culpabilidad en el delito, ello de forma correcta con relación a las pruebas que se adjuntaron. Por lo que el tribunal a quo ha aplicado de forma correcta el art.48 de la ley 1008 con relación al art.33-II-m) que indica que "Se entiende por tráfico ilícito de sustancias controladas todo acto dirigido o emergente de las acciones de producir, fabricar, poseer dolosamente, tener en depósito o almacenamiento, transportar, entregar, suministrar, comprar, vender, donar, introducir al país, sacar del país y/o realizar transacciones a cualquier título; adecuándose la conducta del ahora recurrente al tipo penal

acusado y en consecuencia no se vulnera el art. 370-1 y 11, con relación al primer agravio que argumenta.

Que, Con relación al segundo agravio, Conforme al art. 370-1 del Cod. Pdto. Pen., el recurrente manifiesta que no existe fundamentación con relación al quantum de la pena que se impone, sin observar la culpabilidad o la proporcionalidad, sin hacer referencia a los art. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., ni observando la finalidad de la pena en el sistema penal, sin que se considere la personalidad del acusado, sin considerar agravantes o atenuantes del hecho acusado, por lo que existe una deficiente fundamentación de la sentencia incumpliendo lo establecido en el art. 124, del Cod. Pdto. Pen., constituyéndose en defectos absolutos conforme al art. 169-3 del Cod. Pdto. Pen. No obstante de la lectura de la sentencia se evidencia que en los puntos 11 y 12 de la resolución el tribunal ad quo ha valorado de forma objetiva los elementos que permiten demostrar la culpabilidad del recurrente y asimismo se determina el quantum de la pena, considerando los elementos subjetivos del acusado, siendo que el Juez 9no de Sentencia Penal, Anticorrupción y violencia Contra la Mujer de la Capital falla declarando al acusado Gabriel Oscar Mamani Bernabé autor y culpable de la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas previsto y sancionado en el art. 48-33-II-m) de la L. N° 1008, condenándolo a cumplir 15 años de presidio a cumplirse en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz-Palmasola, en cumplimiento a lo establecido en el art. 124 de la ley 1970, sin necesidad que sea una resolución ampulosa, siendo que se consideran los elementos que menciona el recurrente, en consecuencia no se configura vulneración del art. 370-1 del Cod. Pdto. Pen., con relación al segundo agravio.

Que, con relación al tercer agravio, por falta de individualización en la conducta de los acusados en el supuesto tráfico de sustancias art. 370-2 del Cod. Pdto. Pen., del hecho no se indica la participación e forma individual, siendo que el día del hecho se detuvo a tres personas y solo se encontró cocaína en el vehículo de Rubén Villar que conoció el apelante ese mismo día, sin que tenga siquiera conocimiento de que en dicho vehículo se encontraba cocaína, en la sentencia no se declara de forma clara la participación que tuvo en el supuesto hecho que se le acusa, sin atribuir su responsabilidad de forma clara, siendo que la fundamentación de la sentencia es subjetiva en cuanto a la responsabilidad y su participación. Este punto fue aclarado en el primer agravio sin necesidad de ser reiterativos, se demostró de forma objetiva que la conducta del ahora acusado Gabriel Oscar Mamani Bernabé, se establece que está implicado en la transacción de las sustancia controladas que se estaba investigando, toda vez que no es creíble, decir que no se conoce el nombre de la persona con la que se realiza un contrato de servicio de taxi y menos si este cede la posesión de su vehículo sin observar formalidades legales, toda vez que en el inmueble se encontraba en calidad de depósito u almacenamiento las sustancias controladas en el domicilio real en el que se encontraba esperando por más de dos horas a los otros sujetos, así la Policía de la FELCN procede a su aprehensión, en el lugar de los hechos, situación por la que el juez de Sentencia concluye su culpabilidad en el delito, ello de forma correcta con relación a las pruebas que se adjuntaron. Por lo que el tribunal a quo ha aplicado de forma correcta el art. 48 de la ley 1008 con relación al art. 33-II-m) que indica que "Se entiende por tráfico ilícito de sustancias controladas todo acto dirigido o emergente de las acciones de producir, fabricar, poseer dolosamente, tener en depósito o almacenamiento, transportar, entregar, suministrar, comprar, vender, donar, introducir al país, sacar del país y/o realizar transacciones a cualquier título; adecuándose la conducta del ahora recurrente al tipo penal acusado y en consecuencia no se vulnero el art. 370-2.

Que, con relación los últimos agravios, que la Sentencia carece de motivación adecuada y suficiente con respecto a la valoración de las pruebas, con relación a las pruebas testificales y documentales, que señalan que la sustancia fue encontrada en el vehículo de Rubén Villar, sin existir prueba alguna que señale que-el apelante conocía de estas sustancias encontradas en el vehículo, por lo que el Juez hubiera incumplido el art. 173 del Cod. Pdto. Pen., al no asignar el valor probatorio de forma individual a cada prueba de cargo, limitándose a hacer mención y referencias de las mismas, antes del análisis es necesario recordar que:

La S.C. N° 0436/2010-R de 28 de junio, sistematizando la jurisprudencia constitucional que sobre la fundamentación y la motivación se desarrolló por este tribunal, determina que: "La motivación de las resoluciones es un elemento componente del derecho-garantía-principio del debido proceso, así lo ha entendido este tribunal al señalar en la S.C. N° 0937/2006-R de 25 de septiembre, que: ...las resoluciones que emiten las autoridades judiciales, deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones, exigencia que se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación o casación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades inferiores. Este deber de fundamentación de las resoluciones judiciales, se vincula tanto con la garantía del debido proceso como con el derecho a la seguridad jurídica...'. Respecto a la motivación y fundamentación de las resoluciones que resuelven recursos de apelación, este tribunal en la S.C. N° 0577/2004-R de 15 de abril, precisa que: "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 permito 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.

De lo expuesto en la jurisprudencia se evidencia que en la sentencia en análisis, de los hechos probados y descritos en la relación fáctica de la misma según el Ministerio Público el juez a quo configuran en el delito de Tráfico de Sustancias, sin embargo el apelante argumenta que no estaba en posesión, menos conduciendo un vehículo en el cual estuviese la sustancias controlada, siendo que testigos de cargo afirman que estaba esperando la entrega del vehículo motorizado que su persona había prestado para que Rubén Villar fuese a recoger a su enamorada, el tribunal de alzada de actuados observa que éste se encontraba en el inmueble donde se encontró la sustancias controladas, asimismo se encuentra -según el informe del policía sustancia controlada en el vehículo de placa 2564-RAX conducido por Rubén Villar Villar mismo que debía ser entregado al ahora acusado recurrente, el recurrente Gabriel Oscar Mamani Bernabé argumenta que solo estaba en el lugar con la finalidad que le

devuelvan su vehículo que había prestado para que se utilice como taxi, sin justificar de manera objetiva a través de una defensa amplia el motivo de su presencia en el inmueble en el cual se encontraba la sustancia controlada, Basándose la sentencia en el hecho de que fue encontrado en posesión de la sustancia controlada a efectos de realizar la transacción en el lugar del hecho, constituyendo un argumento sustentado con las pruebas de cargo presentadas. El -acusado-recurrente Gabriel Oscar Mamani Bernabé manifesta que el Ministerio Público y el juez a quo no habrían probado su culpabilidad en el delito de tráfico de sustancias controladas en grado de Autor, pero no. detalla de forma precisa cuáles serían esos elementos contradictorios de las pruebas que demostrarían su no participación y tampoco justifica el motivo de su presencia en el inmueble de forma objetiva, toda vez que al mencionar haber cedido la posesión de un vehículo para dar .servicio de taxi, este supuesto hecho no es probado de ninguna manera a efectos de que se deslinde de responsabilidad, por lo que se considera en la resolución que el mismo estaba en posesión dolosa y conforme a la información del operativo y la conducta del ahora acusado Gabriel Oscar Mamani Bernabé, éste de la relación de hechos, está implicado en la transacción de las sustancia controladas que se estaba investigando, toda vez que no es creíble, decir que no se conoce el nombre de la persona a quien se le otorga un vehículo particular con el fin de que este sea usado como taxi y menos si este cede la posesión de su vehículo sin observar formalidades legales, toda vez que en el inmueble se encontraba en calidad de depósito u almacenamiento las sustancias controladas en el domicilio real en el que se encontraba esperando por más de dos horas a los otros sujetos; así la Policía de la FELON procede a su aprehensión, en el lugar de los hechos, situación por la que el Juez de Sentencia concluye su culpabilidad en el delito, ello de forma correcta con relación a las pruebas que se adjuntaron. Por lo que el tribunal a quo ha aplicado de forma correcta el art. 48 de la L. N° 1008 con relación al art. 33-II-m) que indica que "Se entiende por tráfico ilícito de sustancias controladas todo acto dirigido o emergente de las acciones de producir, fabricar, poseer dolosamente, tener en depósito o almacenamiento, transportar, entregar, suministrar, comprar, vender, donar, introducir al país, sacar del país y/o realizar transacciones a cualquier título; Asimismo el recurrente , dice no tener conocimiento de las sustancias controladas encontradas en el inmueble allanado en el lugar de los hechos, pero como se tiene dicho anteriormente no justifica su presencia en el lugar del hecho, el domicilio donde se encontró la sustancia controlada, pues cuando una persona no tiene nada que ver con el hecho demuestra su inocencia con todos los medios posibles, lo cual a pesar de que el Ministerio Público tiene la obligación de demostrar la culpabilidad de los acusados por el sistema penal acusatorio, no es menos cierto que la defensa tiene la facultad de presentar prueba de descargo idónea que desvirtúen los extremos señalados por el Ministerio Público, situación que no ocurre en este caso y la única estrategia de la defensa es alegar que no se demostró su culpabilidad. Se cita el inc. 6 del art. 370 del Cod. Pdto. Pen., pero tampoco fundamenta en qué consistiría la errónea valoración de la prueba, qué pruebas supuestamente fueron valoradas erróneamente y cuál es la interpretación cabal que debió hacer el Juez a quo de mérito para dictar su absolución, sin embargo, esa fundamentación no existe, no existe una expresión de agravios, lo cual conlleva a este tribunal de alzada a considerar que el juez a quo resolvió de forma debida al haber encontrado culpabilidad en el delito de tráfico de sustancias controladas, aplicando una sanción penal acorde a dicha definición. Por ende, corresponde declarar la improcedencia del recurso de apelación restringida interpuesto por el acusado Gabriel Oscar Mamani Bernabé.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, impartiendo justicia en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación de los arts. 115, 11, 178 y 180 de la C.P.E., arts. 365, 398, 408 y 413 del Código de Procedimiento Penal, declara: ADMISIBLE e IMPROCEDENTE, el recurso de apelación restringida interpuestos por el acusado Gabriel Oscar Mamani Bernabé, Confirma la Sentencia N°. 53/2017 de 30 de octubre de 2017, emitida por el Juez 9no de Sentencia Penal, Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer de la Capital;

Se advierte a las partes que tienen el término de cinco días para interponer el recurso de casación contra el presente fallo judicial como lo establece el art. 417 del Cod. Pdto. Pen.

Vocal Relator: Dr. David Valda Terán.

Regístrese, Notifíquese

Fdo.- Dra. Blanca Carolina Chamón Calvimontes.

Ante mí: Abg. Viviana Serrano Valeriano.- Secretario de Sala.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de agosto de 2018, Gabriel Oscar Mamani Bernabé, de fs. 890 a 898 vta., interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 116 de 21 de mayo de 2018, de fs. 881 a 887 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al 33 inc. ll) y m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley 1008).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 53 de 30 de octubre de 2017 (fs. 724 a 734 vta.), el Juez Noveno de Sentencia, Anticorrupción y Violencia contra la Mujer, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Gabriel Oscar Mamani Bernabé, autor de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al 33 inc. ll) y m) de la Ley 1008, imponiendo la pena de quince años de presidio; más la sanción de quince mil días multa a razón de dos bolivianos por día, con costas y reclamación de los daños civiles reguladas en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Gabriel Oscar Mamani Bernabé formuló recurso de apelación restringida (fs. 780 a 789), resuelto por Auto de Vista 116 de 21 de mayo de 2018, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el citado recurso y confirmó la Sentencia apelada, motivando la presentación del recurso de casación sujeto del presente análisis.

I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 941/2018-RA de 16 de octubre, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución,

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

1) Refiere que se infringió el art. 362 del CPP y la garantía del debido proceso porque el numeral 2) del parágrafo IV de la Sentencia ratificado indebidamente por la fundamentación del considerando V del Auto de Vista (fundamentación fáctica), señala como primer hecho probado que Gabriel Oscar Mamani Bernabé es de nacionalidad Boliviana; como segundo hecho, probado señala que se encontró sustancia controlada en el vehículo con placa de circulación 2564–RAX, Toyota Corolla de color café, conducido por Rubén Villar Villar; empero, no señalan ni existe prueba alguna sobre la posesión dolosa que el imputado hubiera tenido sobre la sustancia controlada, tampoco se acreditó que fue encontrado en actividades de transacción de dichas sustancias controladas, por consiguiente se concluye que el Ministerio Público y el Juez de mérito, pretenden forzar indebidamente este tipo penal; en correlación, con lo mencionado señala que la acusación debe ser precisa y clara respecto al hecho y delito por el que se formula y la Sentencia debiendo ser congruente con la acusación, sin introducir ningún elemento nuevo vinculante a la calificación jurídica hecha por la acusación de modo que el Tribunal no puede condenar por un hecho distinto. También reitera que se estableció que la sustancias controladas fueron encontradas en el vehículo más no en posesión del imputado y que no se valoró de manera correcta su declaración y las testificales, sin demostrarse ningún actos de producir, fabricar, poseer dolosamente, tener en depósito o almacenamiento, transportar, entregar suministrar, comprar, vender, donar, introducir al país, sacar del país alguna sustancia controladas con relación a los dieciséis gramos que fueron encontrados en las habitaciones que habían sido adquiridos por los imputados. Asimismo, refiere que tampoco se tuvo en cuenta que el imputado acudía a dicho inmueble ocasionalmente; sin embargo, el Tribual de Sentencia y el Tribunal de la azada se limitaron a señalar que el imputado sabía de la existencia de la sustancia controlada violando el principio de inocencia establecido por el art. 6 del CPP, lo que hace ver que la Sentencia y Auto de Vista no se encuentran basadas en la verdad histórica de los hechos.

2) Señala que existió una apreciación subjetiva de los hechos respecto a su culpabilidad en violación al principio de presunción de inocencia en los considerados de los puntos III, IV y V del Auto de Vista, siendo un fallo injusto la Sentencia y en el Auto de Vista porque no se señaló la acción principal que constituye delito de tráfico no señala de forma clara si estaba produciendo alguna sustancia controlada, o fabricando, o en posesión dolosa, depósito, o almacenamiento, o transportando, o entregando, o suministrando, comprando o vendiendo alguna sustancia controlada; siendo que, en el Auto de Vista se sustenta en que el imputado incurrió en el delito de Tráfico de Sustancias Controladas porque estaba haciendo transacción en el inmueble o formaba parte de las personas que habían trasladado la sustancia controlada, dicha afirmación es emitida sin sustento probatorio alguno; por esos argumentos, señala que la teoría sobre la existencia de dicho delito estaría desvirtuada porque no se probó la teoría del Ministerio Público que era la transacción de la sustancia controlada; con esto el Auto de Vista vulneró el principio de presunción de inocencia porque no determinó el grado de participación y autoría del imputado, la prueba valorada fue mal considerada siendo que en el Tribunal de alzada se consideró afirmaciones subjetivas sin considerar las declaraciones del imputado Rubén Villar Villar, a quien no conocía, el que le hubiera dejado con su hermana supuestamente en su casa, porque le había contratado por hora y fue quien llevó el motorizado para ir a traer a su enamorada o tal vez ir a algún lugar privado pidiéndole que le espere con su familia en su casa hecho que no generó ninguna

desconfianza en el imputado. Asimismo, refiere que el Auto de Vista no consideró en su integridad la declaración del imputado la cual coincidiría con las testificales de la Capitana Vivian Noelia Rojas Flores y la Sargento Laura Arispe Ansaldo, quienes en forma uniforme manifestaron que el imputado no estaba conduciendo el motorizado y que salió del inmueble y que en el inmueble había menores de edad. Finalmente refiere que el Ministerio Público pretendió sustentar que el imputado realizó una transacción de sustancia controlada sin considerar que no se encontró dinero para establecer un supuesto pago de emergente de una transacción, siendo que solo se encontró la sustancia controlada en el motorizado; y no se consideró que el imputado se encontraría en el inmueble y no tenía conocimiento de la existencia de la referida sustancia controlada, aspecto que hubiera advertido la FELCN. Con los hechos relatados, señala que se infringió el principio de inocencia y el principio de la libre valoración de la prueba y el derecho a la defensa; conforme a la exigencia del art. 416 del CPP; de la misma manera, señala que el Tribunal de apelación no valoró en su integridad las declaraciones del imputado que son coincidentes con las de Vivian Neolia Rojas Flores y Laura Arispe Ansaldo, en las que se afirmó que el imputado salió del inmueble y que en el mismo habían menores de edad; también refiere que el Ministerio Público no demostró que existió una transacción al no encontrarse dinero y solo encontrarse un vehículo en el que se encontraba la sustancia controlada; es más el recurrente señala que no tenía conocimiento de la existencia de la sustancia controlada. También manifiesta que se debe tener en cuenta que es obligación de quien acusa cumplir con la carga probatoria demostrando plenamente la hipótesis acusatoria y en el presente caso de la revisión de las pruebas de cargo periciales y testificales ninguna señala ni demuestra que el imputado haya tenido vinculación objetiva en el hecho acusado y este hecho constituiría en un defecto absoluto.

3) El recurrente aduce que no se resolvió de manera objetiva y coherente su recurso de apelación restringida ante la denuncia de errónea aplicación de la Ley sustantiva situación que constituye una vulneración al derecho a la defensa y al debido proceso; por lo que, en este caso el Tribunal de alzada hubiera incurrido en la infracción de los arts. 124 y 398 del CPP, siendo que el Auto de Vista se limitó a pronunciarse sobre los motivos primero y séptimo, y no lo hizo respecto de las otras ocho denuncias que cursan en su recurso de apelación restringida referentes a la insuficiencia prueba de cargo para la condena, la violación del principio de motivación de ser expresa clara y legítima, insuficiente motivación descriptiva, intelectiva y probatoria de la Sentencia, que esta se base en hechos inexistentes, la no aplicación del principio in dubio pro reo, la incoherencia en los fundamentos de la imposición de la pena al no tomarse en cuenta las atenuantes especiales y la vulneración del principio de continuidad e inmediación. Situación que sería contraria a la doctrina legal de los Autos Supremos 309 de 29 de octubre de 2012 y 411 de 20 de octubre de 2012.

4) Por otro lado, también arguye que otro motivo de su recurso de apelación restringida no fue fundamentado ni considerado en el fondo; como es la denuncia de la inobservancia de la Ley sustantiva penal, relacionado con la determinación de la pena, siendo que la sentencia dictada contiene errónea aplicación de la ley sustantiva con relación al quantum de la pena prevista por el art. 337 del CP, en relación a los arts. 37, 38 y 40 de la misma norma siendo que al condenarle a una pena de quince años de presidio y quince mil días multa es desproporcional y no contiene un respaldo intelectivo, no está justificado, a dicha afirmación señala que no sabe cuál es el motivo para ser objeto y víctima de ese castigo; en definitiva, afirma que dicho argumento demuestra que el Auto de Vista confirmó la Sentencia, siendo que la resolución del Tribunal de Sentencia, en la individualización y

determinación de la pena no hace referencia a los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP, mismos que son necesarios para graduar la pena lo demuestra que no se tomó en cuenta la personalidad de la imputado, las agravantes y atenuantes, en este caso que el imputado no tiene antecedentes por delitos similares aspectos que harían viable la imposición de una pena mínima; posteriormente manifiesta que existió insuficiente fundamentación fáctica probatoria y jurídica de la Sentencia, inobservando la previsión contenida en el art. 124 del CPP, porque en el último considerando de la Sentencia numeral doce (Individualización y fijación de la pena), se limitó a señalar el segundo párrafo del art. 408 del CPP, que impone como requisitos la fundamentación de cada vicio y la explicación de cómo se debió hacer. Señala que abarca al análisis de los arts. 13, 37, 38, 39 y 40 del CPP y su aplicación en casos de la Ley 1008; señala que todo fallo judicial debe encontrarse debidamente fundamentando y que el Auto de Vista no contiene la debida fundamentación que debe ser establecida bajo los siguientes parámetros: a) De los fines constitucionales de la pena y el marco normativo para su aplicación; en el que se observe: 1) La personalidad del autor, 2) La mayor o menor gravedad del hecho y 3) Circunstancias y las consecuencias del delito, b) Pautas para la fijación de la pena: 1) Establecer el mínimo y el máximo legal del tipo penal, 2) Verificar la existencia de modificaciones al tipo penal, como la concurrencia de atenuantes o agravantes en el tipo, si se trata de un concurso real o ideal, se debe determinar la escala legal aplicable, con el concurso, 3) Establecer el grado de desarrollo del delito si se consumó o se trata de tentativa; 4) Determinar las implicaciones en la fijación de la pena según la calidad del autor, instigador, cómplice necesario; 5) Verificar la existencia de las 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 impuesto por el art. 40 del CP; 7) Determinar la personalidad del autor y las circunstancias del hecho considerando las establecidas en el art. 38 del CP, pudiéndose al efecto analizar la personalidad del autor art. 38 inc. 2) del CP, las consecuencias del hecho y la situación de la víctima art. 37 inc. 1) del CP; 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 las consideraciones de los fines constitucionales de la pena y el caso concreto.

I.1.2. Petitorio.

La parte recurrente impetra que se declare procedente el recurso de casación revocando el Auto de Vista impugnado y en definitiva se revoque la Sentencia.

I.1.3. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 941/2018-RA de 16 de octubre, cursante de fs. 906 a 911, este Tribunal admitió el recurso formulado por el imputado Gabriel Oscar Mamani Bernabé 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 53 de 30 de octubre de 2017, el Juez Noveno de Sentencia, Anticorrupción y Violencia contra la Mujer, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa

Cruz, declaró a Gabriel Oscar Mamani Bernabé, autor de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, imponiendo la pena de quince años de presidio y quince mil días multa a razón de dos bolivianos por día con base a los siguientes hechos probados: I) Gabriel Oscar Maman¡ Bernabé, es de nacionalidad Boliviana, nacido el 8 de marzo de 1975, en la ciudad de La Paz, con Cédula de Identidad 4719840 SCZ. II) El acusado supra mencionado habría sido sorprendido en flagrancia, por inmediaciones de la doble vía la Guardia, en el Km. 14 por la Urbanización el Balcón, en la calle innominada donde habían observado dos motorizados con actitud sospechosa, que fueron interceptados por efectivos policiales de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN), al ingreso del inmueble donde habían encontrado la sustancia controlada al interior del motorizado clase automóvil, marca Toyota Corolla, color café, con placa de control 2564-RAX en una cantidad de cuarenta paquetes en forma de ladrillo forrados con cinta masquin color amarillo, que resultó positivo para cocaína con un peso total de 42.700 gramos. Asimismo, habían encontrado en la vagoneta, color blanco con placa de control 4434-FF0 dos bolsas vacías de yute color azul, lo que implica que el acusado y otros tenían en posesión y realizarían la transacción de la sustancia controlada. III) El hecho habría sucedido el 27 de enero de 2017 a horas 14:00 aproximadamente por inmediaciones del Km. 14 doble vía la Guardia, calle innominada, Urbanización el Balcón IV, en el inmueble donde se encontraba el coacusado Gabriel Oscar Mamani Bernabé, donde se encontró en posesión y en actividades de transacción de la sustancia controlada y fue aprehendido en flagrancia el acusado.

II.2. De la apelación restringida.

La parte recurrente presentó contra la Sentencia recurso de apelación restringida con base a los siguientes argumentos:

1) Denuncia la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva especial -art. 370 inc. 1) del CPP y la vulneración al principio de congruencia –art. 370 inc. 11) del CPP-.

2) Acusa la inobservancia de la ley sustantiva penal, relacionada con la determinación de la pena -Art. 370 inc. 1) del CPP-.

3) Señala la falta de individualización de la conducta de los acusados en el supuesto tráfico de sustancias controladas -art. 370 inc. 2) del CPP-.

4) Arguye la falta de fundamentación de la Sentencia y/o insuficiente fundamentación de la Sentencia, respecto a la posesión de la sustancia controlada -art. 370 inc. 5) del CPP-.

5) Finalmente denuncia que la Sentencia fue dictada en base a hechos inexistentes o no acreditados en juicio y por valoración defectuosa de la prueba -art. 370 inc. 6) del CPP-.

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 el Auto de Vista impugnado, que declaró admisible e improcedente el citado recurso y confirmó la Sentencia apelada, bajo los siguientes fundamentos:

1) Con relación al primer agravio, de los hechos descritos en la relación fáctica de la Sentencia se configuran en el delito de Tráfico de Sustancias; sin embargo argumenta que su persona no estaba en posesión, menos conduciendo un vehículo en el cual estuviese la sustancias controlada, siendo que los mismos testigos argumentan lo contrario, asimismo se encuentra sustancia controlada -según el Informe del policía- en el vehículo de placa 2564-

RAX conducido por Rubén Villar Villar, mismo que debía ser entregado al ahora acusado, el apelante argumenta que sólo estaba en el lugar con la finalidad que le devuelvan el vehículo que había prestado para que se utilice como taxi, sin que el mismo pueda justificar, de manera objetiva a través de una defensa amplia el motivo de su presencia en el inmueble con el cual se encontraba la sustancia controlada, Gabriel Oscar Maman¡ Bernabé manifiesta que el Ministerio Público no ha probado su culpabilidad en el delito de Tráfico de Sustancias Controladas en grado de autor, pero no detalló de forma precisa cuáles serían esos elementos contradictorios de las pruebas que demostrarían su no participación y tampoco justifica el motivo de presencia en el inmueble de forma objetiva. Por lo que el tribunal a quo ha aplicado de forma correcta el art. 48 de la ley 1008 con relación al art. 33 núm. 11 inc. m); adecuándose la conducta del ahora recurrente al tipo penal acusado y en consecuencia no se vulnera el art. 370 incs. 1) y 11) del CPP.

2) Respecto al segundo agravio, de la lectura de la Sentencia se evidencia que en los puntos 11 y 12 el Tribunal de origen ha valorado de forma objetiva los elementos que permiten demostrar la culpabilidad del recurrente y asimismo se determina el quantum de la pena, considerando los elementos subjetivos del acusado, en cumplimiento a lo establecido en el art. 124 del CPP, sin necesidad que sea una resolución ampulosa, siendo que se consideran los elementos que menciona el recurrente, en consecuencia no se configura la vulneración del art. 370 inc. 1) del CPP.

3) En atención al tercer agravio, este punto fue aclarado en el primer agravio sin necesidad de ser reiterativos, se demostró de forma objetiva que la conducta del ahora acusado Gabriel Oscar Maman¡ Bernabé, se establece que está implicado en la transacción de las sustancia controladas que se estaba investigando, por lo que el Tribunal a quo ha aplicado de forma correcta el art. 48 de la Ley 1008 con relación al art. 33 núm. II inc. m) y en consecuencia no se vulneró el art. 370 inc. 2) del CPP.

4) Con relación a los últimos agravios, que la Sentencia carece de motivación adecuada y suficiente con respecto a la valoración de las pruebas, se evidencia que testigos de cargo afirman que estaba esperando la entrega del vehículo motorizado que su persona había prestado para que Rubén Villar fuese a recoger a su enamorada, el Tribunal de alzada de actuados observa que éste se encontraba en el inmueble donde se encontró la sustancias controladas, asimismo se encuentra -según el informe del policía- sustancia controlada en el vehículo de placa 2564-RAX conducido por Rubén Villar Villar.

El recurrente Gabriel Oscar Mamani Bernabé manifesta que el Ministerio Público y el Juez a quo no habrían probado su culpabilidad en el delito de Tráfico de Sustancias Controladas en grado de autor, pero no detalla de forma precisa cuáles serían esos elementos contradictorios de las pruebas que demostrarían su no participación y tampoco justifica el motivo de su presencia en el inmueble de forma objetiva. Por lo que el Tribunal a quo ha aplicado de forma correcta el art. 48 de la Ley 1008 con relación al art. 33 núm. II inc. m). Asimismo el recurrente, señala no tener conocimiento de las sustancias controladas encontradas en el inmueble allanado en el lugar de los hechos, pero como se tiene dicho anteriormente no justifica su presencia en el lugar del hecho, el domicilio donde se encontró la sustancia controlada, pues cuando una persona no tiene nada que ver con el hecho demuestra su inocencia con todos los medios posibles, lo cual a pesar de que el Ministerio Público tiene la obligación de demostrar la culpabilidad de los acusados por el sistema penal acusatorio, no es menos cierto que la defensa tiene la facultad de presentar prueba de

descargo idónea que desvirtúen los extremos señalados por el Ministerio Público, situación que no ocurre en este caso y la única estrategia de la defensa es alegar que no se demostró su culpabilidad.

Se cita al art. 370 inc. 6) del CPP, pero tampoco fundamenta en qué consistiría la errónea valoración de la prueba, qué pruebas supuestamente fueron valoradas erróneamente y cuál es la interpretación cabal que debió hacer el Juez a quo de mérito para dictar su absolución, esa fundamentación no existe, no existe una expresión de agravios, lo cual conlleva a considerar que el Juez a quo resolvió de forma debida al haber encontrado culpabilidad en el delito de Tráfico de Sustancias Controladas, aplicando una sanción penal acorde a dicha definición.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS SOBRE LA VERIFICACIÓN DE CONTRADICCIÓN Y LA POSIBLE VULNERACIÓN DE DERECHOS

En el caso precedente el recurrente denuncia la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, la apreciación subjetiva del Tribunal de alzada, y la falta de resolución objetiva y coherente de su recurso de apelación restringida. En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Tribunal de alzada, corresponde dilucidar si los extremos denunciados son evidentes, si vulneran los derechos al debido proceso, a la defensa y si constituyen contradicción con la doctrina legal invocada de 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 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. De la fundamentación de las resoluciones.

La Constitución Política del Estado, en su art. 115.II, reconoce y garantiza el derecho al debido proceso, 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, esta expresión pública de las razones que justifican la decisión judicial, garantiza también el derecho a la publicidad otorgado a las partes como a la sociedad en general respecto a la información de la resolución; fallo que debe ser: expreso, claro, completo, legítimo y lógico; exigencia que también se halla establecida en el art. 124 del CPP y cuya inobservancia constituye defecto absoluto conforme el art. 370 inc. 5) del CPP.

Es así, que en consideración a la exigencia contenida en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, este Tribunal ha establecido doctrina legal aplicable 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 de Sentencia; y, v) Lógica, que es el requisito transversal que afecta a los otros requisitos; debiendo la motivación, en términos generales, ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica.

Estos requisitos de la fundamentación o motivación, deben ser tomados en cuenta por el juzgador a momento de emitir su 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 ésta 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 se está ante una falta de fundamentación o motivación cuando la resolución emitida por el Juez o Tribunal carezca de alguno de los elementos (expresa, clara, completa, legítima y lógica) del iter lógico o camino del razonamiento efectuado, a efecto de llegar a una determinada conclusión, incumpliendo de esta manera lo determinado por el art. 124 del CPP y vulnerando los derechos del debido proceso y de la publicidad.

De manera específica, con relación a las resoluciones emitidas por los Tribunales de apelación, previa referencia al art. 124 del CPP, el Auto Supremo 354/2014-RRC de 30 de julio de 2014, señaló que: “Conforme la normativa legal precitada, este Tribunal de Justicia,

en la amplia doctrina legal emanada (Autos Supremos 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007, 319 de 4 de diciembre de 2012 y 149 de 29 de mayo de 2013), concordante con la jurisprudencia constitucional, estableció que la fundamentación de las resoluciones judiciales, constituye uno de los elementos esenciales del debido proceso, toda vez que brinda seguridad jurídica a las partes en conflicto, respecto a que sus pretensiones fueron escuchadas y merecieron el debido análisis de fondo, emergiendo de él una Resolución, no sólo con base y sometimiento en la Ley, sino con explicación clara y precisa de las circunstancias y razones por las cuales las denuncias fueron acogidas de forma positiva o negativa, asegurando con ello, que el fruto de la Resolución, no es el resultado del capricho de los juzgadores, sino, de un estudio analítico y jurídico en procura de otorgar justicia.

Respecto a lo anterior, la jurisprudencia constitucional, desarrolló el alcance y finalidad del derecho a una resolución motivada, en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0893/2014 de 14 de mayo, precisando: '…que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…' SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, '…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…' (SCP 0100/2013 de 17 de enero)' (Las negrillas son nuestras).

Lo precedentemente señalado, evidencia que el Tribunal de apelación, no se encuentra exento de fundamentar las Resoluciones que emita, contrariamente, siendo el Tribunal contralor de la legalidad ordinaria y logicidad de la Sentencia, está constreñido a emitir resoluciones, cuya estructura lógico jurídica, permita apreciar y/o entender que el pronunciamiento emanado -que debe estar debidamente fundamentado y motivado- exprese, sobre la base del derecho objetivo, las razones por las cuales se asumió una determinación; lo contrario, infringe el art. 124 del CPP y con ello el debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación y seguridad jurídica".

III.3. Análisis del caso.

III.3.1. En cuanto a la denuncia de que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación.

El recurrente refiere que el Auto de Vista impugnado no fundamentó sobre la existencia de prueba sobre la posesión dolosa que el imputado hubiera tenido sobre la

sustancia controlada, tampoco se acreditó que fue encontrado en actividades de transacción de dicha sustancia controlada, vulnerándose su derecho al debido proceso.

A los fines de resolver esta problemática, es necesario considerar los antecedentes con los que se cuenta, pues de la revisión del recurso de apelación restringida, se tiene que el recurrente como primer agravio denunció la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva especial -art. 370 inc. 1) del CPP- y la vulneración al principio de congruencia -art. 370 inc. 11) del CPP-, refiriendo que los hechos descritos en la relación fáctica de la Sentencia se configuran en el delito de Tráfico de Sustancias Controladas, en la subespecie de poseer dolosamente; sin embargo, en los hechos su persona no estaba en posesión de la sustancia controlada, menos estaba conduciendo algún vehículo motorizado que hubiera contenido sustancia controlada, por consiguiente no estaba en posesión dolosa de la cocaína encontrada. Además, los testigos de cargo, señalaron que se encontraba en el bien inmueble esperando la entrega del motorizado, que había prestado para que el señor peloncito fuere a recoger a su supuesta enamorada. En la parte de las conclusiones en Sentencia, como elemento objetivo y fundamento indebido y hasta falsario, se señaló que fue encontrado en posesión de la sustancia controlada, tratando de realizar la transacción; empero, no señaló con claridad en qué parte de su cuerpo se encontraba la sustancia controlada, tampoco señaló otros aspectos, como quién le había entregado la sustancia controlada, o en su defecto a quién debía entregar dicha sustancia controlada, de modo que la afirmación realizada en Sentencia es totalmente incongruente, porque jamás fue encontrado con alguna sustancia controlada. Agregó que en el acápite de la fundamentación fáctica, el juez de primera instancia señaló que se encontró sustancia controlada en el vehículo con placa de circulación 2564-RAX, Toyota Corolla de color café, conducido por Rubén Villar Villar; pero no señaló en ningún momento, como hecho probado, que hubiera sido encontrado en posesión dolosa de la sustancia controlada, tampoco fue encontrado en actividades de transacción de sustancias controladas, por consiguiente, el Ministerio Público y el Juez A-quo pretendieron forzar indebidamente este tipo penal.

En relación a aquello, el Tribunal de alzada considero que de los hechos descritos en la relación fáctica de la Sentencia se configuraban en el delito de Tráfico de Sustancias; sin embargo, el apelante argumentó que su persona no estaba en posesión, menos conduciendo un vehículo en el cual estuviese la sustancias controlada, siendo que los mismos testigos de cargo afirmaron que estaba esperando la entrega del vehículo motorizado que había prestado para que el coacusado Rubén Villar fuese a recoger a su enamorada, el Tribunal de alzada observó que en los actuados se encontraba en el inmueble donde se encontró la sustancias controladas, asimismo se encontró sustancia controlada según el Informe del policía en el vehículo de placa 2564-RAX conducido por Rubén Villar Villar, que debía ser entregado al ahora acusado, resultando que, el apelante Gabriel Oscar Maman¡ Bernabé argumentó que sólo estaba en el lugar con la finalidad que le devuelvan el vehículo que había prestado para que se utilice como taxi, sin que el mismo pueda justificar, de manera objetiva a través de una defensa amplia el motivo de su presencia en el inmueble con el cual se encontraba la sustancia controlada, basándose la Sentencia en un supuesto hecho de que él fue encontrado en posesión de la sustancia controlada a efectos de realizar la transacción en el lugar del hecho, por ende se constituía en un argumento que se sustentó con las pruebas de cargo presentadas. Gabriel Oscar Maman¡ Bernabé manifiestó que el Ministerio Público no probo su culpabilidad en el delito de Tráfico de Sustancias Controladas en grado de autor, pero no detalló de forma precisa cuáles serían esos elementos contradictorios de las pruebas

que demostrarían su no participación y tampoco justificó el motivo de su presencia en el inmueble de forma objetiva, siendo que al haber cedido la posesión de un vehículo para dar un servicio de taxi, éste debió realizar un documento público o privado a efectos de que se deslinde de toda responsabilidad en caso fortuito, por lo que se consideró que el mismo estaba en posesión dolosa y conforme a la información del operativo y la conducta del ahora acusado Gabriel Oscar Maman¡ Bernabé, se tenía que estaba implicado en la transacción de las sustancias controladas que se estaba investigando, toda vez que no era creíble, decir que no se conocería el nombre de la persona con la que se realizó un contrato de servicio de taxi y menos si éste cede la posesión de su vehículo sin observar las formalidades legales, toda vez que en el inmueble se encontraba en calidad de depósito u almacenamiento las sustancias controladas en el domicilio real en el que se encontraba esperando por más de dos horas a los otros sujetos, así la FELCN procedio a su aprehensión, en el lugar de los hechos, situación por la que el Juez de Sentencia concluyó su culpabilidad en el delito, ello de forma correcta con relación a las pruebas que se adjuntaron. Por lo que el tribunal a quo aplicó de forma correcta el art. 48 de la ley 1008 con relación al art. 33 núm. 11 inc. m); adecuándose la conducta del recurrente al tipo penal acusado y en consecuencia no se vulneró el art. 370 incs. 1) y 11) del CPP.

De lo relacionado se puede concluir que al agravio del apelante referente a que la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva especial -art. 370 inc. 1) del CPP y la vulneración al principio de congruencia -art. 370 inc. 11) del CPP, el Auto de Vista impugnado de manera concisa, ha cumplido de manera básica las exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación; toda vez que al resolver el agravio establecido en el art. 370 incs. 1) y 11) del CPP, es claro, pues el entender de los Vocales es aprehensible, comprensible y despejado al señalar que el recurrente, se encontraba en el inmueble donde existía sustancia controlada, el vehículo que debía entregársele contenía sustancia ilegal, no pudiendo justificar su presencia en el lugar de los hechos, cuando la finalidad de los sujetos era la de realizar la transacción de la cocaína, y no detalló cuáles serían esos elementos contradictorios de las pruebas; asimismo, es completo pues contiene los antecedentes y la determinación en derecho, conforme se ha desarrollado de manera detallada líneas arriba; además, de ser legítimo, toda vez que se basa en el conjunto de pruebas legales y válidas; y, finalmente es expreso -al señalar el fundamento de su tesis- y lógico -al ser coherente y debidamente deducido-, al precisar a cabalidad que: i) se encontraba en el inmueble donde se encontró la sustancias controladas, se encuentra sustancia controlada según el Informe del policía en el vehículo que debía ser entregado al ahora acusado; ii) no pudo justificar, de manera objetiva a través de una defensa amplia el motivo de su presencia en el inmueble, basándose la Sentencia en el hecho de que él fue encontrado en posesión de la sustancia controlada a efectos de realizar la transacción en el lugar del hecho, de acuerdo a las pruebas de cargo; iii) manifiesta que no se ha probado su culpabilidad; pero no detalló de forma precisa cuáles serían esos elementos contradictorios de las pruebas que demostrarían su no participación y tampoco justifica el motivo de su presencia en el inmueble de forma objetiva; y, iv) no es creíble, decir que no se conoce el nombre de la persona con la que se realiza un contrato de servicio de taxi y menos si éste cede la posesión de su vehículo sin observar las formalidades legales, toda vez que en el inmueble se encontraba en calidad de depósito u almacenamiento las sustancias controladas en el domicilio real en el que se encontraba esperando por más de dos horas a los otros sujetos procediendo a su aprehensión, el Juez de Sentencia concluyó su culpabilidad de forma correcta con relación a las pruebas que

se adjuntaron. Por lo que no se ha vulnerado la garantía del debido proceso en su elemento exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones; en consecuencia, este motivo es infundado.

III.2.2. Respecto al agravio de que el Tribunal de alzada efectuó una apreciación subjetiva.

La parte recurrente señala que existió una apreciación subjetiva de los hechos respecto a su culpabilidad en violación al principio de presunción de inocencia en los considerados en los puntos III, IV y V del Auto de Vista, porque nunca se demostró la teoría del Ministerio Público que era la existencia de una transacción emergente de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, vulnerándose su derecho a la defensa vinculado al principio de inocencia y de la libre valoración de la prueba.

Se hace imperioso efectuar el examen de los antecedentes, en ese entendido de la revisión del recurso de apelación restringida, se evidencia que el apelante en ningún momento reclamó algún aspecto referido a la culpabilidad –art. 13 del Código Penal-, por cuanto el recurrente no puede pretender que se resuelva en esta instancia un agravio que en su momento procesal no fue denunciado, como es la existencia de alguna causa de inculpabilidad; en ese sentido, la amplia jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia, ha determinado que el Tribunal de alzada está obligado a pronunciarse sobre todos los motivos en los que se fundó el recurso de apelación restringida, circunscribiendo su resolución a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada, ello en estricto cumplimiento del art. 398 del CPP, entendiéndose que, en el supuesto de que no se hubiese pronunciado sobre algún motivo apelado o sin la debida fundamentación vulnerando las normas penales o derechos y garantías constitucionales, el apelante puede recurrir en casación solicitando se resuelvan los mismos, excepto en los casos en los cuales el Auto de Vista sea el generador de nuevos agravios. Por lo que al pretender el recurrente de análisis de una problemática que no fue planteada en apelación y por lo tanto menos fue resuelta por el Tribunal de alzada resulta insostenible la denuncia de vulneración del derecho al defensa vinculado al principio de inocencia y la libre valoración de la prueba. Siendo el presente motivo infundado.

III.2.3. Referente a la denuncia de que el Auto de Vista impugnado no resolvió de manera objetiva y coherente el recurso de apelación restringida.

El recurrente invocó como primer precedente contradictorio el Auto Supremo 309 de 29 de octubre de 2012, dictado en un proceso penal seguido por el delito de Cheque en Descubierto que tiene como hecho generador, que el Tribunal de Alzada incurrió en la vulneración de los arts. 124 y 398 del CPP, toda vez que el Auto de Vista impugnado carecería de correcta y adecuada fundamentación, al no haber resuelto todos los puntos cuestionados y al no haber ceñido la resolución de fondo a motivaciones claras y suficientes; a más de constatarse que sólo resolvió dos puntos de la apelación restringida, siendo sin embargo los argumentos vertidos insuficientes. Señalando en aquella oportunidad la siguiente doctrina legal aplicable: "…Se considera que existe incongruencia omisiva (citra petrita o ex silentio) cuando en el Auto de Vista no se resolvieron todos y cada uno de los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, los cuales deben ser absueltos uno a uno con la debida motivación y en base de argumentos jurídicos individualizados y sólidos, a fin de que se pueda inferir una respuesta con los criterios jurídicos correspondientes al caso en concreto sin que estos sean esquivos o imprecisos, lo contrario constituye infracción del

principio tantum devolutum quantum apellatum, y al deber de fundamentación que vulnera lo establecido por los arts. 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal, siendo obligación del Tribunal de Apelación, realizar la adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie.…"

Por otro lado, de la revisión del banco de antecedentes con que cuenta esta Sala Penal, se evidencia que el Auto Supremo 411 de 20 de octubre de 2012, es inexistente, razón por la cual lógicamente no se tomara en cuenta para el presente análisis.

Al respecto, se puede evidenciar que del análisis del Auto Supremo 309 de 29 de octubre de 2012, se establece una situación de hecho similar, a la denunciada en el caso de autos en sentido de que el Tribunal de alzada emitió un Auto de Vista viciado de incongruencia omisiva; por lo que el precedente resulta útil para desarrollar la labor de contraste encomendada por la ley a esta Sala Penal.

Ahora bien, de conformidad con el desarrollo jurisprudencial de este Tribunal, se incurre en el defecto de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) al no pronunciarse una autoridad jurisdiccional sobre las denuncias planteadas, vulnerando las disposiciones contenidas en los arts. 124 y 398 del CPP; temática que fue ampliamente desarrollada por este Tribunal en el Auto Supremo 297/2012-RRC de 20 de noviembre, refiriendo que: "(…) En ese entendido, la parte que se sienta perjudicada por una resolución judicial, puede hacer uso de los recursos que la ley le franquea, denunciando los presuntos agravios ante el superior en grado, siendo deber de este último, responder a cada una de esas denuncias de manera fundamentada, aspecto que se halla ligado al derecho de acceso a la justicia; lo contrario significaría que estamos ante la existencia de una incongruencia omisiva(citra petita o ex silentio),es decir cuando en el Auto de Vista no se resuelven todos y cada uno de los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, los cuales deben ser absueltos uno a uno con la debida motivación y con base de argumentos jurídicos sólidos e individualizados, a fin de que se pueda inferir respuesta con criterios jurídicos al caso en concreto; respetando el principio tantum devolutum quantum apellatum, y al deber de fundamentación establecido por los arts. 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal".

De ello, se establece que los Tribunales de alzada a momento de emitir sus fallos deben tener presente, que su función de controlador debe abocarse a responder a todos los puntos denunciados por los recurrentes, no siendo necesaria una respuesta extensa, lo contrario sería incurrir en incongruencia omisiva, vulnerando el debido proceso, incumpliendo las exigencias de los arts. 124 y 398 del CPP.

En el caso el recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado, incurrió en incongruencia omisiva porque no resolvió de manera objetiva y coherente su recurso de apelación restringida ante la denuncia de errónea aplicación de la Ley sustantiva situación que constituye una vulneración al derecho a la defensa y al debido proceso; por lo que, en este caso el Tribunal de alzada hubiera incurrido en la infracción de los arts. 124 y 398 del CPP.

En los antecedentes procesales vinculados al recurso, la parte recurrente en la interposición de su recurso de apelación restringida, denunció cinco agravios y no ocho como se asumiera en el análisis de admisibilidad al identificarse la base argumentativa del presente motivo; de los cuales, dos son referentes al defecto de Sentencia que habilita la apelación restringida previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, reclamados por el apelante en sus motivos primero y segundo –que se encuentran desarrollados en el apartado II.2. de la presente resolución-, que en suma con los

siguientes argumentos: i) que los hechos descritos en la relación fáctica de la Sentencia, a criterio del Juez de origen, se configuran en el delito de Tráfico de Sustancias Controladas, en la subespecie de poseer dolosamente; sin embargo, en los hechos su persona no estaba en posesión de la sustancia controlada; y, ii) la Sentencia dictada en el presente proceso contiene una errónea aplicación de la ley sustantiva en lo que toca al quantum de la pena prevista por el art. 337 del CP, en relación a los arts. 37, 38 y 40 de la misma norma sustantiva.

Al respecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz a través del Auto de Vista 116 de 21 de mayo de 2018 –ahora recurrido- a tiempo de declarar admisible e improcedente el referido recurso de apelación restringida, resolvió ambos reclamos del apelante en relación a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva -art. 370 inc. 1) del CPP-, en síntesis con el siguiente argumento: i) en los actuados se encontraba en el inmueble donde se encontró la sustancias controladas, asimismo se encuentra sustancia controlada según el Informe del policía en el vehículo de placa 2564-RAX conducido por Rubén Villar Villar, mismo que debía ser entregado al ahora apelante, quien argumenta que sólo estaba en el lugar con la finalidad que le devuelvan el vehículo que había prestado para que se utilice como taxi, sin que el mismo pueda justificar, de manera objetiva a través de una defensa amplia el motivo de su presencia en el inmueble con el cual se encontraba la sustancia controlada; y, ii) de la lectura de la Sentencia se evidencia que en los puntos 11 y 12 el Tribunal de origen ha valorado de forma objetiva los elementos que permiten demostrar la culpabilidad del recurrente y asimismo se determina el quantum de la pena, considerando los elementos subjetivos del acusado, siendo que el Juez de origen falla declarando al acusado Gabriel Oscar Maman¡ Bernabé autor y culpable de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, condenándolo a cumplir 15 años de presidio en cumplimiento a lo establecido en el art. 124 del CPP, sin necesidad que sea una resolución ampulosa, siendo que se consideran los elementos que menciona el recurrente.

Por lo que esta Sala concluye que el Tribunal de alzada a momento de emitir su fallo se abocó a responder las denuncias de errónea aplicación de la Ley sustantiva, cumpliendo las exigencias de los arts. 124 y 398 del CPP. En razón a ello el Auto de Vista impugnado, no resulta contradictorio al Auto Supremo 309 de 29 de octubre de 2012, motivo por el que el presente punto deviene en infundado.

III.2.4. En cuanto al agravio de que el tribunal de alzada no fundamentó ni consideró en el fondo la denuncia vinculada a la imposición de la pena.

Antes de entrar al análisis de la problemática del presente motivo, es necesario considerar, los fines constitucionales de la pena y el marco normativo para su aplicación:

Al efecto, el art. 118. III de la CPE dispone que el cumplimiento de las sanciones privativas de libertad y las medidas de seguridad están orientadas a la educación, habilitación y reinserción social de los condenados con respeto de sus derechos; por lo tanto, la pena debe estar dirigida a cumplir fines compatibles con dicho postulado; en consecuencia, la ejecución de la pena está encaminada a lograr la reinserción social del delincuente, directriz constitucional que ya fue desarrollada por el legislador ordinario, al propugnar la enmienda y readaptación social del delincuente y dentro de ello, la reinserción social, como uno de los fines centrales de la pena, conforme se tiene de la disposición contenida en el art. 25 del CP.

La doctrina distingue tres etapas en la individualización de la pena: la legal, la judicial y la penitenciaria. En la primera el legislador valora, desde el marco de la proporcionalidad, la

gravedad del ilícito tipificado en un tipo penal y determina la pena aplicable en abstracto. En la segunda, el Juez penal a la conclusión del proceso y establecida que sea conforme al debido proceso de ley, la responsabilidad penal del autor del hecho, fija la pena al caso concreto, tomando como base el marco punitivo determinado por el legislador. La tercera etapa, denominada ejecución penal, se halla destinada al cumplimiento de los pronunciamientos contenidos en el fallo de una sentencia penal ejecutoriada y se desarrolla por la administración penitenciaria, bajo control jurisdiccional.

El tratamiento que se da a la fijación de la pena en cada una de las legislaciones no guarda uniformidad. La tendencia de las legislaciones más modernas es la de limitar el amplio arbitrio judicial con reglas precisas, resultando que en el caso de Bolivia, el Código Penal no establece parámetros para fijar las penas, quedado 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, previstas por el art. 38 del CP; además, de las reglas de las atenuantes especiales definidas en el art. 39 del mismo cuerpo legal. 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.

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 los siguientes factores: a) La personalidad del autor, b) La mayor o menor gravedad del hecho y, c) Circunstancias y las consecuencias del delito.

Debe agregarse que la fundamentación es una exigencia inexcusable tanto para que el condenado sepa por qué ha recibido tal o cual pena en su condena, así como para que el Tribunal de apelación valore adecuadamente los fundamentos de la pena impuesta y en su caso determine los correctivos necesarios. En consecuencia, el Juez está obligado a exponer las circunstancias que para él han sido determinantes en la fijación de la pena expresando por qué y cómo consideró tal o cual atenuante o agravante.

La parte recurrente reclama que el Auto de Vista no fundamentó ni consideró en el fondo su denuncia de inobservancia de la Ley sustantiva penal, relacionado con la determinación de la pena, siendo que la sentencia dictada contiene errónea aplicación de la ley sustantiva con relación al quantum de la pena prevista por el “art. 337 del CP” (sic.), en relación a los arts. 37, 38, 39 y 40 de la misma norma siendo que al condenarle a una pena de quince años de presidio y quince mil días multa resultó desproporcional, vulnerándose su derecho al debido proceso.

En relación a aquello, es necesario aclarar inicialmente que existe un yerro por parte del recurrente al hacer referencia la pena prevista por el “art. 337 del CP”, al haber sido sentenciado por el art. 48 con relación al 33 inc. ll) y m) de la Ley 1008. Ahora bien, se hace imperioso el considerar los antecedentes del caso de Autos, pues la Sentencia 53/2017 al abordar el tema relativo a la fijación de la pena destacó en primer lugar que debía ser impuesta tomando en consideración lo dispuesto en el art. 118.III de la CPE, que establece que las sanciones privativas de libertad y las medidas de seguridad están orientadas a la educación, habilitación e inserción social de los condenados, lo cual tiene vinculación con la pena, por lo que debía extraerse que la pena en el ordenamiento jurídico tiene por finalidad el lograr la readaptación de las personas a quienes se les impone. Agregó que la pena tiene una finalidad eminentemente utilitaria y no tiene una finalidad retributiva, en atención a ello la pena

debía estar orientada a obtener la rehabilitación de la persona condenada; que, para la determinación de la pena debía considerarse lo dispuesto en el art. 37 del CP, resultando en el presente caso que el delito de Tráfico afectó la salud pública, constituyendo un bien jurídico fundamental para la sociedad, de tal suerte que con la posesión y las actividades de transacción de la sustancia controlada se estaba ante un delito que afectó al citado bien jurídico, pero que no podía cuantificarse el perjuicio que el acusado generó con la simple posesión o transacción, al no estarse ante un caso en el cual se tengan pruebas que ese bien jurídico haya sufrido un daño grande puesto que se estaba ante una cantidad considerada de sustancia controlada que pudo ser comercializada.

En cuanto a la calidad de motivos que pudieron impulsar a la realización de este hecho, no existían elementos objetivos que permitieran precisar qué fue lo que motivó, agregó que la conducta de poseer y transar, por parte del acusado, pudiéndose sí, considerar que su intención podría haber sido comercializarla. Dejó constancia que el acusado es una persona que conocía a cabalidad la acción que desarrollaba, pues al haber sido encontrado en posesión y en actividades de transacción en el domicilio en posesión de tres motorizados con los cuales se movilizaban, implicaba que conocían que la sustancia controlada era prohibida. Respecto a las circunstancias que rodearon el hecho, el Juez de Sentencia refirió que fueron establecidas mediante la prueba respectiva, estableciéndose por la prueba testifical y documental que la sustancia controlada fue encontrada en el domicilio descrito y al interior del motorizado donde fue encontrado el acusado juntamente con otros sujetos.

Con relación a las condiciones particulares del acusado Gabriel Oscar Mamani Bernabé, asumió que es una persona adulta, de cuarenta y dos años de oficio Chofer; en cuanto a las agravantes o atenuantes, refirió que no había ninguna que considerar, añadió que la pena que se impone a una persona culpable, debía ser proporcional a su grado de culpabilidad, no sólo en cuanto a su dosimetría, sino también en cuanto a su especie, de tal manera que en virtud del principio de proporcionalidad debía ponderarse qué tipo de pena había de imponerse a los acusados, siempre de acuerdo a sus condiciones personales, para optarse por la pena menos benigna. A mayor abundamiento, señaló que se vulneraría el principio de proporcionalidad si en una situación concreta como en este caso, en el cual se podía optar por una consecuencia penal acorde al principio de lesividad, se decidiera a imponer la que resulte más gravosa para los derechos fundamentales del acusado en el caso particular, y que en materia sancionatoria rige como principio fundamental el principio de culpabilidad, que indica que la graduación de la pena, respecto de su cuantía y naturaleza, no puede rebasar el ámbito de la culpabilidad, por lo que el juzgador estimó que por las circunstancias personales del acusado y por la afectación del bien jurídico, la pena a imponerse debía ser de quince años de presidio y quince mil días multa a razón de dos bolivianos por día.

Ante dicha resolución judicial, el imputado en apelación restringida como segundo agravio reclamó la inobservancia de la ley sustantiva penal, relacionada con la determinación de la pena -Art. 370 inc. 1) del CPP-, pues la Sentencia dictada en el presente proceso contenía en su planteamiento una errónea aplicación de la ley sustantiva en lo que toca al quantum de la pena prevista por el “art. 337 del CP” (sic.), en relación a los arts. 37, 38 y 40 de la misma norma sustantiva, por cuanto en la Sentencia no se realizó ninguna ponderación cabal relativa a la sanción impuesta, narrando líricamente el principio de proporcionalidad y de culpabilidad, imponiendo quince años de presidio y quince mil días multa, sin que dicha determinación tenga respaldo intelectivo, menos justificación alguna, de modo que su persona

no sabía cuál erá el motivo para ser objeto y víctima de semejante castigo, sin ser suficiente señalar años de presidio y miles días de multa, si esta determinación carecería de respaldo o justificación legal correspondiente. En ese sentido existía una insuficiente fundamentación fáctica, probatoria y jurídica de la Sentencia, respecto a la determinación de la pena, incumpliendo la previsión establecida en el art. 124 del CPP, constituyendo un defecto absoluto de la Sentencia –art. 169 inc. 3) del CPP-; al respecto, en el último consideración de la Sentencia, núm. 12, referido a la individualización y Fijación de la Pena, tan solo se limitó a señalar que tenía conocimiento del hecho, olvidando que la cantidad de atenuantes era mayor a los agravantes.

Al respecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz consideró que de la lectura de la Sentencia se evidenciaba que en los puntos 11 y 12 el Tribunal de origen valoró de forma objetiva los elementos que permitieron demostrar la culpabilidad del recurrente y asimismo se determinó el quantum de la pena, considerando los elementos subjetivos del acusado, siendo que el Juez de origen falló declarando al acusado Gabriel Oscar Maman¡ Bernabé, autor y culpable de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, condenándolo a cumplir 15 años de presidio en cumplimiento a lo establecido en el art. 124 del CPP, sin necesidad que sea una resolución ampulosa, siendo que se consideraron los elementos que mencionó el recurrente, en consecuencia no se configuró la vulneración del art. 370 inc. 1) del CPP.

De lo anotado, se puede establecer que: i) la Sentencia contiene las exigencias referentes para la aplicación de las penas, pues señala en aplicación de los arts. 37 y ss. del CP, la gravedad del hecho al precisar la afectación a la salud pública a través del delito de Tráfico de Sustancias Ilícitas, los móviles que lo impulsaron a delinquir, la edad, la educación, las agravantes y atenuantes; ii) la apelación restringida se limita a señalar: que no basta señalar años de presidio y miles días de multa, si esta determinación no tiene respaldo o justificación legal correspondiente; y que la Sentencia limitó a señalar que tenía conocimiento del hecho, olvidando que la cantidad de atenuantes era mayor a los agravantes; y, iii) el Auto de Vista impugnado fundamentó haberse valorado de forma objetiva los elementos que permitieran demostrar la culpabilidad del recurrente; se determinó el quantum de la pena, considerando los elementos subjetivos del acusado y sin necesidad que sea una resolución ampulosa, se consideraron los elementos que mencionó el apelante.

Por lo referido, se puede establecer que ante el agravio del recurrente en apelación restringida respecto a la inobservancia de la ley sustantiva penal, relacionada con la determinación de la pena -art. 370 inc. 1) del CPP-, el Auto de Vista impugnado, cumplió a cabalidad con las exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación, pues la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz a momento de resolver el agravio establecido en el art. 370 inc. 1) del CPP, acudió al contenido y análisis de la Sentencia sobre el particular, que en criterio de esta Sala resultan correctos y razonables con base a los siguientes datos objetivos: a) que se trata de un hecho de tráfico de 42.700 gramos de cocaína, circunstancia que desde todo punto de vista denota su gravedad conforme las previsiones del art. 38.2) del CP, teniendo en cuenta que dicha cantidad de droga en sus consecuencias y efectos perniciosos a la salud de la población, no es equiparable a aquel que transporta por encargo o cantidades pequeñas; b) que el art. 48 con relación al 33 inc. ll) y m) de la Ley 1008 establece una pena para el delito de Tráfico de sustancias controladas de presidio de diez a veinticinco años y diez mil a veinte mil días de multa, constituyendo circunstancias agravante el tráfico de sustancias controladas en volúmenes mayores; c) que

la pena impuesta es de quince años de presidio, más la sanción de quince mil días multa a razón de dos bolivianos por día, de lo que se puede establecer que la pena impuesta al recurrente, se encuentra dentro del rango previsto por el art. 48 con relación al 33 inc. ll) y m) de la Ley 1008 -de diez a veinticinco años y diez mil a veinte mil días de multa-, siendo quince años de presidio, más la sanción de quince mil días multa a razón de dos bolivianos por día, tomando en cuenta la consideración prevista por el propio artículo: "Constituye circunstancia agravante el tráfico de sustancias controladas en volúmenes mayores." . Por lo que en base a estos criterios y al no evidenciarse la existencia de fundamento evasivo del Tribunal de alzada que haya provocado lesión a sus derechos del debido proceso y de la publicidad, corresponde declarar infundado el motivo analizado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Gabriel Oscar Mamani Bernabé cursante de fs. 890 a 898 vta.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egues Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 15 de mayo de 2019.

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

345

Ministerio Público c/ Luís Carlos Montoya Rivera y otro
Tráfico de Sustancias Controladas
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de agosto de 2018, cursante de fs. 77 a 80, Javier Ribert Antelo en representación del Ministerio Público, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 4/2018 de 7 de junio, de fs. 66 a 70 vta., pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, dentro del proceso penal seguido por el recurrente contra Yasmani Fernández Sarduy y Luís Carlos Montoya Rivera, por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al 33 inc. m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley 1008).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 25/16 de 26 de septiembre de 2016 (fs. 48 a 52 vta.), el Tribunal de Sentencia de Guayaramerín del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, declaró a Yasmani Fernández Sarduy autor de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al 33 inc. m) de la Ley 1008, imponiendo la pena de diez años de presidio, más el pago de mil días multa a razón de Bs. 0.20.- por día, y a Luís Carlos Montoya Rivera, absuelto del delito endilgado en su contra, disponiendo la cesación de todas las medidas cautelares personales en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público formuló recurso de apelación restringida (fs. 55 a 57), que fue resuelto por Auto de Vista 4/2018 de 7 de junio, emitido por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, que declaró improcedente el citado recurso y confirmó la Sentencia apelada, motivando la presentación del recurso de casación sujeto del presente análisis.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 945/2018-RA de 16 de octubre, 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).

Refiere que el Auto de Vista careció de fundamentación y motivación, por los siguientes motivos: 1) Señala que el Auto de Vista afirmó que no consta en ningún acta las actualizaciones de la toma de campo de los residuos de sustancias blanquecinas que se encontró en la habitación de Luís Carlos Montoya Rivera, la cual estuviera referida en la prueba MP-D-1; también afirma que dicha prueba no los lleva al convencimiento de que el acusado, cometió el delito de tráfico de sustancias controladas, desconociendo el principio de pertinencia en la actividad probatoria, siendo que lo que se tiene que demostrar no son los delitos, sino los hechos; 2) Manifiesta también que dicha instancia no valoró la declaración del testigo de cargo del Ministerio Público Nelson Damián Choque, en la audiencia de juicio oral que consta en acta, quien fue preciso en su declaración testifical, cuando el Ministerio Público le preguntó -si conoce al imputado y si sabe que dijo el señor Luís Carlos Montoya Rivera- a lo que manifestó, que sí lo conoce y se encuentra en sala, ante la segunda pregunta -sabe o conoce que le dijo Luís Carlos Montoya Rivera- manifestó que si y que la droga era de él, del señor Luis Carlos Montoya y que habría traído de Santa Rosa y que se la entregó a Lipson Da Costa Carpio, condenado a diez años de cárcel, dentro del mismo hecho que se investiga, para que ese le entierre en su casa, hasta que llegue los brasileros para cambiarlas por motos robadas; 3) No se fundamenta el por qué no aplica el principio de congruencia para sentencia a un acusado por el delito de tráfico de sustancias controladas, teniendo en cuenta que ambos acusados: Lipson Da Costa Carpio, sentenciado a diez años de cárcel y Luís Carlos Montoya Rivera quien fue absuelto, ambos estuvieron en el domicilio que fue encontrada la sustancia controlada y que se atribuyó la conducta típica antijurídica de tráfico de sustancias controladas bajo el principio de autoría; 4) Arguyó para justificar la supuesta carencia probatoria, que no se hizo prueba de campo el lugar del hecho; es decir, en la habitación de Luis Carlos Montoya Rivera, siendo que dicho aspecto se encuentra en la prueba MP-D-1, en el informe preventivo del 23 de septiembre de 2015 el cual da positivo para sustancia controlada Cocaína; 5) Aduce que existió vicios de la Sentencia de conformidad al art. 370 inc. 5) del Código de Procedimiento Penal (CPP), porque no existió fundamentación probatoria menos jurídica para optar por la absolución de Luis Carlos Montoya Rivera, la cual se torna a su vez en defecto absoluto haciendo ver el incumplimiento

de los arts. 124 y 173 del CPP, señalando sin fundamento alguno que la prueba MP-D-1 no lleva al convencimiento de que el acusado cometió el delito de tráfico de sustancias controladas sin considerar que lo que se debe demostrar son los hechos y no los delitos; advirtiéndose que se trató de justificar la absolución del imputado porque supuestamente las pruebas MP-D-3, MP-D-11 y MP-D-12 no demostraron la comisión del señalado delito.

Por esos argumentos, señala que el Auto de Vista no emitió una resolución debidamente fundamentada, incurriendo en contradicción con el art. 124 del CPP, invoca al Auto Supremo 242 de 6 de julio de 2006, en calidad de precedente contradictorio.

I.1.2. Petitorio.

La entidad recurrente impetra "se dicte una nueva Sentencia de acuerdo a procedimiento y a la apelación fáctica de los hechos". (sic.)

I.1.3. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 945/2018-RA de 16 de octubre, cursante de fs. 105 a 107, este Tribunal Supremo admitió el recurso formulado por la Fiscalía 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 25/16 de 26 de septiembre de 2016, el Tribunal de Sentencia de Guayaramerín del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, declaró a Yasmani Fernández Sarduy autor de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, imponiendo la pena de diez años de presidio, más el pago de mil días multa a razón de Bs. 0.20.- por día, y a Luís Carlos Montoya Rivera, absuelto del delito endilgado en su contra, con en base a los siguientes argumentos:

El 23 de septiembre de 2015 efectivos del Grupo de Inteligencia de Operaciones Especiales (GIOE), observaron a 300 metros del Retén Las Arenas, a un varón quien al percatarse de la presencia de dicho grupo, intento darse a la fuga, ingresando al Hotel Itauba, interceptándolo a momento que tocaba la puerta de las cabañas, muy nervioso se identifica como Liepson Da Costa Carpio -en su declaración en Juicio reveló su verdadera identidad, siendo Yasmani Fernández Sarduy- en ese momento Luis Carlos Montoya Rivera abre la puerta -mostrando escoriaciones en el rostro y sus extremidades, así como síntomas de haberse suministrado alguna sustancia- y en el interior del inmueble se encontraba residuos de una sustancia blanquecina, de cuyas actuaciones no constan ningún acta de la toma de campo referida. Yasmani Fernández Sarduy les indicó sabía dónde está la droga, pero que lo ayudaran y los llevó al inmueble de Zulema Robles Carpio en el barrio Los Almendros, Av. Los Tajibos, ingresando al inmueble -previo consentimiento de la propietaria-, lugar en el cual indica donde se encuentran las dos bolsas de sustancias controladas, mismas que las había enterrado debajo de un árbol que había en el patio del inmueble que ocupaba para vivienda en calidad de alquiler, teniendo en su posesión las sustancias controladas, conociendo de que se trataban, hecho que se tiene corroborado no sólo a través de su propia admisión de culpabilidad y autoría en juicio, sino a través de las pruebas desarrolladas por el Ministerio

Público, tanto las documentales, así como la declaración testifical del testigo Nelson Daniel Choque Huagamas.

A momento de la declaración voluntaria de Yasmani Fernández Sarduy manifestó que Juan Carlos Montoya Rivero no tenía nada que ver, porque solo era un amigo al que visitaba, atribuyéndose la total responsabilidad. No obstante de que el testigo Nelson Daniel Choque Huagamas hubiera referido que el día que tuvieron lugar los hechos investigados en la cabaña del Hotel Itauba, habitaba Luis Carlos Montoya Rivera y en dicho inmueble se hubieran encontrado residuos de cocaína; empero, no consta en ninguna otra prueba esta situación, no existe literal alguna que determine que en dicho lugar se hubiera encontrado las sustancias referidas, ni de la supuesta prueba de campo de narco test que habrían realizado y hubiera dado como resultado positivo para cocaína, además de los propios informes emitidos por el mismo testigo, presentándose similar situación respecto a la afirmación del testigo en audiencia cuando indicó que al ser encontrados en el Hotel Itauba los dejaron un momento hablar a solas a los coacusados para que coordinen y que fue por este motivo que Yasmani Fernández Surduy habría decidido conducirlos al lugar donde se encontraba la sustancia controlada, pues este hecho tampoco se encuentra plasmado en ninguna otra de las pruebas introducidas a juicio, ni siquiera en los mismos informes emitidos por el testigo; y, si bien es cierto que en materia penal rige como principio la libertad probatoria, en virtud a lo que la resolución puede a veces fundarse en una sola prueba, no es menos evidente que para que ello ocurra, es necesario que esa prueba deba generar en los juzgadores la plena convicción sobre la existencia de un hecho, no pudiendo de modo alguno al ser valorada de forma integral con las otras pruebas, resultar incongruente ni contradictoria con las otras.

En ese sentido, se hace criterio del total de los miembros del Tribunal, que la actividad probatoria desarrollada por el Ministerio Público a efectos de probar su acusación respecto al coacusado Luis Carlos Montoya Rivera resulta insuficiente, correspondiendo en consecuencia absolverlo de culpa y pena, la presunción de inocencia queda desvirtuada únicamente si existe una actividad probatoria cualificada de cargo, que permita al juzgador apreciarla en conciencia de acuerdo al principio de libre valoración de la prueba, y que para condenar a una persona deben valorarse todos los elementos de prueba, no pudiendo fundarse una condena en la valoración de elementos subjetivos o indiciarios, por lo que las pruebas actuadas durante el Juicio Oral tendientes a acreditar la responsabilidad penal del acusado respecto a la autoría de los hechos imputados, deben generar la convicción en el Juzgador en el grado de certeza y ante una simple posibilidad o probabilidad de la comisión del hecho delictuoso por parte del procesado, deberá absolvérselo de la acusación.

II.2. De la apelación restringida.

La parte recurrente presentó contra la Sentencia recurso de apelación restringida, manifestando que dicha resolución judicial, no se encuentra debidamente fundamentada conforme lo establece el art. 124 del CPP, la fundamentación de dicha resolución resulta ser insuficiente y contradictoria, sin especificar con claridad los siguientes aspectos:

De forma unánime declara la absolución del delito de Tráfico de Sustancias Controladas a Luis Carlos Montoya Rivera y condena a Yasmani Fernández Sarduy, sin hacer una valoración exhaustiva de las pruebas de cargo judicializadas e introducidas al proceso conforme a procedimiento, así como la declaración del testigo de cargo; sin embargo, en la parte quinta del punto VII, de la referida resolución manifiesta que no existe prueba que

determine que en dicho lugar se hubiera encontrado las sustancias referidas, ni de la supuesta prueba de campo de narco test que hubiese dado positivo para cocaína.

De las literales MP-D-3 y MP-D-11, actas de prueba de campo en el lugar del hecho y en dependencias de UMOPAR de 23 de septiembre de 2015, la cual indica positivo para cocaína, cursa también lo prueba MP-P-1 pericial que en sus conclusiones manifiesta Cocaína, cursa también la prueba MP-D-1 informe preventivo de 23 de septiembre de 2015 emitido por la Cbo. Julia Cutipa Alvarado, que de forma textual indica bolsa nylon de color negro en cuyo interior se observan dos bolsas nylon de color azul combinado con blanco conteniendo cada bolsa una sustancia blanquecina con olor característico a cocaína que sometida a la prueba de campo narco test dieron positivo para cocaína, en un peso total de 1.993 gramos de cocaína, curso también la prueba MP-D-12 acta de pesaje y cuantificación de la sustancia controlada de 23 de septiembre de 2015, la cual demuestra el peso de la sustancia controlada, de otro lado el testigo Cap. Nelson Damián Choque Guagamas testigo de cargo en su declaración fue preciso y conteste al momento de que se le preguntó, si conoce a Luis Carlos Montoya Rivera, ante la pregunta, manifestó que si lo conoce y se encuentra en Sala, identificándolo plenamente en audiencia de juicio oral y que consta en acta. Ante la segunda pregunta realizada, de que si sabe o conoce que le dijo Luis Carlos Montoya Rivera, manifestó que la droga era de él, y que él la había traído de Santa Rosa, para entregarle a Yasmani Fernández Sarduy para que él la entierre en su casa hasta que llegaran unos brasileros para cambiarlas por motos robadas. En la tercera pregunta de que quién fue la persona que le dijo dónde estaba la droga, la respuesta del testigo, Luis Carlos Montoya Rivera y que la tenía Yasmani Fernández Sarduy enterrada en su casa. La cuarta pregunta, quién fue la persona que le pidió que lo ayude y que le podía dar información para intercambiar droga por movilidades, fue Luis Carlos Montoya Rivera.

El Tribunal basa su Sentencia en la inexistencia de prueba literal alguna que demuestre o determine la culpabilidad de Luis Carlos Montoya Rivera, que no existe prueba de campo de narco test y que no hubiese dado positivo para cocaína, y que en base a esos fundamentos que la actividad probatoria desarrollada por la Fiscalía a efectos de probar su acusación respecto al coacusado Luis Carlos Montoya Rivera resulta insuficiente y que correspondería en consecuencia absolverlo de culpa y pena.

De otro lado con relación a Yasmani Fernández Sarduy, el Tribunal dictamina una pena de 10 años, sin tomar en cuenta el petitorio del Ministerio Público, solicitándose una Sentencia condenatoria para ambos acusados de 20 años de conformidad al art. 48 con relación al 33 inc. m) de la Ley 1008, toda vez que se constituye agravante el tráfico de sustancias controladas en volúmenes mayores y conforme la prueba de cargo signada con el código MP-D-12 acta de pesaje de sustancias controladas son 1992 gramos de cocaína; empero el Tribunal en la cuantificación de la pena tomó su decisión en base de que es una persona joven de origen humilde y que la acusación tampoco ha demostrado situaciones capaces de generar agravantes en la dosificación de la pena. Añade que la Fiscalía siguió el proceso por la supuesta comisión de Tráfico de Sustancias Controladas y en las alegaciones conclusivas solicitó la penal de 20 años conforme la agravante del art. 48 de la Ley 1008, pero contradictoriamente el Tribunal manifiesta que no fue demostrada la misma.

La Sentencia con inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la Acusación y que se dictó una Sentencia mixta es decir condenatoria y

absolutoria, violándose el principio constitucional de la Verdad Material y la normativa antes descrita.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

Radicada la causa en la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, resolvió el recurso de apelación restringida, mediante el Auto de Vista impugnado, que declaró improcedente el citado recurso y confirmó la Sentencia apelada, bajo los siguientes fundamentos:

Se ve claramente que la Sentencia, cuenta con una debida fundamentación, la cual es congruente, siendo que la misma no es ampulosa, pero es concreta, e indica los parámetros vertidos en la jurisprudencia, donde se ha realizado una correcta valoración de la prueba, que más adelante se expondrá más ampliamente. Lo cual está plasmado en la Sentencia impugnada, de una forma clara y precisa, no existiendo ninguna contradicción más al contrario resulta clara y precisa.

El mismo recurrente señala que el imputado Yasmani Fernández Sarduy, reconoce claramente que el coimputado Luis Carlos Montoya Rivera no tenía nada que ver con las sustancias controladas, lo cual así también lo considero el Tribunal de Sentencia, en su segundo fundamento intelectivo del hecho, sin que signifique que el Tribunal de alzada esté haciendo una revalorización de la prueba, sino que se debe de hacer el análisis de lo impugnado siendo que se indica que no se habría hecho una valoración de las pruebas por lo que se debe visualizar si efectivamente no se tomaron en cuenta las pruebas o que se apartaron del razonamiento lógico, en cuanto al examen de las pruebas, se advierte que el Tribunal de Sentencia, hace la valoración adecuada de las pruebas, siendo lo principal o hito de partida que dentro del desarrollo mismo del juicio, ratifica el imputado Yasmani Fernández Sarduy que el otro coimputado Luis Carlos Montoya Rivera no tenía nada que ver con las sustancias controladas, de lo cual haciendo una revisión exhaustiva no se visualiza ninguna prueba que involucre a Luis Carlos Montoya Rivera, plenamente. Si bien es cierto, que existe una declaración de Daniel Choque Guagamas, donde indica que quien colaboró para encontrar las sustancias controladas fue Montoya, pero no existe prueba plena de que este imputado hubiere sido partícipe de este ilícito, y que supuestamente hubiera realizado el tráfico de las sustancias controladas de donde de forma contundente se individualiza al acusado Yasmani Fernández como único autor del hecho que se investiga, con referencia a que existía vestigios de residuos de color blanco presumiblemente cocaína en el domicilio del coacusado Luis Carlos Montoya, no se tiene ninguna prueba que coadyuve esas indicaciones del investigador del caso, “consumido sustancias controladas de lo cual también indican el Tribunal a quo, es decir no se tiene una prueba a lo referido” (sic). Concluyendo que Yasmani Fernández Sarduy condujo de manera voluntaria a los efectivos de UMOPAR al lugar donde tenía las sustancias controladas, y que lo había enterrado debajo de un árbol que había en el patio del inmueble que ocupaba para vivienda en calidad de alquiler, lo cual así lo dan a entender el tribunal a quo, con las pruebas valoradas MPD1, MPD2, M10D3, MPD4, MPD1 1, MAPD12, MPP1 y MPF1, como las declaraciones testificales del testigo Nelson Daniel Choque Huagamas, es a la convicción que llegan, en su última parte de su fundamentación cuarta, cursante a fs. 51, concluyendo que en ese sentido se hace el criterio total de los miembros del tribunal que la actividad probatoria desarrollada por el Ministerio Público a efectos de probar su acusación respecto al coacusado Luis Carlos Montoya Ribera, resulta insuficiente, correspondiendo en consecuencia absolverlo de penal y culpa. Máxime que se

ha probado claramente la culpabilidad del acusado Yasmani Fernández Rivera, y que este asume toda la responsabilidad, más aun que indica claramente que el coacusado Luis Carlos Montoya Rivera, no tiene nada que ver con el presente caso, de lo cual se evidencia con clara certeza lo resuelto en la sentencia impugnada. Añade que el Tribunal de alzada que al no existir una prueba plena en contra del otro acusado se debe de dar la absolución, de modo los jueces de primera instancia han obrado de forma correcta, al dar esa interpretación a la valoración de la prueba, presentada por el Ministerio Público. Pues la resolución impugnada cumple con las reglas de valoración de la prueba previstas en el art. 173 del CPP y con las exigencias del art. 360 y ss. del CPP, que establecen los requisitos mínimos con los que debe contar este tipo de resoluciones, no encontrando ninguna vulneración enunciada por el recurrente.

Agrega que no se puede basar en un petitorio, tal como lo refiere el Ministerio Público, sino que debe de ser fundamentado del porqué de la Sentencia, las circunstancias, la peligrosidad del imputado, si es o no reincidente, la formación del imputado y otros aspectos que marquen la imposición de una u otra pena, lo cual se extraña por el Tribunal de alzada; más al contrario, se puede divisar la imposición de 10 años, bajo un argumento jurídico válido, basando su decisión a este punto, con base a los arts. 37 y ss. del CP, al tomarse en cuenta la base de las circunstancias del hecho que los rodea, la mayor o menor gravedad del delito, sus consecuencias, la personalidad del autor las atenuantes y agravantes, todo en relación al acusado Yasmani Fernández Surduy, donde se consideró todas las circunstancias que se describieron, que se trataría de una persona joven, de origen humilde sin antecedentes penales, lo cual se habría demostrado dentro del desarrollo del juicio, su anuencia y colaboración, así como el arrepentimiento, en la conducta asumida al momento de la comisión del delito, por lo que antes de aplicar la pena se tomó en cuenta, siendo lo más importante dar la oportunidad de reencausar su vida y su reinserción a la sociedad. Por lo que se visualiza que los juzgadores han tomado en cuenta la normativa para la determinación de la cuantificación de la pena.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN

CON EL PRECEDENTE INVOCADO

Con la finalidad de cumplir la tarea de unificar la jurisprudencia contenida en el Auto de Vista ahora impugnado; a continuación, se analizará el agravio denunciado por la parte recurrente que fue admitido en el Auto Supremo 945/2018-RA de 16 de octubre, referido a que el Tribunal de alzada no emitió una resolución debidamente fundamentada, incurriendo en contradicción con el art. 124 del CPP. Por lo que, corresponde 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 (hoy Tribunales Departamentales de Justicia), sea contrario a otros precedentes pronunciados por las otras Cortes Superiores o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

El art. 416 del CPP, preceptúa: “Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma

con diverso alcance". En ese ámbito, este Tribunal a través del Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, puntualizó: "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar".

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

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

III.2. Análisis del caso.

La Fiscalía invocó como precedente contradictorio, al Auto Supremo 242 de 6 de julio de 2006, dictado en un proceso penal seguido por los delitos de de Peculado, Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y Conducta Antieconómica, que tiene como hechos generadores: "…evidentemente la fundamentación inmersa en el Auto de Vista impugnado es demasiado lacónica al referirse a cada uno de los puntos impugnados sobre todo respecto de la denuncia de 'indebida valoración probatoria' efectuada por el Tribunal de Sentencia, por lo que se establece inexistencia de fundamentación clara que sustente la parte considerativa con la resolutiva tanto en la sentencia como en el Auto de Vista por lo que evidentemente se establece vulneración a la garantía constitucional del 'debido proceso' al no existir la motivación suficiente en los fallos indicados… la Resolución que resuelve el recurso de apelación restringida no fundamenta debidamente respecto a cada uno de los puntos impugnados en el recurso de apelación restringida. De la lectura del fallo recurrido se infiere que el mismo carece de fundamentación y no resuelve las cuestiones planteadas en el recurso de alzada; consecuentemente, el fallo impugnado debió haberse referido a los aspectos resueltos por el a quo en relación a los puntos apelados con la debida fundamentación legal, de manera tal que no exista duda en los recurrentes sobre la debida aplicación de la ley".

Con estos antecedentes se estableció la siguiente doctrina legal aplicable: "…El marco del nuevo Código de Procedimiento Penal, acorde con la Doctrina Penal, establece al recurso de apelación restringida como el medio legal a través del cual se efectiviza de manera real el derecho que tienen los sujetos procesales de impetrar la revisión del fallo cuando adolece de escasa fundamentación aspecto que deviene en violación a derechos y garantías constitucionales tal cual lo establecen los artículos 370-5), 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal, artículos 8.2 inciso h) de la Ley Nº 1430 de 11 de febrero de 1993

(Pacto de San José de Costa Rica) y artículo 14.5 de la Ley Nº 2119 de 11 de septiembre de 2000 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), normas legales que expresamente consagran el derecho que tiene toda persona a conocer en detalle los fundamentos de las resoluciones impugnadas esto a objeto de que compruebe la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, garantizando de esta manera el debido proceso como fundamento esencial del Derecho Procesal Penal moderno, y como una exigencia del ordenamiento de los Derechos Humanos, presuponiendo este instituto la existencia de un órgano judicial independiente y funcional, así como una serie de normas que aseguren un procedimiento equitativo en el cual el o los procesados tengan a su alcance todas las posibilidades de una defensa amplia.

El Tribunal ad quem, en los asuntos sometidos a su control, tiene la obligatoriedad de dar estricta aplicación a los artículos 124 y 398 de la Ley Nº 1970 que disponen: 'Las sentencias y Autos interlocutorios serán fundamentados, expresaran los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones (...). Los Tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución'.

Consiguientemente, se establecen situaciones de hecho similares, al denunciarse en el caso de autos que el Tribunal de alzada no emitió una resolución debidamente fundamentada y que la doctrina legal establecida por el precedente se originó en la falta de fundamentación; por lo que el precedente resulta útil para desarrollar la labor de contraste encomendada por la ley a esta Sala Penal.

Ahora bien, respecto a la falta de motivación y fundamentación, previamente es menester precisar que la Constitución Política del Estado, en su art. 115.II, reconoce y garantiza el derecho al debido proceso, 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, esta expresión pública de las razones que justifican la decisión judicial, garantiza también el derecho a la publicidad otorgado a las partes como a la sociedad en general respecto a la información de la resolución; fallo que debe ser: expreso, claro, completo, legítimo y lógico; exigencia que también se halla establecida en el art. 124 del CPP y cuya inobservancia constituye defecto absoluto conforme el art. 370 inc. 5) del CPP.

Es así, que en consideración a la exigencia contenida en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, este Tribunal ha establecido doctrina legal aplicable 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 de Sentencia; y, v) Lógica, que es el requisito transversal que afecta a los otros requisitos; debiendo la

motivación, en términos generales, ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica.

Estos requisitos de la fundamentación o motivación, deben ser tomados en cuenta por el juzgador a momento de emitir su 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 se está ante una falta de fundamentación o motivación cuando la resolución emitida por el Juez o Tribunal carezca de alguno de los elementos (expresa, clara, completa, legítima y lógica) del iter lógico o camino del razonamiento efectuado, a efecto de llegar a una determinada conclusión, incumpliendo de esta manera lo determinado por el art. 124 del CPP y vulnerando los derechos del debido proceso y de la publicidad.

De manera específica, con relación a las resoluciones emitidas por los Tribunales de apelación, previa referencia al art. 124 del CPP, el Auto Supremo 354/2014-RRC de 30 de julio de 2014, señaló que: "Conforme la normativa legal precitada, este Tribunal de Justicia, en la amplia doctrina legal emanada (Autos Supremos 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007, 319 de 4 de diciembre de 2012 y 149 de 29 de mayo de 2013), concordante con la jurisprudencia constitucional, estableció que la fundamentación de las resoluciones judiciales, constituye uno de los elementos esenciales del debido proceso, toda vez que brinda seguridad jurídica a las partes en conflicto, respecto a que sus pretensiones fueron escuchadas y merecieron el debido análisis de fondo, emergiendo de él una Resolución, no sólo con base y sometimiento en la Ley, sino con explicación clara y precisa de las circunstancias y razones por las cuales las denuncias fueron acogidas de forma positiva o negativa, asegurando con ello, que el fruto de la Resolución, no es el resultado del capricho de los juzgadores, sino, de un estudio analítico y jurídico en procura de otorgar justicia.

Respecto a lo anterior, la jurisprudencia constitucional, desarrolló el alcance y finalidad del derecho a una resolución motivada, en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0893/2014 de 14 de mayo, precisando: '…que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…' SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, '…5) La

exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…' (SCP 0100/2013 de 17 de enero)' (Las negrillas son nuestras).

Lo precedentemente señalado, evidencia que el Tribunal de apelación, no se encuentra exento de fundamentar las Resoluciones que emita, contrariamente, siendo el Tribunal contralor de la legalidad ordinaria y logicidad de la Sentencia, está constreñido a emitir resoluciones, cuya estructura lógico jurídica, permita apreciar y/o entender que el pronunciamiento emanado -que debe estar debidamente fundamentado y motivado- exprese, sobre la base del derecho objetivo, las razones por las cuales se asumió una determinación; lo contrario, infringe el art. 124 del CPP y con ello el debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación y seguridad jurídica".

Toda vez que el recurrente señala que el Auto de Vista impugnado careció de fundamentación y motivación por cinco motivos, se hace necesario efectuar el análisis de cada uno de ellos de manera separada a efectos de desarrollar un mejor análisis.

En relación al motivo primero, el recurrente indicó que el Auto de Vista impugnado careció de fundamentación y motivación, señalando que dicha resolución afirmó que no consta en ningún acta las actualizaciones de la toma de campo de los residuos de sustancias blanquecinas que se encontró en la habitación de Luís Carlos Montoya Rivera, la cual estuviera referida en la prueba MP-D-1; también afirmó que dicha prueba no los llevó al convencimiento de que el acusado, cometió el delito de Tráfico de Sustancias Controladas, desconociendo el principio de pertinencia en la actividad probatoria, siendo que lo que se tiene que demostrar no son los delitos, sino los hechos.

De la revisión de los antecedentes con que se cuenta, se tiene que el recurrente reclamó en apelación restringida que de forma unánime se declaró la absolución del delito de Tráfico de Sustancias Controladas a Luis Carlos Montoya Rivera, sin hacer una valoración exhaustiva de las pruebas de cargo judicializadas e introducidas al proceso conforme a procedimiento; sin embargo, la Sentencia en su parte quinta del punto VII, manifestó que no existía prueba que determine que en dicho lugar se hubiera encontrado las sustancias referidas, ni de la supuesta prueba de campo de narco test que hubiese dado positivo para cocaína. Al respecto, el Tribunal de alzada consideró en cuanto al examen de las pruebas, que el Tribunal de Sentencia efectuó la valoración adecuada de las pruebas, siendo lo principal o hito de partida que dentro del desarrollo mismo del juicio, donde nuevamente ratificó el imputado Yasmani Fernández Sarduy que el otro coimputado Luis Carlos Montoya Rivera no tenía nada que ver con las sustancias controladas, de lo cual haciendo una revisión exhaustiva no se visualizaba ninguna prueba que involucre a Luis Carlos Montoya Rivera, plenamente. Si bien era cierto, que existía una declaración de Daniel Choque Guagamas, donde indicó que quien colaboró para encontrar las sustancias controladas fue Montoya, no existía prueba plena de que el imputado hubiere sido participe de este ilícito, y que supuestamente este hubiera realizado el tráfico de las sustancias controladas de donde de forma contundente se individualiza al acusado Yasmani Fernández como único autor del hecho que se investiga; con referencia a que existía vestigios de residuos de color blanco presumiblemente que era cocaína, en el domicilio del coacusado Luis Carlos Montoya, no se tiene ninguna prueba que coadyuve las indicaciones del investigador del caso, "consumido sustancias controladas de lo cual también indican el Tribunal a quo, es decir no se tiene una prueba a lo referido".

Estos antecedentes denotan que al agravio del recurrente referente a que no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria, fue sujeto a análisis en el Auto de Vista impugnado de manera concisa, ha cumplido de manera básica las exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación; toda vez que el Auto de Vista impugnado a tiempo de resolver el agravio establecido en el art. 370 inc. 5) del CPP, fue expreso al señalar el fundamento de su tesis –la ausencia de prueba plena que involucre a Luis Carlos Montoya Rivera-; también es claro, pues el entender de los Vocales es aprehensible y comprensible al señalar los alcances de la falta de prueba plena; asimismo, es completo pues contiene los antecedentes y la determinación en derecho, conforme se ha desarrollado líneas arriba; además, de ser legítimo, toda vez que se basa en el conjunto de pruebas legales y válidas; y, finalmente es lógica –aspecto fundamental que afecta a los anteriores requisitos- al ser coherente y debidamente deducida, al señalar a cabalidad que: i) haciendo una revisión exhaustiva no se visualiza ninguna prueba que involucre a Luis Carlos Montoya Rivera, plenamente; y ii) con referencia a que existía vestigios de residuos de color blanco presumiblemente que era cocaína, en el domicilio del coacusado Luis Carlos Montoya, no se tenía ninguna prueba que coadyuve las indicaciones del investigador del caso, cuando además se advierte del contenido de la Sentencia que la prueba MPD-1 estaba referida al informe preventivo de 2015 y no al estudio de residuos que se hubiesen encontrado en la habitación del absuelto.

En atención al segundo motivo, que el Auto de Vista careció de fundamentación y motivación, por manifestar también que dicha instancia no valoró la declaración del testigo de cargo del Ministerio Público Nelson Damián Choque, es necesario precisar, que este Tribunal Supremo ha establecido de manera reiterada que el Tribunal de alzada no puede revalorizar la prueba, al ser exclusiva facultad del Juez o Tribunal de Sentencia, así el Auto Supremo 251/2012-RRC de 12 de octubre, entre otros, señaló que: “Dada la naturaleza del motivo de impugnación, debe recordarse que la inmediación sitúa al juez o tribunal de juicio en una posición privilegiada para valorar la prueba practicada en su presencia, en aplicación del principio de la sana crítica, correspondiendo al Tribunal de apelación realizar el control de la valoración efectuada por el juez o tribunal ciñéndose al respeto de las reglas relativas al 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, postura adoptada por este Tribunal en múltiples Autos Supremos, entre ellos los citados por el recurrente, en consideración a los principios que rigen la sustanciación del acto de juicio y a las facultades especificas asignadas por la ley procesal penal a los distintos órganos jurisdiccionales penales, habiendo determinado de manera uniforme que la valoración de la prueba es de competencia del Juez o Tribunal de Sentencia, sin que el Tribunal de alzada pueda a tiempo de resolver la interposición de un recurso de apelación restringida revalorizar la prueba ni revisar cuestiones de hecho (Autos Supremos 436 de 15 de octubre de 2005, 25 de 4 de febrero de 2010 y 53 de 19 de marzo de 2012); en coherencia con lo expresado, refiriéndose a la labor del Tribunal de apelación se ha sostenido que, en el marco de las previsiones contenidas en los arts. 407 y siguientes del CPP, relativos al recurso de apelación restringida, debe efectuar el control de la fundamentación probatoria, tanto descriptiva e intelectiva, teniendo en cuenta que conforme establece el art. 124 del citado Código, las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados, debiendo expresar los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, sin que esta fundamentación exigida por la ley pueda ser reemplazada por la simple relación de los

documentos o la mención de los requerimientos de las partes (Autos Supremos 91 de 28 de marzo de 2006, 53 de 22 de marzo de 2012). En el mismo sentido los Autos Supremos 91 de 28 de marzo de 2006 y 53/2012 de 22 de marzo de 2012…", motivo por el cual la Sala Penal no puede efectuar una ponderación del reclamo habida cuenta que ella exigiría el reconocimiento de una facultad que no se halla reconocida al Tribunal de alzada, esto es la labor de valoración probatoria, que conforme los principios rectores que informan el sistema procesal penal vigente, como la inmediación y contradicción, resulta privativa del Juez o Tribunal de Sentencia una vez desarrollada la actividad probatoria de las partes.

Respecto al motivo tercero, en sentido de que el Auto de Vista careció de fundamentación y motivación, por no fundamentar el por qué no aplica el principio de congruencia para sentencia a un acusado por el delito de tráfico de sustancias controladas, se hace imperioso destacar del examen de los antecedentes, que el Ministerio Público al formular su apelación restringidae en ningún momento invocó el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 11) del CP, de modo que no puede pretender que se resuelva en esta instancia un agravio que en su momento procesal no fue denunciado, como es la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación; en ese sentido, la amplia jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia, ha determinado que el Tribunal de alzada está obligado a pronunciarse sobre todos los motivos en los que se fundó el recurso de apelación restringida, circunscribiendo su resolución a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada, ello en estricto cumplimiento del art. 398 del CPP, entendiéndose que, en el supuesto de que no se hubiese pronunciado sobre algún motivo apelado o sin la debida fundamentación vulnerando las normas penales o derechos y garantías constitucionales, el apelante puede recurrir en casación solicitando sean resueltos, supuesto que no concurren en el caso de autos, pues resulta insostenible la alegación de falta de fundamentación o motivación del Auto de Vista sobre aspectos que nunca fueron planteados ante el Tribunal de Alzada.

En lo referente al motivo cuarto, la parte recurrente señaló que el Auto de Vista impugnado careció de fundamentación y motivación, arguyendo para justificar la supuesta carencia probatoria, que no se hizo prueba de campo del lugar del hecho; es decir, en la habitación de Luis Carlos Montoya Rivera, siendo que dicho aspecto se encuentra en la prueba MP-D-1, consistente en el informe preventivo del 23 de septiembre de 2015, que dio positivo para sustancia controlada (Cocaína), se advierte que el Tribunal de alzada manifestó que con referencia a la existencia de vestigios de residuos de color blanco, presumiblemente de cocaína en el domicilio del absuelto, no se tenía ninguna prueba que coadyuve esas indicaciones, de modo que resulta falaz la afirmación del Ministerio Público en sentido de que afirmó de que no se hizo prueba de campo en la habitación como se sostuvo en casación, por lo que estando fundad el reclamo formulado en una afirmación que no consta en el contenido del Auto de Vista impugnado, deviene en infundado.

Finalmente, el recurrente indicó como motivo quinto que el Auto de Vista recurrido careció de fundamentación y motivación, en cuanto a los vicios de la Sentencia de conformidad al art. 370 inc. 5) del CPP, porque no existió fundamentación probatoria menos jurídica para optar por la absolución de Luis Carlos Montoya Rivera, la cual se torna a su vez en defecto absoluto haciendo ver el incumplimiento de los arts. 124 y 173 del CPP. De la revisión de obrados, se evidencia que el Ministerio Público aun cuando no invocó la norma habilitante prevista en el art. 370 - 5) del CPP, fundó su apelación restringida en la existencia de "insuficiente y contradictoria fundamentación" con relación a los hechos atribuidos y que

derivó en la absolución de uno de los coimputados y no así en la inexistencia de fundamentación como sostiene en la casación y que se constituye en el primer supuesto del citado art. 370 – 5) del CPP; por lo que no puede pretenderse que el Tribunal de alzada emita una resolución fundamentada y motivada, sobre reclamos que no fueron de su conocimiento; es decir, que no fueron planteados por la parte en su apelación restringida.

En consecuencia, de todo lo anotado se advierte en el caso presente que la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, a través del Auto de Vista 4/2018 de 7 de junio, de fs. 66 a 70 vta., emitió una resolución con la debida fundamentación o motivación siendo el Auto de Vista impugnado expreso, claro, completo, legítimo y lógico cumpliendo de esta manera lo determinado por los arts. 124 y 398 del CPP y respetando los derechos del debido proceso y de la publicidad; lo que implica, que no existe "contradicción con el Auto Supremo 242 de 6 de julio de 2006, determinando que el recurso devenga 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 Javier Ribert Antelo en representación del Ministerio Público.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 15 de mayo de 2019.

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

346

Ministerio Público c/ Andrés Zamorano Flores y otros
Asesinato
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de septiembre del 2018, cursante de fs. 1188 a 1200, Andrés Zamorano Flores, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 036 de 29 de junio de 2018, de fs. 1113 a 1138 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Pastor Godoy Flores, Freddy Tomas Godoy Flores, Grover Godoy Mamani, Nicolasa Godoy de Pino y Margarita Godoy Bedoya contra Edson César Ortega Burgoa, Himmel Juan Donaire López, Miguel Ángel Ortega Burgoa y el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Homicidio, Asesinato,

Complicidad y Encubrimiento, previstos y sancionados por los arts. 251 y 252 incs. 2) y 7) con relación a los arts. 23 y 171 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 53/2015 de 20 de octubre (fs. 690 a 718 vta.), el Tribunal Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a: 1) Andrés Zamorano Flores, autor y culpable de la comisión del delito de Asesinato, sancionado por el art. 252 incs. 2) y 7) del CP, imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto; 2) Edson César Ortega Burgoa, culpable del delito de Encubrimiento, previsto por el art. 171 del CP, condenando a dos años de reclusión y absuelto por los delitos de Homicidio y Asesinato, concediendo el beneficio de perdón judicial, sancionando a los sentenciados con el pago de costas; 3) Himmel Juan Donaire López y Miguel Ángel Ortega Burgoa absueltos de los delitos endilgados en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Andrés Zamorano Flores, formuló recurso de apelación restringida (fs. 829 a 858), que fue resuelto por el Auto de Vista 036 de 29 de junio de 2018, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el citado recurso y confirmó la Sentencia apelada, siendo rechazada la solicitud de explicación, complementación y enmienda del imputado, mediante Resolución de 14 de agosto de 2018 (fs. 1148), motivando posteriormente la interposición del recurso de casación sujeto al presente análisis.

I.1.1. Motivos del Recurso de Casación.

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

1) Refiere que el Tribunal de alzada, olvidó su deber de observar la Constitución, la Ley y el bloque de Constitucionalidad conforme a la jurisprudencia constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, incumpliendo el mandato de los arts. 115.II, 180.II, 203 y 256 de la CPE, vulnerando el debido proceso en su elemento seguridad jurídica y congruencia, además de los principios de acceso efectivo a la justicia y tantum devolutum quantum apellatio, al no haber garantizado su recurso, pues: a) No se habría pronunciado sobre la falta de valoración de la prueba testifical de descargo, constituyendo un defecto absoluto insubsanable, pues la resolución debió responder a todos y cada uno de los puntos apelados; b) No habría resuelto la denuncia sobre inobservancia del art. 13 del CP, atinando a mencionar el reclamo (mencionando inobservancia de la los arts. 13, 20 y 252 del CP), pero sin analizar la procedencia o improcedencia del mismo, considerando por ello el fallo de alzada infra petita o ex silentio; y, c) No habría valorado las testificales de Steven Figueroa, Himmel Juan Donaire López, el taxista y la dueña de la tienda; existiendo simplemente copia de partes de Autos Supremos con relación al art. 252 del CP, sin analizar el caso concreto, pues contrariamente a lo afirmado en el Auto de Vista –pág. 42-, jamás se alegó vulneración del art. 24 del CP; por último manifiesta la existencia de un pronunciamiento por inercia sobre los arts. 20 y 252 del CP, cuando lo correcto habría sido un pronunciamiento individual con relación a cada denuncia. Invoca contradicción con los Autos Supremos 6 de 26 de enero de 2007, 070/2017-RRC de 24 de enero, 124 de 10 de mayo de 2013, 411 de 20 de octubre de 2006, 152/2013-RRC de 31 de mayo y 235/2017-RRC de 21 de marzo.

2) Considera que el Tribunal de apelación no cumplió con su obligación de precautelar de oficio la legalidad de la labor del Tribunal de Sentencia, al advertir la incorrecta valoración de la prueba –testigos de descargo Steven Figueroa, Dennis Montoya Cardozo, Álvaro Revollo Garey y Carminia Zamorano-, correspondiendo en su criterio anular la Sentencia y ordenar el reenvío, siendo su obligación conforme establecen los arts. 8 y 17 de la LOJ, habiéndose limitado a aplicar el art. 16 de la misma norma –continuidad del proceso y preclusión-, cuando los Autos Supremos 442 de 19 de agosto de 2004 o 170 de 19 de junio de 2013, ya habrían previsto esta obligación.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 948/2018-RA de 16 de octubre, de fs. 1211 a 1214 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación únicamente para el análisis de fondo de los motivos segundo y cuarto, 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 53/2015 de 20 de octubre, el Tribunal Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a: 1) Andrés Zamorano Flores, autor y culpable de la comisión del delito de Asesinato, sancionado por el art. 252 incs. 2) y 7) del CP, imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto; 2) Edson César Ortega Burgoa, culpable del delito de Encubrimiento, previsto por el art. 171 del CP, condenando a dos años de reclusión y absuelto por los delitos de Homicidio y Asesinato, concediendo el beneficio de perdón judicial, sancionando a los sentenciados con el pago de costas; 3) Himmel Juan Donaire López y Miguel Ángel Ortega Burgoa absueltos de los delitos endilgados en su contra; bajo los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

- De la prueba judicializada, declaraciones testificales y documentales signadas como A-1, A-2, A-3, A-4, A-5 y A-6, el Tribunal adquiere certeza de los cadáveres de Marcelino y Grover Godoy Flores, en el entendido de que el 17 de marzo de 2012, el Cbo. Eliseo Veizaga solicitó presencia especializada para el levantamiento legal de un cadáver, quién toma contacto con el primer policía que había asistido al lugar, quien indicó que existirían dos personas, una herida y otra fallecida, pudiendo ver a Marcelino Godoy Flores tendido en el piso sin signos de vida, siendo evacuado Grover Godoy a la clínica “Los Olivos”, precediéndose al levantamiento legal del cadáver de Marcelino con probable causa de la muerte por shock hipovolémico, posteriormente se dirigen a la clínica los investigadores, pero Grover Godoy habría también fallecido por hemorragia aguda. De acuerdo al examen médico forense se pudo sostener que Marcelino y Grover Godoy, presentaron traumatismo toráxico penetrante con arma punzo cortante en el corazón y en el pulmón, posibilitando determinarse por medio de la prueba producida, por la relevancia, coherencia y congruencia, la existencia real de dos personas fallecidas, conforme también por inspección al lugar de los hechos.

- De la valoración testifical de Eliseo Veizaga, Jorge Limachi y Edson Braydin Claure Choque, el Tribunal llega a la conclusión de que Andrés Zamorano alias “El Bebo” es quién agredió físicamente a las dos víctimas fallecidas con arma punzo cortante, ocasionando el

deceso de Marcelino y Grover Godoy, como también lo reconoce el testigo Gabriel Claros Cuellar, existiendo también la declaración de un menor de edad como testigo en reserva, que entra en correlación a la valoración de la declaración testifical de Eliseo Veizaga, por lo que en contraste con la prueba documental A-3 y A-6, permite establecer sin duda alguna la existencia del lugar, la distancia y siendo posible visualizar con claridad la esquina donde fueron agredidos a través de la inspección ocular, donde Andrés Zamorano, se acercó, agredió a las víctimas y cayeron, lo que concuerda con la declaración del testigo Pablo Gabriel Claros Cuellar, así también se lo habría identificado de acuerdo a la declaración de Gisela Judit Córdoba quien en juicio refirió que en la clínica, el tío, antes de morir había indicado "pedro o bebo", adecuándose por ello la conducta de Andrés Zamorano en los presupuestos del art. 252 nums. 2 y 7 del CP, por cuanto su accionar se debió a motivos fútiles y bajos, con total desprecio por la vida, al haber agredido con arma punzo cortante a ambas víctimas, causándoles la muerte, sin ningún acto de arrepentimiento y el menor auxilio, victimando a ambos para no ser reconocido y detenido.

- No se valoran las pruebas codificadas como A-7, A-8, A-9, A-10, A-11 y D-2, D-4, D-6, D-7, D-8, D-9, D-11 y D-12 por ser contrarias a los principios de inmediación y contradicción, bajo la previsión de los arts. 193 y 194 del CPP. Así también no se le asigna valor probatorio a la prueba D-16.

- Se resta credibilidad a las declaraciones testificales de Antonia Torres Nava, Dolores Adriázola Mamani, Marlena Montaño, María de los Ángeles Terceros, Carmiña Zamorano, Andrés Zamorano y Tania Zamorano, así como del supuesto testigo presencial Álvaro Revollo Garey.

- El Tribunal en pleno llega a la conclusión de que Andrés Zamorano es autor del delito de Asesinato previsto por el art. 252 nums. 2 y 7 del CP, sin embargo no se puede considerar ninguna atenuante porque el delito de Asesinato tiene pena fija, imponiéndosele pena de 30 años de presidio. De la misma manera respecto a Edson Cesar Ortega Burgoa, se ha determinado adecuar su conducta al delito de Encubrimiento sancionado por el art. 171 del CP y Sentencia absolutoria para Miguel Ángel Ortega Burgoa y Jimel Juan Donaire López, al ser insuficiente la prueba en su contra.

II.2. Del Recurso de Apelación Restringida.

Con la notificación de la Sentencia, el acusado Andrés Zamorano Flores interpone recurso de apelación restringida, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- Sobre el incidente de exclusión probatoria de la planteado contra la prueba MP-12 que fue rechazado por el Tribunal, basándose únicamente en el hecho de que dicho incidente ya había sido tratado en la etapa preparatoria, lo que no es suficiente para poder conocer los motivos que llevó al Tribunal a tomar la decisión, inobservando lo previsto por el art. 172 del CPP, siendo que al no haberse cumplido todas estas formalidades en la obtención de este elemento, correspondía su exclusión, por lo que apela incidentalmente.

- En lo que respecta a los defectos de Sentencia, denunció errónea calificación de los hechos de acuerdo al art. 370 num. 1 del CPP, siendo que desde un inicio de la investigación se demostró que Andrés Zamorano no ha participado de los hechos, considerando además que tanto el acusador público como particular tiene la carga de la prueba conforme a los art. 6 del CPP y 115 de la CPE.

- El Tribunal únicamente estableció una condena por el delito de Asesinato con base a la declaración testifical de Edson Cesar Ortega. Además el caso se valoró sin haber hecho uso de las ciencias de la criminalística, sin realizar peritajes forenses, como huellografía, planimetría, inclusive el uso de ADN que pudiera existir en las uñas de los occisos, así como reconstrucciones e inspecciones al lugar del hecho o un desfile identificativo.

- Otro aspecto no valorado es la declaración de la testigo de descargo Carminia Zamorano, hermana del recurrente, quién en todo momento manifestó sobre la negligencia del investigador asignado al caso, así como también las falencias en la declaración del testigo Jorge Limachi Mendoza, quien refirió textualmente "que no se identificó plenamente al autor", aspectos no descritos en Sentencia, actuando el Tribunal con total parcialidad, cuando su obligación era de adecuar el hecho el tipo.

- Tampoco se tomaron en cuenta las declaraciones de los testigos de descargo, quienes sostuvieron hechos diferentes a los expresados en Sentencia e inclusive determinaron móviles por los que los hermanos Ortega Burgoa tenían problemas anteriores con los hermanos Godoy, quienes fueron amenazados de muerte. Asimismo, no se hubiese tomado en cuenta la declaración del padre de Andrés Zamorano, quien dijo que éste se encontraba en su domicilio en la noche del día de los hechos, no pudiéndose sostener en base a estas declaraciones contradictorias una Sentencia por Asesinato con total parcialidad.

- Alega errónea fijación de la pena, que deviene de un mal trabajo de valoración probatoria de la prueba de cargo y descargo, basando la Sentencia sus argumentos en meras subjetividades y en la declaración de un testigo que el día del hecho se encontraban en estado de ebriedad, evidenciándose la errónea aplicación de la Ley sustantiva.

- Refiere defecto de Sentencia previsto por el art. 370 num. 4 del CPP, ya que con relación a la prueba únicamente existe una descripción de la documental de cargo y no así una valoración de todas las pruebas, que más al contrario demuestran la presencia de agravantes, como la inexistencia de un dictamen pericial que evidencia la naturaleza de la sustancia, habiéndose llevado un juicio con pruebas ilegales como la MP-12 y MP-14.

- Denuncia defecto del art. 370 num. 5 del CPP, ya que la Sentencia refleja declaraciones de los acusados, obviando información prestada por los mismos. En el segundo CONSIDERANDO la Sentencia realiza un resumen a conveniencia de la prueba de cargo y descargo, que, si bien el delito existió, el acusado Andrés Zamorano no fue el autor, siendo el autor el coacusado que fue beneficiado con perdón judicial.

- En el CONSIDERANDO III se realiza una sesgada valoración de los elementos probatorios, que no evidencian conclusiones específicas, como la data exacta de la muerte, el autor del crimen, la forma en que se hizo y quiénes vieron, y que todos los elementos concuerdan en tiempo y espacio, ya que en materia penal no puede haber suposiciones, más aún si se enfrenta a una pena tan dura. Estas interrogantes entre otras, debieron ser absueltas con prueba plena y legal y científicamente establecida, advirtiéndose que la Sentencia contiene una deficiente fundamentación que llega a una conclusión incompleta que carece de motivación, en base a elementos y procedimiento totalmente parcializados en vulneración al principio de igualdad previsto por el art. 119 de la CPE.

- Funda como agravio el defecto del art. 370 num. 6 del CPP, siendo que la Sentencia concluye con una sanción penal en contra de Andrés Zamorano basada en declaraciones de Pablo Gabriel Cuellar y de un menor que estaba echado en la banca de la plaza, lo que hace

que las declaraciones no puedan ser creíbles. Así también de la declaración de Álvaro Revollo, quién aceleró para agarrar a un agresor, quién en su huida guardó algo debajo de su canguro de color rojo, desapareciendo el agresor. Ésta declaración fue tachada de insuficiente por el Tribunal, bajo el fundamento de que no era creíble ya que en la inspección se pudo ver que el testigo vio los hechos a 70 mts., sin tomar en cuenta que a esas horas, si estaba en su vehículo, es lógico que tenga las luces encendidas, manifestando que había poca visibilidad, empero esta afirmación es contradictoria con la proporcionada por Pablo Gabriel Claros, quién estando a más distancia que el anterior testigo, pudo reconocer supuestamente a Andrés Zamorano, evidenciándose que para unos rige una sana crítica, pero no para otros, estableciéndose intención de favorecer a uno de los acusados.

- Respecto a lo manifestado por el investigador se evidencia la participación directa de Edson Cesar Ortega, quien se encontraba en el momento y lugar de los hechos, quien vio al agresor correr cruzando la cancha del parque, debiendo atenderse lo que salta con las declaraciones de Dennis Montoya, Steven Figueroa y Juan Donaire, quienes señalaron que Edson Ortega se encontraba ese día consumiendo alcohol con diazepan, por lo que el testigo no sólo estaba en estado de ebriedad, sino también bajo efectos de la droga. Lo que evidencia que el Tribunal forzó la figura a fin de aparentar autoría.

- El Tribunal omitió información que fue proporcionada por los testigos de descargo y por el propio Edson Cesar Ortega, además que como bien se observó en el lugar del hecho, existían huellas y marcas, las que debieron ser analizadas mediante fotografía forense, planimetría y colección de evidencias, aspectos no resueltos diligentemente, por lo que el Tribunal basó su Sentencia en hechos inexistentes, porque Andrés Zamorano jamás estuvo en el lugar de los hechos, no existe prueba plena que evidencia aquello.

- Alega defecto de Sentencia del art. 370 num. 10 del CPP, ya que de la Sentencia y el Acta de Juicio se evidencia tal defecto ya que no reflejan la verdad histórica de los hechos ocurridos conforme al art. 361 del CPP, ya que no redactaron los fundamentos de la Sentencia en el momento de la deliberación y mucho menos la firmaron, ya que al término del juicio de 20 de octubre de 2015, la Sentencia recién fue terminada el 18 de noviembre de 2015, cuya lectura fue a casi más de un mes, lo que constituye un vicio de nulidad por mandato de los arts. 5 y 9 del CPP, además de no haber estado presente el acusado en dicha lectura, siendo un defecto conforme al art. 169.2 del CPP.

- Denuncia defecto de Sentencia del art. 370 num. 11 del CPP por existir falta de congruencia entre la acusación y la Sentencia, ya que el requerimiento conclusivo aducía como autores a Andrés Zamorano y Edson Cesar Ortega, en los alcances del art. 20 del CP, no obstante, la Sentencia al declarar a Edson Cesar Ortega bajo el delito de Encubrimiento, evidenciando que la acusación Fiscal y particular no reflejaron la verdad histórica y que el Tribunal se parcializó flagrantemente.

- Denuncia finalmente vulneraciones a derechos y garantías constitucionales previstos por los arts. 14.I, 25.I, 109.I, 110.I, 113.I, 115.I, 116.I, 117.I, 119 y 120 de la CPE, por vulneración al derecho a la presunción de inocencia, contradicción, igualdad, independencia, a un proceso sin dilaciones indebidas, oficialidad e imparcialidad, así como lo dispuesto por la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (art. 10), el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el principio de legalidad y favorabilidad previsto por la ACDH (art. 9).

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista 036 de 29 de junio de 2018, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró improcedente el citado recurso y confirmó la Sentencia apelada, siendo rechazada la solicitud de explicación, complementación y enmienda del imputado, mediante Resolución de 14 de agosto de 2018, bajo la siguiente fundamentación:

*En el análisis del defecto del art. 370 num. 1 del CPP, el Tribunal de alzada glosando doctrina referida a la participación penal, la responsabilidad, la autoría y el dominio del hecho, refiere que, al ser el derecho penal boliviano de acto, ameritará efectuar un análisis sobre la base del grado de interés en el resultado, la extensión de la intervención criminal del hecho y el dominio del hecho. Siendo así, atañe al imputado Andrés Zamorano que el inferior en grado determinó fundadamente que él asumió directamente el control de todos y cada uno de los eventos que culminaron con la trágica muerte de los hermanos Godoy, producida por arma corto punzante, donde el imputado intervino personal y directamente en cada uno de los hechos sin ninguna solución de continuidad, denotando con ello no sólo el dominio de cada una de esas acciones, sino también su reacción desproporcionada e interés directo en causar la muerte violenta, teniendo el dominio del hecho descrito en los nums. 2 y 7 del art. 252 del CP, que si bien se señala que Edson Cesar Ortega Burgoa sería el responsable del hecho, sometido a juicio oral, donde se determinó correctamente la responsabilidad penal de Andrés Zamorano, al concurrir una conducta típica y antijurídica, así como los elementos de culpabilidad, teniendo éste el dominio final del hecho, por lo que la apelación en este sentido no tiene mayor mérito, al haberse demostrado que su culpabilidad está vinculada con la comisión del delito de Asesinato en calidad de autor, siendo correcta la pena fijada de 30 años de presidio.

*En relación al defecto del art. 370 num. 4 del CPP, indicar que de la revisión de los antecedentes, se puede verificar que en el presente caso, que se llevó a cabo audiencia conclusiva, en la que el imputado tuvo la oportunidad de plantear exclusiones probatorias dentro el marco de las previsiones de los arts. 13 y 172 del CPP, así como activar su derecho de apelación incidental, habiendo precluido el derecho del imputado a oponerse a la prueba, no pudiendo pretender retrotraer el proceso a una etapa ya superada en contravención al debido proceso, por lo que la prueba judicializada en audiencia de juicio, es toda la prueba que fue saneada en audiencia conclusiva de 5 de septiembre de 2014, por lo que no puede aducirse que la Sentencia se basó en elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio.

*En lo que corresponde al defecto del art. 370 num. 5 del CPP, se concluye que el Tribunal de Sentencia realizó una fundamentación fáctica que motivó la acusación, habiendo establecido los hechos probados, procediendo a realizar la fundamentación probatoria descriptiva e intelectiva de la prueba, habiendo valorado de forma individual la prueba testifical y documental aportada por las partes, para finalmente, en aplicación del art. 173 con relación al art. 359 del CPP, proceder a la valoración conjunta de la prueba, llegando a la conclusión que el imputado es autor del delito de Asesinato; que a criterio del Tribunal de alzada, de ninguna manera constituye falta de fundamentación y vulneración al principio de imparcialidad y la sana crítica, por lo que las conclusiones son apreciaciones realizadas luego de haberse analizado íntegramente la prueba testifical y documental producida en juicio oral.

*Respecto al defecto del art. 370 num. 6 del CPP, el apelante pretende que en alzada se proceda a revalorizar las declaraciones testificales de cargo, lo que no responde al actual

sistema procesal, que citando doctrina legal aplicable, se infiere que la parte cuando alega la existencia del defecto, debe atacar la logicidad de la Sentencia impugnada en lo que atañe a la actividad probatoria y su relación con las reglas de la sana crítica, concluyéndose en ese entendido que la Sentencia cumple con las previsiones del art. 124 del CPP.

*Aludiendo al defecto del art. 370 num. 11 del CPP, los fundamentos de la Sentencia se basan en los hechos específicamente acusados al imputado, que se han hecho constar en los pliegos acusatorios, objeto del debate, del proceso probatorio y de los hechos resueltos en la Sentencia, así como la congruencia en la identificación de la persona acusada, que se han hecho constar en los pliegos acusatorios, existiendo congruencia entre los hechos acusados y los hechos resueltos en Sentencia.

*Finalmente, en cuanto a la existencia de defectos absolutos, refiere que para ser procedente la nulidad, el Tribunal de alzada debe verificar la violación de las prescripciones legales sancionadas bajo pena de nulidad, siendo necesario que el acto no haya cumplido el fin al cual estaba dirigido, debiéndose considerar el principio de trascendencia sobre las garantías esenciales de la defensa en juicio, conforme lo expresan las Sentencias Constitucionales 1569/2010-R de 11 de octubre y 0659/20006-R de 10 de julio. Que, de acuerdo a la jurisprudencia existente, no se advierte de qué manera los hechos relatados por el acusado constituyen actividad procesal defectuosa no susceptible de convalidación y que los mismos estén sancionados con nulidad, por cuando en la materia no existe nulidad discrecional, puesto que la nulidad prevista por los arts. 166, 169 y 370 del CPP, no es procedente la nulidad si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de la defensa en juicio, ya que el Tribunal de Sentencia, ha establecido la concurrencia de los elementos constitutivos del delito de Asesinato, quedando demostrada la culpabilidad del apelante.

III. ANÁLISIS Y VERIFICACIÓN DE CONTRADICCIÓN EXISTENTE

En el caso presente el recurrente denuncia que: i. El Tribunal de alzada, olvidó su deber de observar la Constitución, la Ley y el bloque de Constitucionalidad, al no haber garantizado su recurso, pues: a) No se habría pronunciado sobre la falta de valoración de la prueba testifical de descargo, cuando la resolución debió responder a todos y cada uno de los puntos apelados; b) No habría resuelto la denuncia sobre inobservancia del art. 13 del CP, atinando a mencionar el reclamo (mencionando inobservancia de la los arts. 13, 20 y 252 del CP), sin analizar su procedencia o improcedencia, considerando por ello el fallo de alzada infra petita o ex silentio; y, c) No habría valorado las testificales de Steven Figueroa, Himmel Juan Donaire López, el taxista y la dueña de la tienda; existiendo simplemente copia de partes de Autos Supremos con relación al art. 252 del CP, sin analizar el caso concreto. ii. El Tribunal de apelación no cumplió con su obligación de precautelar de oficio la legalidad de la labor del Tribunal de Sentencia, al advertir la incorrecta valoración de la prueba –testigos de descargo Steven Figueroa, Dennis Montoya Cardozo, Álvaro Revollo Garey y Carminia Zamorano-, correspondiendo anular la Sentencia y ordenar el reenvío, siendo su obligación conforme establecen los arts. 8 y 17 de la LOJ, habiéndose limitado a aplicar el art. 16 de la misma norma, correspondiendo el análisis de ambas temáticas.

III.1. La Labor de Contraste en el Recurso de Casación.

El art. 416 del CPP, instituye que: “El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema”, en esa

línea el art. 419 del CPP, establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: "Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida".

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

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

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

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

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el Código de Procedimiento Penal, atinge a señalar a una

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

III.2. Análisis del caso concreto.

En el primer motivo sujeto a análisis se sostiene que el Tribunal de alzada, olvidó su deber de observar la Constitución, la Ley y el bloque de Constitucionalidad conforme a la jurisprudencia constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, incumpliendo el mandato de los arts. 115.II, 180.II, 203 y 256 de la CPE, vulnerando el debido proceso en su elemento seguridad jurídica y congruencia, además de los principios de acceso efectivo a la justicia y tantum devolutum quantum apellatio, al no haber garantizado su recurso, pues: a) No se habría pronunciado sobre la falta de valoración de la prueba testifical de descargo, constituyendo un defecto absoluto insubsanable, pues la resolución debió responder a todos y cada uno de los puntos apelados; b) No habría resuelto la denuncia sobre inobservancia del art. 13 del CP, atinando a mencionar el reclamo (mencionando la inobservancia de los arts. 13, 20 y 252 del CP), sin analizar su procedencia o improcedencia, considerando por ello el fallo de alzada infra petita o ex silentio; y, c) No habría valorado las testificales de Steven Figueroa, Himmel Juan Donaire López, el taxista y la dueña de la tienda; existiendo simplemente copia de partes de Autos Supremos con relación al art. 252 del CP, sin analizar el caso concreto. Invoca contradicción con los Autos Supremos 6 de 26 de enero de 2007, 070/2017-RRC de 24 de enero, 124 de 10 de mayo de 2013, 411 de 20 de octubre de 2006, 152/2013-RRC de 31 de mayo y 235/2017-RRC de 21 de marzo.

El recurrente invocó el Auto Supremo 006/2007 de 26 de enero, por el cual se ha establecido la siguiente doctrina legal: "…..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 repuesta 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 apellatum y el deber de fundamentación. 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…".

Para evidenciar si efectivamente el Auto de Vista ha incurrido en contradicción con el precedente, resulta necesario analizar el contenido de la resolución de alzada en relación a lo resuelto del recurso de apelación restringida. Es así que del Auto de Vista se tiene que, a partir del CONSIDERANDO II, es evidente que resuelve cada agravio expuesto en apelación restringida contra la Sentencia impugnada, empero, conforme el resumen del recurso de apelación restringida como cursa en el apartado II.2, el recurrente en cada fundamentación de los defectos de Sentencia sustentó y abordó diferentes puntos, que durante el desarrollo del Auto de Vista, en lo particular, con referencia a la denuncia del defecto previsto en el art. 370 num. 6 del CPP, se constata la falta de respuesta efectiva a la denuncia de falta de valoración de la prueba testifical de descargo, a excepción de la testifical de Steven Figueroa, el taxista y la dueña de la tienda, como se analizará en el presente fallo en su debida oportunidad. Así, pues si bien el Auto de Vista al respecto expone motivos y fundamentos en sentido de que el

recurrente no cumplió a cabalidad con su argumentación, cabe señalar que independientemente de ello, el Tribunal debió controlar si la Sentencia habría omitido otorgar valor probatorio a la prueba testifical restante de descargo producida en juicio, para así conceder respuesta efectiva a la parte recurrente en relación a dicha observación que se extrañaría de la Sentencia y al no haber emitido criterio alguno ejerciendo el debido control de Sentencia, ha omitido pronunciarse en desconocimiento del deber asignado por el art. 398 del CPP.

Ratificar e indicar que es obligación del Tribunal de Apelación, realizar una adecuada motivación y fundamentación a momento de pronunciar resolución, debiendo el Auto de Vista contener suficiente argumentación, circunscribiéndose a los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, dentro los límites señalados por el art. 398 del CPP y parágrafo II del art. 17 de la Ley del Órgano Judicial, a fin de inferir una respuesta con los criterios jurídicos correspondientes al problema concreto, sin que la argumentación vertida sea evasiva o incongruente, dejando conocer al recurrente la respuesta a cada alegación, debiendo tomarse en cuenta que la función del Tribunal de alzada no es la de rebatir la Sentencia de primer grado, sino ejerciendo la competencia que la Ley le asigna resolver todos los puntos planteados en los agravios que junto con la Sentencia recurrida, integran la litis contestatio de la alzada, sustentando y razonando su decisión para revocar, confirmar o modificar la Sentencia del inferior.

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 referir que el Tribunal de alzada en principio, hizo una correcta identificación de los motivos de apelación. Posteriormente transcribiendo parcialmente la Sentencia, en lo pertinente, así como la doctrina legal aplicable sobre la que se basó el decisum, se evidencia que los fundamentos del Tribunal de apelación al momento de resolver particularmente el defecto de Sentencia del art. 370 num. 6 del CPP, invocado por el recurrente en su apelación restringida, no ha otorgado respuesta en relación a la falta de valoración de la Sentencia sobre la prueba testifical de descargo (a excepción de la testifical de Steven Figueroa, el taxista y la dueña de la tienda), que el recurrente cuestionó oportunamente, incumpliendo con la labor de control de logicidad de la Sentencia, para así otorgar una respuesta completa y expresa en base a los antecedentes del proceso, constatándose por este Tribunal Supremo de Justicia, por la revisión de los actuados procesales y el control al Auto de Vista, que el fallo, en este aspecto identificado, no se acomoda a los términos de la apelación restringida, en garantía efectiva del art. 180 par. I de la CPE y lo establecido en el art. 17.I de la LOJ, que hace previsible en tal sentido, dejar sin efecto el Auto de Vista al ser contradictorio con la doctrina legal sentada por el Auto Supremo 006/2007 de 26 de enero, para que la Sala de apelación pronuncie criterio de control de la Sentencia en relación a la denuncia de falta de valoración de la prueba testifical de descargo.

La parte también ha invocado el Auto Supremo 070/2017-RRC de 24 de enero, el cual ha establecido que: “.....En este ámbito, se observa que el Tribunal de alzada no realiza la debida motivación y fundamentación sobre qué atenuantes y qué agravantes habrían sido consideradas para el efecto, sin analizar en la imposición de la pena la personalidad de la autora, la mayor o menor gravedad del hecho y las circunstancias y las consecuencias del delito, sin explicar el por qué se le otorgó la pena máxima siendo que en la fundamentación de la Sentencia en lo relevante refiere solamente la actitud avezada de la imputada tal como se estableció en su punto VI.C (Fijación de la pena).

Finalmente, se advierte que la respuesta contemplada en la Resolución impugnada respecto de esta temática, permite concluir a este Tribunal ser evidente la omisión de una debida fundamentación y motivación en el Auto de Vista impugnado, en contradicción con la doctrina contenida en el punto III.1 de la presente resolución, que hace referencia a la debida fundamentación y motivación del quantum de la pena, así como a la facultad del Tribunal de alzada, de modificar directamente el quantum de la sanción cuando evidencia que en el fallo concurren errores u omisiones formales referidas a la imposición de penas, debiendo tomarse en cuenta las atenuantes y agravantes que la ley penal sustantiva establece a objeto de imponer la pena, buscando el equilibrio y la proporcionalidad entre culpabilidad y punición, que no fueron considerados por el Tribunal de Sentencia y menos por el de alzada.

En consecuencia, ante la evidente infracción de las normas penales adjetivas en la que incurrió el Tribunal de alzada generada por la falta de fundamentación, soslayando su obligación con argumentos que denotan un desconocimiento de su propia competencia, corresponde disponer que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dicte nuevo Auto de Vista considerando los criterios desarrollados en la presente resolución; razón por la cual, este motivo resulta fundado….”.

De la revisión del precedente, se puede establecer que la cuestión procesal resuelta es diferente a la planteada por el recurrente en su recurso de casación, considerando que conforme al Auto Supremo 396/2014-RRC de 18 de agosto, respecto a los requisitos que deben cumplir los precedentes contradictorios se dejó sentado: “….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…”.

De acuerdo a ello, cuando se trate de una cuestión procesal, el problema procesal planteado en casación debe ser similar a la problemática resuelta por el precedente, lo que no ocurre en el caso de autos, como sucede en el precedente, cuanto que la problemática procesal hace referencia a la aplicación del principio tantum devolutum quantum apellatum, en cumplimiento al art. 398 del CPP, y no se refiere a los defectos formales en la imposición de la pena y su fundamentación, no siendo por ello contradictorio al Auto de Vista impugnado al no ser similares los aspectos recurridos con los resueltos por el precedente.

Asimismo, se ha invocado el Auto Supremo 411/2006 de 20 de octubre, que como doctrina señaló: "…Al no haberse pronunciado el tribunal a quo sobre todos los motivos en los que se fundaron el recurso de apelación restringida deducido por el procesado, sin que del conjunto del Auto de Vista pueda inferirse una respuesta fáctica a los mismos, hace evidente un vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), y en consecuencia la infracción del principio tantum devolutum quantum apellatum, 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…".

Como se observa del precedente, contiene una problemática procesal similar a la alegada por el recurrente en casación, que concuerda con los argumentos y la doctrina sentada anteriormente al evidenciarse efectivamente que el Tribunal de alzada no se ha pronunciado sobre la denuncia constituida en defecto de Sentencia respecto a la falta de valoración de la prueba testifical de descargo (a excepción de la testifical de Steven Figueroa, el taxista y la dueña de la tienda), omitiendo el Auto de Vista control sobre la actuación del Tribunal de Sentencia, considerándose ante ello que, efectivamente el Auto de Vista es contrario a su vez con el Auto Supremo 411/2006 de 20 de octubre. Similar entendimiento ha sido abordado por el Auto Supremo 070/2017-RRC de 24 de enero, que a pesar de no establecer doctrina legal aplicable, empero hace una referencia al deber de fundamentación de las resoluciones en alzada, lo que guarda relación con la problemática discutida en casación.

También se tiene invocado como precedente el Auto Supremo 152/2013-RRC de 31 de mayo, que en similar entendimiento que el anterior, ha ratificado la línea jurisprudencial respecto al deber de fundamentación y motivación de los fallos, indicando que: "….Las precisiones precedentes, demuestran que el Tribunal de alzada, a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida interpuesto por el imputado, no ejerció la facultad de control y verificación de la correcta motivación de la Sentencia, ante la clara inobservancia del art. 124 del CPP; y, principalmente de la valoración de la prueba, pese al incumplimiento del Juez de Sentencia al deber impuesto por el art. 173 del CPP, que obliga a asignar el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, extremo que quedó evidenciado, cuando más allá de hacer referencia a la prueba introducida a juicio, no sentó ningún razonamiento que aclare si les otorgó o no cierto valor, especialmente en cuanto a las declaraciones testificales que alega el imputado; por ello, resulta evidente la denuncia de contradicción en que incurrió el Auto de Vista impugnado, con relación al precedente contradictorio invocado por el recurrente, que estableció doctrina legal referida a la obligación del Tribunal de alzada de controlar la valoración de la prueba efectuada por el Juez a quo,

que debe realizarse sujeta a las reglas de la sana crítica; en consecuencia, corresponde dejar sin efecto la Resolución recurrida de casación….”; por lo cual en ejercicio de la facultad de control de la Sentencia atribuida al Tribunal de alzada, correspondía en efecto verificar si efectivamente en el caso de autos, el Tribunal de juicio emitió o no valoración probatoria sobre la prueba testifical de descargo a momento de fundar Sentencia (reiterando: a excepción de la testifical de Steven Figueroa, el taxista y la dueña de la tienda), y al no haberlo hecho de esa manera, como se ha dejado constancia en el análisis del motivo, efectivamente contradijo el presente precedente, existiendo del contraste, inobservancia por parte del Tribunal de alzada a la doctrina legal sentada de manera reiterada por este Tribunal de justicia; que en similares términos ha sido abordado en el Auto Supremo 235/2017-RRC de 21 de marzo, que pese a declarar infundado el recurso de casación, se considera a manera netamente referencial, a los efectos de sostener la doctrina legal sentada y la contradicción advertida por esta Sala de casación.

Finalmente, en el motivo de casación también se denuncia, la falta de pronunciamiento fundamentado en relación a la denuncias hechas en apelación relativas a la inobservancia del art. 13 del CP y la no valoración de las testificales de Steven Figueroa, Himmel Juan Donaire López, el taxista y la dueña de la tienda; empero de la revisión del Auto de Vista, sobre lo particular, en cuanto a la inobservancia del art. 13 del CP, el Tribunal de alzada efectivamente otorgó respuesta al cuestionamiento formulado en apelación restringida, conforme consta en los CONSIDERANDOS II.1 y II.3 de la resolución, donde claramente el Tribunal de alzada resolvió declarar la improcedencia del agravio a momento de resolver los defectos del art. 370 nums. 1 y 5 del CPP, evidenciándose que al valorar y analizarse la calificación jurídica hecha en Sentencia por parte del ad quem, procediendo a contrastar la concurrencia de las formas de participación delictiva conjuntamente los presupuestos del tipo penal, la prueba introducida y producida a juicio oral, incluyendo la testifical de Steven Figueroa, el taxista y la dueña de la tienda, así como le relato prestado por Himmel Juan Donaire López en su calidad de acusado, el Tribunal de alzada efectivamente dio respuesta a la denuncia relativa a la inobservancia del art. 13 del CP, que específicamente fue desarrollada a momento de abordar el defecto denunciado del art. 370 num. 1 del CPP, que también guardó coherencia con el análisis efectuado a momento de resolver el agravio denunciado respecto al defecto del art. 370 num. 5 del CPP; donde, en ambos casos, inclusive el Tribunal de apelación hizo referencia a la autoría, la responsabilidad penal, la participación y la prueba documental y testifical de cargo y parte de la testifical de descargo (como se estableció anteriormente) que fuera producida en juicio que acreditó la calificación jurídica y su relación con la conducta asumida por el acusado, realizando a su vez, cita de extractos de la producción probatoria, expresando razonamientos lógicos respecto a las declaraciones testificales de cargo y parte de la testifical de descargo, para así determinar la forma en la que se acreditó cada uno de los presupuestos del tipo penal, con sustento doctrinal y jurisprudencial, asumiendo la inexistencia de defecto de tipicidad y en parte de una errónea valoración probatoria en Sentencia. Resalta al mismo tiempo, que estos aspectos identificados, también fueron resueltos a momento de absolver la denuncia por defectos absolutos manifestada por el recurrente en su apelación restringida, conforme se aprecia del CONSIDERANDO II.6 del Auto de Vista, que prácticamente complementó lo ya expresado en puntos anteriores con relación a la imputabilidad, antijuricidad y culpabilidad, por lo que no se constata la falta de respuesta o incongruencia omisiva del Auto de Vista, en relación particular a la denuncia sobre la inobservancia del art. 13 del CP y la no valoración de las testificales de

Steven Figueroa, Himmel Juan Donaire López (acusado), el taxista y la dueña de la tienda, cuando tales cuestionamientos efectivamente fueron resueltos por el Auto de Vista impugnado.

Asimismo, acotar que el Auto de Vista, entre otros de sus fundamentos, determinó que las denuncias sobre la prueba, fueron impertinentes, considerando que previo al juicio se agotó la vía intermedia del juicio oral, momento procesal en el que se tiene previsto el poder sanear la acusación y establecer los elementos probatorios que ingresarán a debate del juicio oral, que como bien lo ha referido el Tribunal de alzada, la audiencia conclusiva constituía el momento procesal oportuno para poder ejercer el derecho a observar e impugnar la proposición probatoria conforme lo ha entendido el Auto Supremo 279/2014-RRC de 27 de junio: "……Una de las facultades que tienen las partes durante el desarrollo de la audiencia conclusiva, conforme previene el art. 325 del CPP en su inc. d) y obviamente la parte imputada en ejercicio de su derecho a la defensa y en el ámbito del debido proceso, es el planteamiento de incidentes de exclusión probatoria u observaciones a la admisibilidad de la prueba, teniendo en cuenta que si bien rige en el sistema procesal penal el principio de la libertad probatoria, por el cual el juez admitirá como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho, de la responsabilidad y de la personalidad del imputado, conforme las previsiones del art. 172 del CPP, carecerán de toda eficacia probatoria los actos que vulneren derechos y garantías consagrados en la Constitución, Convenciones y Tratados internacionales vigentes y el propio Código de Procedimiento Penal y otras leyes, así como la prueba obtenida en virtud de información originada en procedimiento o medio ilícito, careciendo también de eficacia probatoria los medios de prueba incorporados al proceso sin la observancia de las formalidades previstas en la norma adjetiva penal; supuestos en los cuales la parte imputada a través del referido incidente, procurará evitar la judicialización de prueba que se encuentre en los citados rangos, a cuyo efecto la parte acusadora tiene el deber de presentar la prueba documental y material ofrecida en la acusación sea pública o particular.

Esto implica, que el legislador nacional a través de las modificaciones introducidas al desarrollo del proceso penal por la Ley 007, asumió que el planteamiento de exclusiones probatorias correspondía en la audiencia conclusiva que en otras legislaciones es denominada como etapa intermedia, a fin de evitar este tipo de planteamientos durante el acto de juicio, provocando considerables dilaciones y disfunciones procesales detectadas en la tramitación de las causas y que en definitiva motivaron la promulgación de la citada Ley…". Entonces, siendo así, considerando que evidentemente se ha llevado a cabo audiencia conclusiva en el caso de autos como cursa de fs. 55 a 66, cuestionar la incorporación ilegal de la prueba en apelación, habiendo concurrido audiencia conclusiva, que no verse sobre nuevos hechos o argumentos, no responde a los fines del saneamiento procesal que estaba previsto para la realización de una audiencia conclusiva (fase intermedia de juicio), concluyéndose, también, en razonable el criterio asumido por el alzada al respecto.

Seguidamente, en lo referido a la falta de pronunciamiento sobre la supuesta omisión en la valoración de las testificales de descargo de Steven Figueroa, Himmel Juan Donaire López (acusado), el taxista y la dueña de la tienda; existiendo simplemente copia de partes de Autos Supremos con relación al art. 252 del CP; como bien se pudo deducir y constatar precedentemente, de la revisión del Auto de Vista se establece que el Tribunal de alzada en el CONSIDERANDO II.1, al resolver el defecto del art. 370 num. 1 del CPP, ejerció control respecto a las declaraciones testificales de Steven Figueroa, Himmel Juan Donaire López

como acusado, el taxista y la dueña de la tienda (conste que son dos testigos que hubiesen sido dueñas de una tienda), precisamente cuando procede el Auto de Vista a determinar si bajo el control de legalidad, la Sentencia no respondería a una correcta aplicación del art. 252 del CP, realizando motivación y fundamentación de las razones que llevaron al Tribunal de Sentencia a establecer la condena y responsabilidad penal del acusado Andrés Zamorano, considerando además que Himmel Juan Donaire López fue parte acusada en el proceso, cuya valoración es evidente que ha sido abordada en Sentencia. Así, el Tribunal de Sentencia realizó la compulsa sobre dichos elementos testificales, conforme el análisis del citado apartado del Auto de Vista, no estableciéndose en consecuencia una omisión en el control de legalidad ejercido sobre la Sentencia a momento de revisar el decisum del Tribunal sentenciador con relación a estos elementos probatorios, acordemente sustentados y verificados por la Sala de apelación, que al no ser evidente el reclamo, no es posible establecer sobre el particular contradicción alguna con los glosados precedentes ordinarios invocados por la parte recurrente, al haberse constatado que dichos elementos fueron parte del análisis versado en el CONSIDERANDO II.1 del Auto de Vista.

Como segundo motivo, se alega que, el Tribunal de apelación no cumplió con su obligación de precautelar de oficio la legalidad de la labor del Tribunal de Sentencia, al advertir la incorrecta valoración de la prueba –testigos de descargo Steven Figueroa, Dennis Montoya Cardozo, Álvaro Revollo Garey y Carminia Zamorano-, correspondiendo anular la Sentencia y ordenar el reenvío, siendo su obligación conforme establecen los arts. 8 y 17 de la LOJ, habiéndose limitado a aplicar el art. 16 de la misma norma –continuidad del proceso y preclusión-, cuando los Autos Supremos 442 de 19 de agosto de 2004 o 170 de 19 de junio de 2013, ya habrían previsto esta obligación.

Considerando que los argumentos del presente motivo, referidos a la incorrecta valoración de las declaraciones de los testigos de descargo Steven Figueroa, Dennis Montoya Cardozo, Álvaro Revollo Garey y Carminia Zamorano, son planteamientos similares a los expuestos en el primer motivo, respecto al cual ya se tiene asumida una solución jurídica, resultando innecesario poder verter mayor argumentación al respecto, cuando esta Sala de casación ha resuelto dejar sin efecto el Auto de Vista para que el Tribunal de alzada otorgue respuesta efectiva, en base al control de Sentencia sobre la valoración probatoria de la prueba testifical de descargo, que en el motivo presente se exige nuevamente su control, salvando las declaraciones de Steven Figueroa, el taxista y la dueña de la tienda (debiendo considerar que son dos testigos con la misma descripción).

Por ello, para evitar redundancias o tautologías innecesarias que circundan a similares aspectos ya resueltos por el Auto Supremo, habiéndose determinado la necesidad de controlar la certeza en la no valoración de la prueba testifical de descargo por el de alzada (denunciado en apelación), la parte deberá circunscribirse a lo ya resuelto en el caso de autos respectivamente y al criterio doctrinal asumido anteriormente.

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 en parte el recurso de casación interpuesto por Andrés Zamorano Flores, cursante de fs. 1188 a 1200; y, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 036/2018 de 29 de junio, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, 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.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 15 de mayo de 2019.

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

347

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

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de julio de 2018, cursante de fs. 1450 a 1459 vta., María Luisa Antonieta Kent Solares, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 30/2018 de 30 de abril, de fs. 1406 a 1409 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por la recurrente contra Ernesto Mario Montaño Olmos, por la presunta comisión del delito de Abuso de Firma en Blanco, previsto y sancionado por el art. 336 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 016/2016 de 19 de septiembre (fs. 1359 a 1372), el Juez Primero de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Ernesto Mario Montaño Olmos, autor y culpable de la comisión del delito de Abuso de Firma en Blanco, previsto y sancionado por el art. 336 del CP, imponiendo la pena de tres años y cuatro meses de reclusión, más cien días multa a razón de Bs.- 10 por día, más el pago de costas al Estado y la reparación del daño civil a favor de la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Ernesto Mario Montaño Olmos interpuso recurso de apelación restringida (fs. 1376 a 1379 vta.), resuelto por Auto de Vista 30/2018 de 30 de abril, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró procedente el recurso planteado; en consecuencia, anuló la Sentencia apelada y dispuso el reenvió de la causa, 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, a continuación, se extrae el siguiente motivo que fue sujeto de análisis y admisión, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

La parte recurrente refiere que el Auto de Vista impugnado vulnera flagrantemente el principio de igualdad, señalando el art. 12 del CPP, respecto a la igualdad de las partes en el proceso penal, que todas las autoridades jurisdiccionales tienen la obligación de brindar a las partes el mismo trato; empero, el Tribunal de alzada mediante el Auto de Vista impugnado vulneró el principio de igualdad, pues tenía la obligación tomar en cuenta los argumentos y fundamentos vertidos en su memorial de contestación de 3 de noviembre de 2016, además, de decidir en base al referido memorial; sin embargo, no tomó en cuenta ninguno de los fundamentos desglosados en el memorial de 3 de noviembre de 2016. Señala que la importancia de este principio es vital principalmente para la víctima, que bajo ninguna circunstancia podrá ser obviada por las autoridades jurisdiccionales que en virtud del derecho a la defensa tienen la obligación de oírla. Aduce la existencia de una actitud preferente hacia el imputado, porque sí se pronunciaron sobre sus argumentos; sin embargo, no hicieron lo mismo con los fundamentos señalados en su respuesta, evidenciándose la vulneración flagrantemente el principio de igualdad, además, de dar ventaja a la otra parte, violando su derecho a la defensa, a la igualdad procesal, al debido proceso y a la seguridad jurídica.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 953/2018-RA de 16 de octubre, de fs. 1466 a 1467 vta., este Tribunal respecto al recurso de casación admitió únicamente el primer motivo por flexibilización, 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 016/2016 de 19 de septiembre (fs. 1359 a 1372), el Juez Primero de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Ernesto Mario Montaño Olmos, autor y culpable de la comisión del delito de Abuso de Firma en Blanco, previsto y sancionado por el art. 336 del CP, imponiendo la pena de tres años y cuatro meses de reclusión, más cien días multa a razón de Bs.- 10 por día, más el pago de costas al Estado y la reparación del daño civil a favor de la víctima; y, bajo los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

- Por las declaraciones testificales, las pruebas literales e inspecciones oculares producidas e introducidas a juicio, a las que se le otorga todo el valor probatorio conforme al art. 173 del CPP, se tiene como hechos probados: 1. El matrimonio entre Edgar Néstor Montaño Pardo y María Luisa Kent Solares se produjo el 1 de septiembre de 2006, convicción a la que se llega por la prueba de descargo PDL-1 y a la testifical de descargo de María Luis Kent Solares y Edgar Montaño Olmos. 2. Se ha probado por la testifical de cargo de Ana Pacolla Flores, que Edgar Néstor Montaño antes de su unión matrimonial tenía a su cargo y cuidado a sus hijos Mario, Claudia y Edgar Montaño. 3. Durante la vigencia del matrimonio la pareja adquirió entre los bienes en cuestión, un lote de terreno ubicado en el Mini-Condominio Jardines del Urubó del departamento de Santa Cruz con matrícula 70130200001001 y un lote de terreno ubicado en la zona Cotachimpa en la localidad de Apolo del departamento de La Paz conforme las pruebas PC-1, PC-29 y PDL-12. 4. María Luisa Kent antes de su matrimonio, contaba con bienes propios, conforme la prueba PC-3, PC-5, PC-6, PC-7, PC-8, PC-9, PC-21 y PC-22, PDL-1 y PDL-3. 5. Edgar Néstor Montaño, en su calidad de abogado, patrocinó causas judiciales de María Luisa Kent de acuerdo a la testifical de Luís Fernando Heguigorri, María Luis Kent y Martín Quispe. 6. Edgar Montaño Pardo antes de su fallecimiento contaba con papeles firmados en blanco de su esposa, lo cual María Luisa Kent Solares mediante Carta Notariada de 27 de noviembre de 2006, dejó constancia de la existencia de 4 papeles firmados en blanco que estaban en poder de Ernesto Mario Montaño Olmos, de acuerdo a las testificales de Luís Fernando Heguigorri y René Oliveiro Garret Kent y prueba PC-26. 7. Ernesto Mario Montaño, fungió como procurador en el buffet de Edgar Néstor Montaño Pardo y posterior fallecimiento contrató a los abogados Iván Gabriel Pereira Raya, Rodrigo Kurt Pereira Ramallo y Mary Helen Vedia a efectos de que prosiguieran los procesos judiciales, verificado por la declaración de Luís Fernando Heguigorri y las pruebas PC-27 y PC-28. 8. La existencia de la minuta de transferencia de bienes de 4 de agosto de 2008, por el que se transfieren las acciones y derechos de un lote de terreno ubicado en el Mini-Condominio Jardines del Urubó del departamento de Santa Cruz, de un departamento ubicado en el Edificio Artemis de la ciudad de La Paz y acciones y derechos de una pastelería ubicada en la ciudad de La Paz, conforme a la prueba Nº 4 e Inspección Ocular. 9. La minuta de transferencia de los bienes fueron reconocidas por Ernesto Mario Montaño Olmos de forma unilateral, posteriormente demandada en la vía civil, de acuerdo a la prueba de Inspección Ocular y los antecedentes en el Juzgado Civil. 10. Ernesto Mario Montaño, procedió a realizar la protocolización de los montos de dinero de cada uno de los bienes, conforme prueba PC-33. 11. El día en que se firmó la minuta en cuestión, María Luisa Kent en su función de Vocal del TDE de La Paz se encontraba en Sala Plena, conforme las literales PC-34 y PC-35. 12. La minuta de transferencia de 4 de agosto de 2008, no fue elaborada por Eduardo Aliendre, sino que sólo estampó su firma y sello a solicitud de Ernesto Mario Montaño, conforme las declaraciones de José Eduardo Aliendre Santander y Nilda Remedios Quevedo Zúñiga. 13. En la minuta de transferencia de bienes de 4 de agosto de 2008 no se observa el nombre y apellidos, ni número de C.I., de las partes contratantes, conforme la Inspección Ocular y la documental Nº 4.

- Por las pruebas valoradas conforme al art. 173 del CPP, no se ha probado: 1. Que el bien inmueble consistente en un departamento ubicado en el edificio Artemis y la pastelería fueran bienes gananciales de Edgar Néstor Montaño y María Luis Kent. 2. El motivo o causa de transferencia de la totalidad de los bienes de María Luisa Kent. 3. El origen de la suma de 160.000 dólares americanos, que fueran precio total de las transferencias insertas en la

minuta de 4 de agosto de 2008, no siendo el medio adecuado de probanza las declaraciones testificales. 4. María Luisa Kent la noche del 4 de agosto de 2008 estuviera en la oficina del Edif. Ugarte, como manifestó Edgar Montaño Olmos, ya que su declaración no concuerda con la que aludió Luís Fernando Heguigorri.

La querellante y acusadora señaló que luego del fallecimiento de su esposo Edgar Néstor Montaño Pardo, a quién le confió y le firmó papeles en blanco para los procesos judiciales que le patrocinaban, apareció una minuta de 4 de agosto de 2008, documento que señaló como fraguado por el supuesto comprador en abuso de aquellos papeles firmados en blanco.

- Se llega a la conclusión que Ernesto Mario Montaño, procedió a llenar uno de los papeles firmados en blanco, en razón a que Edgar Montaño señaló que la minuta cuestionada fue elaborada la noche del 4 de agosto de 2008, en ocasión de una reunión sostenida entre Ernesto Mario Montaño y María Luisa Kent en la oficina 801 del Edif. Ugarte, donde junto con Claudia observaron que ambos salían de la sala manifestando haber llegado a un acuerdo; sin embargo dichas circunstancias no concuerdan con las atestaciones de Hernando Freudenthal Rea, Cecilia Erika Antezana y Nilda Remedios Quevedo, quienes de forma conteste y uniforme señalaron que María Luis Kent se encontraban en Sala Plena del TDE de La Paz, conforme las pruebas PC-34 y PC-35.

- De la observación de la minuta de transferencia de 4 de agosto de 2008, prueba Nº 4 y de la Inspección Ocular, se evidenció que la minuta se encuentra realizada de manera irregular, que no responde a la costumbre y la experiencia, y que en la misma se transfieren tres bienes con relación a los porcentajes correspondientes a María Luisa Kent bajo el régimen de gananciales al haber estado casada con Edgar Néstor Montaño Pardo; sin embargo, por los hechos probados, se estableció que el bien inmueble departamento ubicado en el Edif. Artemis en la ciudad de La Paz y al pastelería eran de propiedad de María Luisa Kent como bienes propios, llegándose al razonamiento que una persona con pleno conocimiento, difícilmente podría transferir sus bienes propios como gananciales, por lo que se infiere que Ernesto Mario Montaño en desconocimiento de la calidad de los bienes procedió a llenar el papel firmado en blanco, abusar y fraguar la minuta de transferencia de 4 de agosto de 2008, evidenciando un reconocimiento unilateral de firma, que también fue realizado sobre la minuta aclaratoria de 24 de abril de 2009, cuando ambos documentos, debieron efectuarse en su reconocimiento por la vendedora y el comprador, lo cual refuerza el abuso del papel firmado en blanco y el fraude de su contenido; situaciones por lo que se genera convicción en el tercer elemento del delito de Abuso de Firma en Blanco, correspondiendo una sanción de 3 años y 4 meses de reclusión.

II.2. Del Recurso de Apelación Restringida.

Con la notificación de la Sentencia, el acusado Ernesto Mario Montaño Olmos interpone recurso de apelación restringida, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- Denunció defecto de Sentencia previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP por inobservancia del art. 124 del CPP, siendo que en Sentencia no se han valorado negativa ni positivamente los medios de defensa del imputado, no obstante que el Juez de mérito las indica, pero en la parte del análisis de la prueba, no se hace ningún juicio de valor y mucho menos se pondera de alguna forma las pruebas PDL2, PDL4, PDL5, PDL6, PDL7, PDL8, PDL9, PDL10, PDL11, PDL13 y PDL14, siendo suficiente bajo ese motivo poder declarar la nulidad de la Sentencia, porque además de ocurrir el defecto sobre la literal, también se

procedió de la misma forma con la prueba testifical en relación a María Luisa Kent Solares, Martín Quispe Cahuapasa, Raúl Bruno Gutiérrez Condori y Edgar Montaño Olmos; así como también se omitió pronunciamiento alguno sobre los alegatos finales expresados en el juicio oral

II.3. De la Contestación al Recurso de Apelación Restringida.

La acusadora particular Mary E. Carrasco Condarco en representación de María Luisa Kent Solares contestó al recurso de apelación restringida en los siguientes términos:

- Refiere que la acusación presentó las pruebas PDL1 hasta la PDL14 y el acusado en apelación refiere que tales pruebas no habrían sido valoradas en la Sentencia, constituyéndose en una afirmación errática, por lo contrario, en Sentencia se señala que tanto la prueba de cargo como de descargo fue valorada y que la fundamentación de la Sentencia se realizó conforme al art. 370 inc. 5) del CPP.

- Cuando la parte apelante reclama que nadie vio llenar el documento, es simple y llanamente verdad formal la que reclama, porque es el acusado el que se apropió de los bienes con ese documento fue a todas las instituciones y se benefició de él, abusando de la firma en documento blanco, siendo que no existe ni una sola prueba de que ese acto de disposición realizado a favor de Ernesto Mario Montaño Olmos, no existió, consistiendo lo reclamado en una estrategia dilatoria por parte del acusado que pretende un juicio de repetición.

Respecto a la verdad material los Autos Supremos 023/2015-RA de 13 de enero, 084/2015-RRC de 6 de febrero y la Sentencia Constitucional 0713/2010-R, sustenta que la verdad material se constata por la valoración integral de las pruebas, teniendo prevalencia el conocimiento de los hechos sobre las formas en aplicación de la sana crítica, como parte de la fundamentación de las decisiones, solicitando se deniegue el recurso y se confirme la Sentencia.

II.4. Del Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista 30/2018 de 30 de abril, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró procedente el recurso planteado; en consecuencia, anuló la Sentencia apelada y dispuso el reenvío de la causa, bajo la siguiente fundamentación:

*En referencia a la supuesta ausencia en la valoración de las pruebas señaladas por la parte impetrante, se reconoce que en relación a las declaraciones de María Luis Kent Solares, Martín Quispe Cahuapasa, Raúl Bruno Gutiérrez Condori y Edgar Montaño Olmos, existe una compulsa y fundamentación, que si bien no es abundante, resulta suficiente, clara y concisa. Asimismo, en relación a la ausencia de consideración de lo manifestado dentro la audiencia de alegatos y conclusiones, recordar que la Sentencia no se basa en lo manifestado en los alegatos y conclusiones, sino que más bien una Sentencia deviene de la etapa del juicio.

*Se observa en la Sentencia, que con relación a los elementos probatorios, el Juez de mérito no ha expresado el valor otorgado a los medios de prueba, puesto que al momento de fundamentar las pruebas PDL1 hasta la PDL14, el Juez de mérito se limita a citarlas y mencionarlas sin entrar en una fundamentación que pueda establecer el orden lógico por el que se ha establecido la responsabilidad del acusado, lo que constituye vulneración del debido proceso. Asimismo la Sentencia no se encuentra acorde al principio de tipicidad que

desarrolla el principio fundamental nullum crimen, nulla poena sin lege, que se aplica como obligación de que se aplique la Ley sustantiva, enmarcando la conducta exactamente en el marco descriptivo de la Ley penal, derivando en un defecto insubsanable; consecuentemente, el Juez de mérito omitió la correcta enunciación de la motivación jurídica, puesto que de una revisión del cuaderno procesal, se tiene que la motivación y fundamentación se halla ausente, limitándose a señalar las pruebas sin asignarles la fundamentación correspondiente para declarar la culpabilidad del acusado, incurriendo en defecto del art. 370 inc. 5) del CPP.

III. ANÁLISIS Y VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE VULNERACIÓN A DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTÍAS JURISDICCIONALES

En el caso presente la parte recurrente refiere que el Auto de Vista impugnado vulnera flagrantemente el principio de igualdad, porque el Tribunal de alzada tenía la obligación tomar en cuenta los argumentos y fundamentos vertidos en el memorial de contestación de 3 de noviembre de 2016 y además, al no hacerlo vulneró el derecho a la defensa, a la igualdad procesal, al debido proceso y a la seguridad jurídica.

III.1. Del derecho al debido proceso.

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

Por otra parte, el debido proceso reconocido en la Constitución Política del Estado, en su triple dimensión como derecho, garantía y principio, se encuentra establecido en el art. 115.II que señala: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”; el art. 117.I de la referida norma Constitucional, 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 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.

La parte recurrente refiere que el Auto de Vista impugnado vulnera flagrantemente el principio de igualdad, conforme al art. 12 del CPP, respecto a la igualdad de las partes en el proceso penal. El Tribunal de alzada mediante el Auto de Vista impugnado vulneró el principio de igualdad, pues tenía la obligación de tomar en cuenta los argumentos y fundamentos vertidos en el memorial de contestación de 3 de noviembre de 2016, además, aduciendo existencia de una actitud preferente hacia el imputado, vulnerando el derecho a la defensa, a la igualdad procesal, al debido proceso y a la seguridad jurídica.

Atendiendo lo expuesto por la recurrente, cabe acudir a los antecedentes del proceso para evidenciar la omisión presuntamente incurrida por el Tribunal de alzada, respecto a la contestación de la parte acusadora particular. Siendo así, del Auto de Vista impugnado que cursa de fs. 1406 a 1409, se observa en su contenido que en el CONSIDERANDO I, el Tribunal de alzada procede a describir los antecedentes que dieron lugar al recurso de apelación restringida; seguidamente en el CONSIDERANDO II, hace una breve sinopsis del recurso y lo manifestado por la parte apelante, para luego manifestar en el CONSIDERANDO III el trámite seguido en apelación; y luego exponer en el CONSIDERANDO IV en dos puntos los motivos y fundamentos que resuelven el recurso de apelación restringida interpuesto y así determinar el decisum de anular la Sentencia impugnada.

De lo compulsado se constata que el Auto de Vista otorgó respuesta a lo manifestado por la parte apelante en los puntos abordados en el recurso planteado en su oportunidad de acuerdo a lo previsto por el art. 407 y ss. del CPP; empero, cabe resaltar que en el análisis realizado, se llega a extrañar que el Tribunal de alzada no haya descrito, sintetizado, considerado y expresado conformidad o disconformidad con los argumentos expuestos en la contestación al recurso de apelación restringida, atendiendo que conforme al art. 409 del CPP, a fs. 1380 se corrió traslado a la parte impetrante, quién conforme lo cursante de fs. 1383 a 1387 vta., contestó a la apelación restringida en conformidad al emplazamiento realizado, procediéndose al trámite previsto por el art. 410 del CPP.

Establecidos los antecedentes que cursan en obrados, respecto a la tramitación de la apelación restringida, es evidente que la recurrente en su momento presentó memorial de contestación; empero en alzada, no se emitió pronunciamiento alguno respecto a sus argumentos, pese a que la Sala de apelación tenía la obligación de pronunciarse teniendo en cuenta que el art. 409 del CPP dispone: "…Interpuesto el recurso, se pondrá en conocimiento de las otras partes, para que dentro del término de diez días lo contesten fundamentadamente. Si se ha producido una adhesión, se emplazará a contestarla dentro de los cinco días. Vencidos los plazos, con contestación o sin ella, se remitirán las actuaciones…..”; lo que evidentemente demuestra que el trámite a las contestaciones en apelación restringida, así como sus adhesiones, no pueden ser simplemente discurridos como una formalidad, sino que emergen precisamente de la tramitación de la apelación restringida, que merecen ser consideradas y resueltas por los Tribunales de alzada, precautelando el derecho a la igualdad procesal, así como el derecho de acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, en cumplimiento al deber de motivación y fundamentación, como elementos integradores del derecho al debido proceso conforme también lo ha entendido el Auto

Supremo 311/2015-RRC de 20 de mayo, cuya doctrina legal ha sido ratificada por el Auto Supremo 439/2018-RRC de 25 de junio al establecer: "….desmerecer o restarle importancia procesal a los traslados y contestaciones de las partes, infringe la correcta administración de justicia, restringiendo significativamente los derechos y garantías de los justiciables, siendo necesario dejar por sentado que las contestaciones y traslados a las partes dentro la tramitación de las apelaciones restringidas, deben ser absueltas y resueltas motivada y fundadamente por los Tribunales de alzada, realizando una adecuada compulsa de los antecedentes, de acuerdo a lo preceptuado por el art. 17 de la LOJ, observando los alcances del art. 398 del CPP, máxime, si como en el caso de autos, se habría presentado –inclusive- prueba documental en segunda instancia en atención al art. 410 del CPP, que ante su no objeción o desestimación por parte de los Tribunales de alzada, es imperativo que de manera integral se otorgue una respuesta efectiva en relación a lo alegado por las partes en sus memoriales de contestación y traslados, a fin de garantizar una justicia con equidad que garantice y afiance certeza jurídica en la emisión de sus fallos…".

Entonces, al no considerar el Tribunal de alzada, absolviendo los argumentos vertidos en el memorial de contestación, genera un defecto absoluto no susceptible de convalidación en conformidad al art. 169 inc. 3) del CPP, en el entendido que al omitir dicho pronunciamiento, procede a discriminar la facultad ejercida por las partes, que gozan de igualdad de ponderación dentro de la normativa procesal penal conforme el imperativo del art. 12 del CPP, cuyo tratamiento debe ser acorde al respeto a la seguridad jurídica en la búsqueda por una tutela judicial efectiva, que no se base en meros formalismos procesales ritualistas, sino que se materialice en el accionar de las autoridades judiciales, en correcta administración de justicia.

La igualdad procesal no significa únicamente la posibilidad de reconocer u otorgar legitimidad a las partes en cuanto a su intervención en el proceso penal, sino que se refiere a una relación cualitativa; es decir correspondencia entre objetos, personas, procesos o circunstancias que tienen las mismas cualidades; debe entenderse como prerrogativas que deben gozar los sujetos del procedimiento penal (ministerio público, víctima, ofendido, defensor, imputado), con la finalidad de contar con las mismas oportunidades para aportar, ofrecer, materializar y desahogar las pruebas, recursos, etc., que constituye un pilar fundamental en el desarrollo de proceso penal en atención al mandato del art. 180 par. I de la CPE, que fundamenta la igualdad de partes como principio del proceso ordinario, entendiéndose que el proceso penal no puede circundar en un monólogo del Juez o de únicamente una de las partes, sino como un diálogo de todos los intervinientes, como característica de su bilateralidad, puesto que prima el principio de contradicción como base del sistema acusatorio, lo que significa que la parte contraria a quien se opone un debate, debe contar con la oportunidad procesal para conocerla y discutirla, y por el otro lado, contar con una respuesta efectiva por parte de las autoridades judiciales, que en caso de no efectivizarse en ese sentido, la contradicción e igualdad entre las partes carecería de garantismo material.

Es por ello, que el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista impugnado, sin pronunciarse sobre la contestación corrida en traslado emergente del recurso de apelación restringida planteada por la parte acusada, ha incurrido en una resolución incongruente, indebidamente motivada y fundamentada, restringiendo los derechos de igualdad procesal, tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia, en desmedro del debido proceso consagrado por los arts. 115 y 117 de la CPE; derivando en defecto absoluto, que no puede ser

convalidado, además de considerarse la concurrencia de incongruencia omisiva del Auto de Vista impugnado entre lo demandado y lo resuelto por el Tribunal de alzada, en atención a lo resuelto por Auto Supremo 701/2015-RRC-L de 25 de septiembre, debiendo aplicarse, por todo lo anotado, el efecto establecido en el art. 169 inc. 3) del CPP, y en consecuencia, dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, para que se emita nueva resolución y se considere en resolución los argumentos expresados en la contestación al recurso de apelación restringida, conforme al análisis hecho por este Tribunal y la doctrina legal establecida, en aplicación de los arts. 419 y 420 del CPP.

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 María Luisa Antonieta Kent Solares, cursante de fs. 1450 a 1459 vta.; y, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 030/2018 de 30 de abril, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, 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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 15 de mayo de 2019.

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

348

Víctor Rómulo Vaca Burgos c/ Elvis Martín Ramos Cardozo
Cheque en Descubierto
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de mayo del 2018, cursante de fs. 715 a 718 vta., Elvis Martín Ramos Cardozo, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 8/2018 de 19 de enero, de fs. 710 a 712 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Víctor Rómulo Vaca Burgos contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Cheque en Descubierto, previsto y sancionado por el art. 204 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 18/2015 de 29 de julio (fs. 672 a 675), el Juez Primero de Sentencia en lo Penal de la capital del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Elvis Martín Ramos Cardozo, 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 de reclusión, más el pago de cien días multa a razón de Bs. 5 por cada día, así como la reparación de daños, perjuicios y costas a favor del querellante.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Elvis Martín Ramos Cardozo interpuso recurso de apelación restringida (fs. 690 a 693), resuelto por Auto de Vista 8/2018 de 19 de enero, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 956/2018 RA de 16 de octubre, 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).

Que el Tribunal de apelación en cuanto a la denuncia de defectuosa valoración de la prueba, defecto contenido en el inc. 6) del art. 370 del Código de Procedimiento Penal (CPP) del Código de Procedimiento Penal, habría manifestado que el imputado pretendió la incorporación de prueba extraordinaria; empero, que fue rechazada y no se hizo reserva de apelar; al respecto, el Tribunal de alzada, no habría realizado una correcta revisión de antecedentes, pues de fs. 94 a 99, se establecería que la prueba extraordinaria sí fue judicializada, prueba que no haría sido valorada; asimismo, refiere que no se consideró que

dejó los cheques en calidad de garantía y que no fue notificado con la intimación de pago; al respecto, el Tribunal de apelación se habría limitado a mencionar que se trata de una prueba extraordinaria; empero, no aplicaría el principio de sana crítica y no le habría dado valor correspondiente a cada medio de prueba, llegando al extremo de referir que no ofreció prueba documental de descargo.

Cita como precedentes contradictorios los Autos Supremos 214 de 28 de marzo del 2007, 167 de 4 de julio del 2012, 438 de 15 de octubre del 2005, 515 de 16 de noviembre del 2006, 111 de 31 de enero del 2007 y 535 de 29 de diciembre del 2006, los cuales establecerían que la prueba judicializada debe ser valorada; aspecto que, en el caso de autos no se cumpliría; toda vez, que el Juez de Sentencia no fundamentó las razones por las cuales otorgó valor a la prueba, vulnerando los arts. 171 y 173 CPP.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 956/2018-RA de 16 de octubre, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Elvis Martín Ramos Cardozo, para su análisis de fondo.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. De la Sentencia.

De la revisión de obrados, se evidencia que Víctor Rómulo Vaca Burgos en su condición de apoderado de Horacio Marcelo Vaca Klarman, interpuso querella contra el imputado previa subsanación, el 18 de mayo de 2007 realizándose el respectivo juicio oral ante el Juzgado Sexto de Sentencia en lo Penal de la Paz, donde se emitió Sentencia condenatoria Nº 237/2008, dejada sin efecto por Auto de Vista Nº 96/2008 de 6 de noviembre, pasando por reenvío al Juzgado Cuarto de Sentencia en lo Penal donde se llevó a cabo nuevamente el juicio oral, emitiéndose la Sentencia Nº 10/2009 de 15 de octubre, dejada también sin efecto por Auto de Vista Nº 85/2012 de 14 de diciembre, ordenándose por segunda vez la reposición.

Es así, que en mérito a dichos antecedentes el presente caso se tramitó ante el Juzgado Primero de Sentencia en lo Penal de la capital del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, donde por Sentencia Nº 18/2015 de 29 de julio (fs. 672 a 675), se declaró a Elvis Martín Ramos Cardozo, 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 de reclusión, más el pago de cien días multa a razón de Bs. 5 por cada día, así como la reparación de daños, perjuicios y costas a favor del querellante en base a los siguientes argumentos:

Como hechos generadores del proceso penal se tiene que Víctor Rómulo Vaca Burgos, mediante testimonio Nº 38/2007 de 15 de marzo, en representación de Horacio Marcelo Vaca Klarman por ante Notaria de Fe Pública Nº 81 a cargo de la Dra. Helen Kate Mendoza, formuló querella y acusación particular contra Elvis Martín Ramos Cardozo por la comisión del delito de Giro de Cheque en Descubierto, previsto en el art. 204 del Código Penal, señalando que el acusado giró los cheques Nº 000004 por Bs. 14.848; el cheque Nº 000005 por Bs. 4.900; el cheque Nº 000007 por Bs. 2.930; y el cheque Nº 000006 por Bs. 24.000 contra su cuenta del Banco Mercantil Nº 4010416462, haciendo un total de Bs.

46.678, todos los cheques mencionados habrían sido rechazados por falta de fondos. En consecuencia, adjuntó los cheques incriminados.

El Juez Primero de Sentencia en lo Penal de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determinó la inexistencia de prueba testifical y documental de descargo por parte del imputado, pero conforme el análisis de las pruebas documentales de cargo del acusador particular, consistentes en los cheques anteriormente referidos y una carta notariada de 8 de junio de 2006, llegó a las siguientes conclusiones: Primero.- El acusado es titular de la cuenta corriente Nº 4010416462 del Banco Mercantil, quien giró los cheques aludidos precedentemente en un total de Bs. 46.678 para ser cobrados en el Banco Mercantil, que fueron rechazados por insuficiencia de fondos; Segundo.- El imputado declaró que conocía al querellante cuando estudiaban en la Escuela Militar de Ingeniería acordando realizar un negocio en el entendido que el padre del imputado tenía una distribuidora de cerveza, consignando los cheques como garantía y no como pago, hecho ocurrido entre el año 2005 a 2006; Tercero.- En el desarrollo de juicio oral la parte querellante solo ofreció pruebas documentales consistentes en los diferentes cheques, la parte imputada no presentó ningún tipo de pruebas; Cuarto.- La parte querellante demostró mediante carta notariada el pago de Bs. 46.678, haciendo conocer que los cheques girados carecían de fondo siendo los mismos rechazados por el Banco Mercantil; Quinto.- El cheque resulta un título valor que el imputado otorgó al querellante para que este cobrara de su cuenta del Banco Mercantil, sin embargo al no tener los fondos para el respectivo pago también se le hizo conocer esta situación mediante carta notariada para que en el término de 72 horas se realice el pago respectivo, y al no hacerlo se configuró el delito de Giro de Cheque en Descubierto; aspectos, que el Juez de Sentencia, ponderó para declarar al acusado Elvis Martín Ramos Cardozo, autor del delito de Giro de Cheque en Descubierto, previsto y sancionado por el art. 204 del CP, imponiéndole una pena privativa de libertad de tres años a cumplirse en el Establecimiento Penitenciario San Pedro de la ciudad de La Paz, con reparación de daños civiles averiguables en ejecución de Sentencia.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

El imputado Elvis Martín Ramos Cardozo denunció la defectuosa valoración probatoria al amparo del art. 370 inc. 6) del CPP, en relación a que su persona no habría propuesto prueba de descargo, infringiendo los arts. 171 y 173 del CPP, haciendo referencia a las concepciones de la sana crítica, como también aludió que dicho sistema exige una adecuada fundamentación de la Sentencia, invocando el A.S. 3359/2008 de 11 de noviembre, referente según el recurrente que para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica se debe fundar en un hecho no cierto.

Asimismo, sostuvo que el Juez de Sentencia realizó una errada valoración respecto a las pruebas de cargo, debido a que no se tomó en cuenta que en su declaración habría expresado que los cheques fueron dejados en garantía y que nunca fue notificado con la intimación de pago en forma personal, más aun cuando se aludió que no se habría presentado pruebas de descargo, siendo todo lo contrario, pues como el proceso data del 2008 en el primer cuerpo se encontraría pruebas de descargo consistente en las facturas de la empresa de cervecería, también giro de cuentas bancarias entre otras, por lo que sostuvo la errónea valoración probatoria, solicitando la nulidad de la Sentencia, invocando los Autos Supremos 214/2007 de 28 de marzo, 167/2012 de 4 de julio, 438/2005 de 15 de octubre, 515/2006 de 16 de noviembre, 111/2007 de 31 de enero y 535/2006 de 29 de diciembre.

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 La Paz declarándolo improcedente, por lo que corresponde que se desarrollen los fundamentos del Tribunal de alzada bajo los aspectos siguientes:

En el considerando V el Tribunal de apelación expresó, que de acuerdo a los fundamentos de agravio realizados por el imputado, el Juzgador habría referido en el punto tercero del acápite de la Fundamentación Probatoria, que Elvis Martín Ramos Cardozo no propuso ni ofreció prueba de descargo, indicando además que sí los habría propuesto fueron las facturas de la cervecería y el giro de cuentas bancarias entre otras, que no fueron tomadas en cuenta en la emisión de una Sentencia justa; al respecto, concluyó la Sala de la revisión de actas de audiencia de juicio oral de fs. 657, que la prueba mencionada en apelación, la defensa pretendió introducirla como prueba extraordinaria siendo rechazada, sin que exista en dicha acta la reserva de apelación; por consiguiente, no podía ser considerada en alzada. A su vez consideró importante señalar que era evidente que el Juez estableció la inexistencia de prueba de descargo, extremo reflejado en la Sentencia apelada pero también resultaba importante considerar lo siguiente:

Ante la mención de un error en la apreciación de la prueba, el Tribunal de alzada se ve impedido de valorar la prueba judicializada por el Juez de Sentencia, pues su función es pronunciarse sobre errores in iudicando e in procedendo de acuerdo al art. 414 del CPP, debiendo señalarse en forma clara la concurrencia de dichos errores conforme al A. S. 277/2008 de 13 de agosto, citando el A.S. 176/2013 de 24 de junio, adjuntados como precedentes por el imputado, quien no los toma en cuenta, pues sólo hace mención que no se habría considerado la prueba sin establecer qué prueba, cuál su contenido y cómo fue introducida.

Por último, hizo referencia al A.S. 014/2013 de 6 de febrero, relativo a los límites del Tribunal de alzada para no revalorizar elementos probatorios, sino enmarcarse en verificar que la Sentencia contenga la debida fundamentación, consiguientemente pretender una valoración probatoria o considerar la introducción de prueba sin haber sido reclamada de manera oportuna en juicio oral, no correspondía ser considerada en esa instancia, motivos por los que se consideró improcedente el recurso de apelación restringida.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN CON LOS PRECEDENTES

En el presente proceso penal, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada emitió una argumentación que no condice con los antecedentes del proceso, pues sostuvo que la prueba de descargo se pretendió incorporar como prueba extraordinaria y que fue rechazada, por lo que no mereciera pronunciamiento en alzada, por no realizarse la reserva de apelación; sin embargo, el recurrente argumenta que sí fue judicializada pero no valorada por el inferior, siendo esta situación contraria a sus precedentes invocados, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

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

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

pronunciados por las otras Cortes Superiores o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

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

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

El recurrente denuncia que el argumento del Tribunal de apelación no condice con los antecedentes del proceso, pues el Tribunal de apelación habría referido que la prueba extraordinaria que se pretendió incorporar a juicio, fue rechazada y no se hizo reserva de apelación; argumento que observa el recurrente, pues de antecedentes se tendría que la misma sí fue judicializada e incorporada; empero, no fue valorada por el de mérito. Al respecto, invoca como precedentes los Autos Supremos 214 de 28 de marzo del 2007, 167 de 4 de julio del 2012, 438 de 15 de octubre del 2005, 515 de 16 de noviembre del 2006, 111 de 31 de enero del 2007 y 535 de 29 de diciembre del 2006, señalando que estos imponen al Juez o Tribunal de mérito, a valorar la prueba judicializada, hecho que en el caso de autos no habría acontecido y sobre el cual el Tribunal de alzada no realizó un correcto control sobre la fundamentación.

Precisando el motivo de casación, se tiene que el Auto Supremo 214/2007 de 28 de marzo, que fue emitido dentro del proceso penal que siguió el Ministerio Público contra P.V.B. por el delito de Robo Agravado, que tuvo como hecho generador la revalorización probatoria, así como la infracción a la errónea aplicación de la ley, antecedente que dio origen a la siguiente doctrina legal aplicable:

El sistema de la sana crítica, otorga a las partes la libertad de escoger los medios de prueba para comprobar sus pretensiones, ya sea la hipótesis acusatoria como la tesis de

defensa; en tal sentido, las características fundamentales de la sana crítica son: la inexistencia absoluta de dogmas legales sobre la forma en que se deben probar los hechos o sobre el valor que debe otorgarse a cada prueba, de modo que el juez puede admitir cualquier medio de prueba que estime útil y pertinente para comprobar el objeto de conocimiento.

El avenimiento de nuestro sistema procesal a este método de valoración de prueba, exige una adecuada fundamentación de la sentencia lo que permite controlar las inferencias lógicas del juzgador, por eso que los razonamientos de los jueces deben tener un sustento acorde a las normas propias del entendimiento humano, al grado tal que una sentencia pueda ser entendida en su elemental lógica hasta por un lego.

Los jueces de mérito son soberanos en la valoración de las pruebas, que las estiman o desestiman, debiendo siempre indicar las razones para admitir o desestimar determinados elementos probatorios, los razonamientos del fallo deben estar acordes a las reglas del pensamiento humano, siendo este el iter lógico de una sentencia, el que debe fundarse en las leyes del pensamiento, las que independientemente de nuestra experiencia se presentan como necesarias en nuestro raciocinio.

Para que la fundamentación de una sentencia sea válida se requiere no sólo que el Tribunal de juicio funde sus conclusiones en pruebas de valor decisivo, sino también, que éstas no sean contradictorias entre sí, ni ilegales y que en su valoración se observen las reglas fundamentales de la lógica, no puede considerarse motivación legal ni aplicación integral de las reglas de la sana crítica, a una simple y llana referencia a una prueba por parte del juzgador y que se formula de un modo general y abstracto, en el que se omite realizar una exposición razonada de los motivos en los que se funda.

El Tribunal de Sentencia, establece la existencia del hecho y la culpabilidad del procesado, mientras que los Tribunales de alzada tienen como objetivo verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano; analizando si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, cuales son, la lógica, la experiencia común y la psicología, controlando si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano, sin que para ello les esté permitido ingresar a una reconsideración de los hechos o de las pruebas, de ahí que alegar como motivo del recurso de apelación restringida, la infracción a las reglas de la sana crítica, obliga al impugnante a señalar cuales son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la sentencia en las que consta el agravio.

Ante la invocación de la violación de las reglas de la sana crítica el Tribunal de alzada es el principal llamado a ejercer un control sobre la logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia, los recurrentes además de expresar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas, deben vincular su crítica con el razonamiento base del fallo, de ahí que si bien los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana critica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito; será pues obligación del recurrente, al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia y no referirse 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."

También invocó el Auto Supremo 167/2012 de 4 de julio, emitido dentro del proceso penal que siguió el Ministerio Público y otra contra J.C.T.O. por el delito de Peculado, siendo el hecho generador la omisión por parte del Tribunal de alzada en el pronunciamiento sobre la infracción de las reglas de la sana crítica de la Sentencia en vulneración del debido proceso, antecedente que dio origen a la siguiente doctrina legal aplicable:

Si bien de acuerdo a la doctrina legal aplicable contenida en los Autos Supremos: Nros. 219 de 28 de junio de 2006, 91 de 28 de marzo de 2006 y otros posteriores

entre los que se encuentra el Auto Supremo Nro. 53/2012 de 19 de marzo de 2012, es básico que la apelación restringida no es un medio legítimo para la revalorización de la prueba puesto que en el sistema procesal vigente no existe la doble instancia y los hechos probados en juicio se hallan sujetos al principio de intangibilidad, debe precisarse que esta limitación no significa que no sea procedente el control del iter lógico que ha seguido el juzgador o que el Tribunal de apelación, no obstante la denuncia expresa contenida en el recurso de apelación restringida, se encuentre impedido y/o carezca de competencia para examinar la fundamentación probatoria intelectiva de la Sentencia y con ello la de la aplicación de la sana crítica y sus componentes, en la eventualidad de que en ese procedimiento el juzgador haya podido caer en errores de logicidad.

En efecto, denunciada la violación de ley sustantiva, insuficiente fundamentación y defectuosa valoración de la prueba por vulneración de las reglas de la sana crítica; el Tribunal de Alzada, en aplicación de los arts. 407, 413, 414 y 398 del Código de Procedimiento Penal, tiene competencia, para pronunciarse no solo sobre la aplicación o no de la ley sustantiva, sino sobre el cumplimiento de los requisitos de validez contenidos en el art. 173 del Código de Procedimiento Penal, y, en ese marco, determinará si el Tribunal o Juez de Sentencia explicó por qué aplicó una norma o por qué no lo hizo y si rigió el acto procesal de la valoración armónica y conjunta de la prueba a sus reglas fundamentales: la lógica, la psicología y la experiencia, dentro del marco de razonabilidad y equidad previsibles para decidir de forma congruente, consignando por escrito, es decir fundamentando, las razones que lo condujeron a la decisión. En todo caso, el resultado de un razonamiento que quebrante cualquiera de esos principios tiene el efecto de falta de fundamentación exigida en el art. 124 del Código de Procedimiento Penal".

Asimismo, aludió el recurrente la contradicción con el Auto Supremo 438/2005 de 15 de octubre, emitido dentro del proceso penal que siguió F.L.C. y otra, contra D.E. Vda. de L. por el delito de Calumnias, siendo el hecho generador la revalorización probatoria por parte del Tribunal de alzada, antecedente que dio origen a la siguiente doctrina legal aplicable:

"(…) que la línea jurisprudencial sobre la valoración de la prueba y los hechos es de exclusiva facultad de Jueces y Tribunales de Sentencia, son ellos los que reciben en forma directa la producción de la prueba y determinan los hechos poniendo en práctica los principios que rigen el juicio oral y público; el análisis e interpretación del significado de las pruebas y de los hechos son plasmados en el fundamento de la sentencia, ahí es donde se expresa la comprensión del juzgador con claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y lógica; esa comprensión surge de una interacción contradictoria de las partes, de esa pugna de validación de objetos, medios e instrumentos de prueba que se da dentro del contexto del juicio oral y público; la objetividad que trasciende de la producción de la prueba no puede ser reemplazada por la subjetividad del Tribunal de Apelación; éste se debe abocar a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre".

También, el recurrente refirió el Auto Supremo 515/2006 de 16 de noviembre, que fue emitido dentro del proceso penal que siguió el Ministerio Público contra N.P.M.T. y otra, por el delito de Abigeato, siendo el hecho generador la valoración de prueba por parte del Tribunal de alzada, antecedente que dio origen a la siguiente doctrina legal aplicable:

Que existe una línea jurisprudencia con relación a la valoración de la prueba que es de competencia del Juez o Tribunal de Sentencia, porque son ellos los que se encuentran

presentes en la producción de la prueba y perciben directamente dicho acto trascendental que luego servirá como plataforma objetiva para la apreciación de la prueba producida; el Tribunal de Apelación entre sus competencias está el de revisar si la prueba fue valorada conforme las reglas de la sana crítica, en caso de que la apreciación de la prueba no sea coherente y que los juicios vertidos sobre la prueba no respondan a un procedimiento lógico, razonable, valorativo o teleológico, entonces debe anular totalmente o parcialmente la sentencia reponiendo el juicio con otro Tribunal de Sentencia.

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

Además, el recurrente sostuvo la contradicción con el Auto Supremo 111/2007 de 31 de enero, que fue emitido dentro del proceso penal que siguió el Ministerio Público y otra contra L.A.V.M. y otra, por el supuesto delito de Peculado, siendo el hecho generador la carencia de motivación por parte del Tribunal de alzada al resolver el defecto de errónea valoración probatoria, antecedente que dio origen a la siguiente doctrina legal aplicable:

El Tribunal de Alzada no se encuentra facultado para valorar total o parcialmente la prueba; debiendo circunscribir sus actos a los motivos que fueron de la apelación restringida, el artículo 413 del Código de Procedimiento Penal establece que: "Cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley y o su errónea aplicación, el tribunal de alzada anulará total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro juez o tribunal".

Cuando el Ad Quem advierte que en el proceso se han pronunciado fallos sustentados en defectuosa valoración de la prueba, vulnerando la previsión del articulo 173 y 339 ambos del Código de Procedimiento Penal, incurriendo así en una de las formas defectuosas previstas en artículo 370-6) de la referida norma adjetiva, se hace evidente que el fallo no contiene los elementos de prueba necesarios para subsanar el defecto en que incurrió el juez de grado, por ello corresponde conforme prevé el art. 413 del Código de Procedimiento Penal, anular la sentencia totalmente y disponer la reposición del juicio por otro tribunal, a efecto de garantizar que las partes en conflicto, puedan someter nuevamente el conocimiento, discusión y valoración de la prueba ante otro juez o tribunal, quien observando los principios de inmediación y contradicción que rigen el proceso y el circuito probatorio, dictará nueva resolución en base a un nuevo criterio de valor emergente de la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica.

Finalmente, invocó el Auto Supremo 535/2006 de 29 de diciembre, que fue emitido dentro del proceso penal que siguió R.J.M.L. contra N.N.M.G. por el supuesto delito de Giro de Cheque en Descubierto, siendo el hecho generador el incorrecto control de logicidad por parte del Tribunal de alzada al resolver el defecto de errónea valoración probatoria, antecedente que dio origen a la siguiente doctrina legal aplicable:

El Tribunal de alzada no se encuentra facultado para valorar total o parcialmente la prueba; debiendo circunscribir sus actos a los motivos que fueron objeto de la apelación restringida, el artículo 413 del Código de Procedimiento Penal establece que: "Cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley y/o su errónea aplicación, el Tribunal

de alzada anulará total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro juez o Tribunal.

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 artículo 173 y 339 ambos del Código de Procedimiento Penal, incurriendo así en el defecto del artículo 370-6) de la referida norma adjetiva, se hace evidente que el fallo no contiene los elementos de prueba necesarios para subsanar el defecto en que incurrió al juez de grado, por ello corresponde conforme prevé el artículo 413 del Código de Procedimiento Penal, 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."

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 sobre los aspectos apelados, corresponde analizar los siguientes antecedentes.

En apelación restringida, el recurrente sostuvo que el Juez inferior incurrió en errónea valoración probatoria, al concluir que no se presentó pruebas de descargo siendo un aspecto errado, pues se encontrarían en el primer cuerpo consistentes en las facturas de la empresa de cervecería y los giros de cuentas bancarias entre otras, además expresó que no se tomó en cuenta la declaración del imputado, cuando refirió que los cheques fueron dejados en garantía y que no fue notificado con la intimación de pago.

El Tribunal de alzada con relación al agravio denunciado, concluyó que de la revisión de actas de audiencia de juicio oral de fs. 657, la prueba aludida pretendió ser introducida como extraordinaria, siendo rechazada y al no existir reserva de apelación, no podía ser considerada en alzada; además, sostuvo que evidentemente el Juez de Sentencia, estableció la inexistencia de prueba de descargo, empero en alzada no podía pretenderse la introducción de prueba sin haber sido reclamada de manera oportuna en juicio oral.

Con esa precisión, analizados los argumentos traídos en casación referente a que el Tribunal de apelación no habría realizado una correcta revisión de los antecedentes del caso, debido a que en fs. 94 a 99, la prueba extraordinaria sí habría sido judicializada pero no valorada por el Juez de Sentencia, por lo que se habría infringido las reglas de la sana crítica; se puede evidenciar del acápite II.1 de la presente Resolución, que en Sentencia se plasmó la inexistencia de pruebas testificales y documentales de descargo por parte de la defensa del imputado, situación que en alzada conforme se advierte del acápite II.3, el Tribunal de apelación concluyó que conforme el acta de juicio oral de fs. 657, los elementos probatorios aludidos como pruebas de descargo, fueron tratados de ser introducidos como prueba extraordinaria, pero habrían sido rechazados por el Juez a quo, situación por la que en alzada al no existir reserva de apelación no podía ser considerada.

Ahora bien, del examen de los antecedentes procesales, se advierte que de fs. 94 a 99 de obrados, se encuentran diferentes elementos probatorios de descargo, como el formulario de recepción Nº 088979, documento privado y facturas varias, documentación que evidentemente fue solicitada para su judicialización por la parte imputada en forma extraordinaria, que luego que fue corrida en traslado a la parte querellante, ésta solicitó la exclusión de dichas pruebas; sin embargo, el Juez inferior conforme se evidencia a fs. 657 de obrados, dispuso lo siguiente "El art. 6 habla sobre la presunción de inocencia, en su última parte corresponde la carga de la prueba a la parte acusadora, teniendo presente el art. 173 del CPP, dar el valor correspondiente esta ha sido ofrecida en su oportunidad como prueba extraordinaria y puesta en conocimiento de la parte acusada con anterioridad incluso, en consecuencia se rechaza la exclusión de la prueba, disponiéndose proceder a su judicialización, por secretaria procédase a la lectura de las pruebas ofrecidas," - en forma posterior el Juzgador ordenó se de lectura por secretaria de las pruebas extraordinarias - y concluyó "Se tiene presente, las mismas pasan a la comunidad de las pruebas a efectos que las partes hagan uso de las mismas, en consecuencia habiendo producida y agotado la prueba ofrecida tanto por la parte acusadora como por la parte querellada, corresponde ingresar a la etapa de alegatos…..".

Como se puede advertir, lo concluido por el Tribunal de apelación referente a que las pruebas extraordinarias de la parte querellada habrían sido rechazadas, no condice con la realidad de los antecedentes procesales, pues dichas pruebas sí fueron debidamente judicializadas por el Juez inferior; razón por la cual, la Sala de apelación incumplió realizar un debido control de legalidad y logicidad sobre el iter lógico de la Sentencia; en vez de ello, sostuvo una posición falsa y errada, denotando una vulneración al debido proceso y a la seguridad jurídica prevista en los arts. 115 II y 178 de la CPE, e incurriendo en una falacia jurídica, puesto que aseveró una situación no cierta, ni acorde con los datos precisos y reales de obrados.

A mayor abundamiento, el Tribunal de alzada debe verificar el contenido de la Sentencia con relación a lo reclamado en apelación restringida, respecto a que el Juez inferior no otorgó valoración probatoria a las pruebas documentales incorporadas extraordinariamente por la parte querellada y pronunciarse si dicha situación incurrida por el Juez de Sentencia, incidió o no en la respectiva Sentencia, a efectos de que no se vulneren derechos ni garantías constitucionales.

En consecuencia, al ser evidente el inadecuado control de parte del Tribunal de alzada, a la actuación del Juez de Sentencia con relación a la labor valorativa de la prueba producida en el acto del juicio, se evidencia la contradicción con los precedentes invocados en casación, razones por las cuales se declara el recurso fundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP y lo previsto por el art. 42.I.1 de la LOJ, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Elvis Martín Ramos Cardozo, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista de 08/2018 de 19 de enero, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nueva 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.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 15 de mayo de 2019.

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

349

Erlan Peña Sorioco y otra c/ Inés Quentasi Alaca
Despojo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de septiembre de 2018, cursante de fs. 260 a 263, Erlan Peña Sorioco y Raquel Martha Poquiviqui Charupa, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 275/2018 de 11 de septiembre, de fs. 254 a 258 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por los recurrentes contra Inés Quentasi Alaca, 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 27/2016 de 26 de octubre (fs. 142 a 148), el Juez Segundo de Partido Mixto, Liquidador y de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Inés Quentasi Alaca, autora y culpable de la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del CP, imponiendo la pena de dos años de reclusión, con costas y responsabilidad civil a favor de la parte querellante, concediendo el beneficio de perdón judicial.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Inés Quentasi Alaca formuló recurso de apelación restringida (fs. 152 a 157 vta.), que previo memorial de subsanación (fs. 175 a 177 vta.), fue resuelto por Auto de Vista 187/2017 de 31 de julio (fs. 193 a 198), que fue

dejado sin efecto por Auto Supremo 325/2018-RRC de 15 de mayo (239 a 248 vta.); en cuyo mérito, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista 275/2018 de 11 de septiembre, que declaró procedente la apelación planteada y anuló la Sentencia apelada, ordenando la reposición del juicio por otro Juez de Sentencia, motivando la formulación de recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del recurso de casación y del Auto Supremo 963/2018-RA de 16 de octubre, se extrae el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Los recurrentes denuncian que el Tribunal de alzada en el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación y vulneración al debido proceso, debido a que omitió impartir criterios jurídicos propios en base a los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, considerando que no es aceptable señalar de forma genérica y desprovista que la Sentencia impugnada no se encontraría motivada ni fundamentada, y sin más justificación disponer su nulidad. Es así que el Tribunal de alzada en su último considerando con relación a los dos motivos de apelación descritos, realiza otra vez una simple copia y enunciación de los aspectos observados por la imputada. Invoca como precedentes contradictorios, los Autos Supremos 774/2014-RRC de 19 de diciembre y 538/2015-RRC de 24 de agosto, referido a la indebida fundamentación.

I.1.2. Petitorio.

La parte recurrente solicita que, deliberando en el fondo este Tribunal anule el Auto de Vista impugnado, previa revisión de la vulneración al debido proceso acusada.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 963/2018-RA de 16 de octubre, cursante de fs. 273 a 275, este Tribunal admitió el recurso de casación de los recurrentes, para su análisis de fondo.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS A LOS RECURSOS

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 27/2016 de 6 de octubre, el Juez Segundo de Partido Mixto Liquidador y de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Inés Quentasi Alaca, autora de la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del CP, imponiendo la pena de dos años de reclusión, con en base a los siguientes argumentos:

a) El 8 de mayo de 2009, se realizó la entrega de documentos y lotes de la urbanización “Arco Iris Los Olivos”; entre las personas que recibieron las entregas citadas, se encuentran Erlan Peña Sorioco y Raquel Marta Poquiviqui Charupa, habiendo realizado la challa de los terrenos como muestra de la posesión.

b) El 27 de diciembre de 2012, los querellantes ejercieron actos de posesión sobre el terreno, llegando a cultivar plantas de maíz y levantar en las gestiones 2009 y 2010, un muro perimetral de más de 200 metros cuadrados.

c) El 27 de diciembre de 2012, Inés Quentasi Alaca mediante amedrentamiento restringió a Erlan Peña Sorioco, el acceso al terreno; asimismo, el lote fue amurallado con ladrillo en sobre posición al muro de los querellantes, quitándoles el paso de acceso al mismo.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

Contra la mencionada Sentencia, la imputada Inés Quentasi Alaca, interpuso recurso de apelación restringida, denunciando los siguientes aspectos:

1) La defectuosa valoración de la prueba de descargo, en vulneración de los arts. 124, 173 y 363 del CPP; asimismo, cuestiona las conclusiones arribadas por el Juez de Sentencia, haciendo énfasis en cuanto a la acreditación del derecho propietario y la construcción del muro contiguo.

2) Falta de fundamentación de la Sentencia; por cuanto, el fallo otorga valoración probatoria a ciertos elementos y a otros no, llegando inclusive a considerar la participación del Ministerio Público como sujeto procesal cuando este aspecto jamás ocurrió. En cuanto a la imposición del quantum de la pena, señala que se incurrió en incongruencias.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La apelación restringida expuesta precedentemente, fue resuelta por Auto de Vista 187/2017 de 31 de julio, dejado sin efecto por Auto Supremo 325/2018-RRC de 15 de mayo; en cuyo mérito, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista 275/2018 de 11 de septiembre, que declaró procedente el recurso planteado y anuló la Sentencia apelada, ordenando la reposición del juicio por otro Juez de Sentencia, fundamentando lo siguiente:

a) El juzgador si bien otorga determinado valor a ciertos elementos de juicio, a otros les resta el valor sin una debida justificación, constatándose la existencia cierta del defecto absoluto previsto por el inc. 3) del art. 169 del CPP, que no puede ser subsanado por el Tribunal de alzada.

b) Resulta evidente que existe una insuficiente e incompleta fundamentación probatoria, por no estar debida y razonablemente justificada las razones del por qué se otorga valor pleno a la prueba de cargo y se le resta valor a la prueba de descargo, ingresando además en una suerte de fundamentación contradictoria. En cuanto al reclamo vinculado al quantum de la pena, no corresponde aún dilucidarlo sin previa compulsa del acervo probatorio.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS

En el caso presente, la parte recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación en la emisión del Auto de Vista impugnado. Al respecto, corresponde realizar 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 arribe luego de un examen sobre la veracidad de las denuncias formuladas, resolver apartándose del petitum significa que el fallo incurre en un vicio de incongruencia.

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

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

e) Lógica: finalmente se exige que la sentencia cumpla con las reglas de logicidad, de ahí que el Tribunal valorará las cuestiones formuladas de un modo integral, empleando el

razonamiento inductivo, verificando la observancia de las reglas de la sana crítica y exponiendo los razonamientos en que se fundamenta la decisión; es decir, sustentándolos en las reglas de la lógica, psicología y experiencia".

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

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

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

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

III.2. Análisis del caso concreto.

El objeto procesal en el caso presente es la denuncia de falta de fundamentación y vulneración del debido proceso, debido a la omisión de los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad en la emisión del Auto de Vista recurrido; a tal efecto, la parte recurrente invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 774/2014-RRC de 19 de diciembre y 538/2015-RRC de 24 de agosto; en el primero de ellos, se constató que el recurso de apelación sí mereció respuesta suficiente por parte del Tribunal de alzada, careciendo de sustento la denuncia de incongruencia omisiva interpuesta por la parte recurrente, motivo por el cual el recurso de casación fue declarado infundado.

En el caso presente, los recurrentes alegan falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado; en cambio, la situación fáctica del precedente invocado como contradictorio –

Auto Supremo 774/2014-RRC de 19 de diciembre-, se encuentra referida a la inexistencia de la incongruencia omisiva acusada, razón por la cual no se establece la similitud fáctica del referido precedente con el hecho fáctico motivo de casación; es más, la doctrina legal citada en el memorial de casación, no condice de manera alguna con los fundamentos de la Resolución suprema invocada.

En consecuencia, en el motivo de análisis no resulta viable la labor de contraste con el precedente citado, toda vez que los hechos fácticos no resultan símiles; máxime si claramente es previsible el lapsus incurrido por el recurrente a tiempo de citar doctrina que no se encuentra contenida en Auto Supremo invocado.

En cuanto al segundo precedente alegado como contradictorio –Auto Supremo 538/2015-RRC de 24 de agosto-, se evidencia que fue dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otro contra Ernesto Villegas Huayta, por la comisión de los ilícitos de Tentativa de Asesinato y otros, en el cual se advierte como problemática procesal que el Tribunal de alzada incurrió en una absoluta falta de fundamentación, al incumplir con la obligación de pronunciarse observando la previsión establecida en los arts. 124 y 398 del CPP, de otorgar una respuesta cabal y precisa a los cuestionamientos planteados por el imputado en su recurso de apelación restringida, estableciendo como doctrina legal aplicable, la siguiente:

"…no es suficiente señalar de manera genérica y desprovista, que la Sentencia no se encuentra motivada y fundamentada, y sin más justificación disponer la nulidad de la Sentencia, en contrasentido a todo lo que pregona respecto de la exigencia y el deber de fundamentación y motivación para otorgar validez a una resolución, inclusive apoyado en la línea jurisprudencial que emerge de la doctrina legal aplicable y Sentencias Constitucionales, que no observa en la emisión de su propia determinación de manera fundamentada y motivada; es más, de manera incongruente al asumir la procedencia en parte de los recursos de apelación restringida, no explica qué aspectos o motivos fueron analizados y finalmente acogidos para arribar a esa conclusión; situación o carencia de fundamentación que representa defecto absoluto inconvalidable presente en la labor del Tribunal de alzada. (…)"

Es previsible entonces los hechos símiles entre el precedente expuesto y la problemática procesal acusada en casación, correspondiendo la compulsa correspondiente a los efectos de evidenciar o no, la contradicción denunciada.

Así se tiene que, el Tribunal de alzada luego de rememorar en el tercer considerando del Fallo –acápites 1 y 2-, las dos problemáticas acusadas en apelación restringida, referidas a valoración defectuosa de la prueba y falta de fundamentación de la Sentencia, señala en el considerando último del Auto de Vista recurrido, que el Juez de origen en el desarrollo de la valoración intelectiva y armónica de la prueba, escuetamente otorgó valor a ciertos elementos probatorios y para otros omitió el desarrollo de dicha labor; y, que dicho defecto de Sentencia evidencia la existencia de una insuficiente fundamentación al no establecerse de manera debida, las razones del por qué se otorga valor a la prueba de cargo y no así a la de descargo.

Entonces, esta Sala observa que la razón otorgada por el Tribunal de alzada, en cuanto a las dos problemáticas acusadas por la parte imputada en apelación restringida, resulta expresa, toda vez que el Auto de Vista impugnado, si bien se remitió a las constancias del proceso en los primeros considerandos del Fallo, en el último considerando consignó las congruentes razones que determinaron la decisión de anular la Sentencia.

Así también, la Resolución observada precisa de manera clara, que el Juez de origen ingresó en contradicciones a tiempo de valorar la declaración de la testigo de cargo Lino Mendoza Ibarra en cuanto a la relación con el querellante. Asimismo, el Tribunal de apelación observa la valoración otorgada por el de mérito a la prueba PC3 en contraste a la prueba PC5, al señalar que la primera acredita un derecho propietario sin señalar cómo y no tomar en cuenta la segunda. Se determina también, que la Sentencia acreditó los hechos acusados en base a las documentales PC6 y 8 cuando estas no refieren la ubicación del terreno en objeto del proceso. Por otro lado, el Tribunal de alzada indica que el Juez de origen -contrario a la valoración efectuada a la prueba de descargo-, no valoró las pruebas de cargo como la PDC5, 6; y, las testificales de Concepción Alca, Justo Durán y Dionisio Chumacero.

Finalmente, esta Sala advierte que el Auto de Vista recurrido resulta una resolución completa y lógica, al abarcar las dos problemáticas acusadas en apelación restringida, sin alejarse de las limitantes del recurso deducido, a tiempo de señalar que ante el defecto de Sentencia incurrido –art. 370 inc. 6) del CPP-, resulta evidente que existe "una insuficiente e incompleta fundamentación probatoria" (sic), considerando inclusive, el reclamo referido al quantum de la pena, que debe ser sopesado previa valoración de la prueba observada, ante el veto de revaloración probatoria aplicado a los Tribunales de alzada, conforme lo expresado en alzada.

Es previsible entonces, el cumplimiento de las reglas de logicidad, por parte del Tribunal de apelación en la valoración de las cuestiones formuladas por la parte imputada, no resultando cierto ni evidente que el Auto de Vista recurrido hubiere dispuesto la nulidad de la Sentencia con fundamentos genéricos y escasos, al ser claramente aprehensible en su fundamentación, los parámetros de especificad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad extrañados por la parte recurrente, no advirtiéndose la vulneración del debido proceso acusada en el motivo de análisis, como tampoco la contrariedad con el Auto Supremo 538/2015-RRC de 24 de agosto invocado como contradictorio; deviniendo por ende el motivo de análisis 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 Erlan Peña Sorioco y Raquel Martha Poquiviqui Charupa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 15 de mayo de 2019.

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

350

Ministerio Público c/ Agustín Corina Quenallata
Almacenaje, Comercialización y Compra Ilegal de Diésel y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de agosto de 2018, cursante de fs. 214 a 217, Agustín Corina Quenallata, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 44/2018 de 15 de junio, de fs. 189 a 192, pronunciado por la Sala Penal Segunda 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 Almacenaje, Comercialización, Compra Ilegal de Diésel Oíl, Gasolina y Gas Licuado de Petróleo, previsto y sancionado por el art. 226 Bis del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 21/2016 de 4 de agosto (fs. 146 a 159), el Tribunal Séptimo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Agustín Corina Quenallata, autor y culpable de la comisión del delito de Almacenaje, Comercialización, Compra Ilegal de Diésel Oíl, Gasolina y Gas Licuado de Petróleo, previsto y sancionado por el art. 226 Bis del CP, imponiendo la pena de dos años de reclusión, con costas y responsabilidad civil averiguables en ejecución de sentencia; asimismo, dispuso la confiscación del camión con placa de control 486 BKC, celular, la suma de Bs. 700.- y 1.200 (Un mil doscientos) litros de diésel decomisados.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Agustín Corina Quenallata formuló recurso de apelación restringida (fs. 168 a 179 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 44/2018 de 15 de junio, 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 apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

El recurrente sostiene que de conformidad al art. 370 inc. 6) del Código de Procedimiento Penal (CPP), la Sentencia se basó en hechos inexistentes, no acreditados y en la valoración defectuosa de la prueba, en vulneración de los arts. 173 del CPP y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), expresando que el Tribunal de alzada con relación a este motivo, señaló la prohibición de revalorizar pruebas, extremo comprendido pero no

solicitado por el recurrente, pues lo que pidió fue que se realizara el control en la valoración probatoria del Tribunal de mérito, verificando si se aplicaron o no las reglas de la sana crítica.

Expresa con relación a la Sentencia, que existió duda razonable en los puntos, tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo del acápite motivos de hechos y de derechos, donde no se pudo probar con pruebas plenas la comisión del delito; advirtiendo además, que no habrían sido debidamente valoradas la declaración del imputado como de los testigos, asimismo que no se habría probado por el Ministerio Público mediante prueba suficiente la responsabilidad del imputado, concluyendo que el tipo penal acusado sería irregular, pues el imputado no habría sido sorprendido comercializando o vendiendo combustible sino transportando, por lo que consideró una falta de tipicidad al ser condenado por el delito acusado, pues el art. 226 Bis del CP, no sancionaría la conducta de transportar sino el almacenar, comercializar y comprar.

Finalmente denuncia la incoherencia e imprecisión del fundamento de las pruebas, advirtiendo una contradicción entre la Sentencia y las pruebas testificales existiendo mala valoración, añadiendo que el Tribunal de apelación ingresó a expresar que no se puede revalorizar prueba, por lo que solicita el control sobre la valoración de la prueba.

I.1.2. Petitorio

La parte recurrente solicita que deliberando en el fondo, este Tribunal declare fundado el recurso interpuesto y disponga la reposición del juicio por otro Tribunal.

I.2. Admisión del recurso

Mediante Auto Supremo 1006/2018-RA de 7 de noviembre, cursante de fs. 230 a 232, este Tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por el recurrente, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente, ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización.

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 021/2016 de 4 de agosto, el Tribunal Séptimo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Agustín Corina Quenallata, autor y culpable de la comisión del delito de Almacenaje, Comercialización, Compra Ilegal de Diésel Oíl, Gasolina y Gas Licuado de Petróleo, previsto y sancionado por el art. 226 Bis del CP, imponiendo la pena de dos años de reclusión, en base a los siguientes argumentos:

a) El 3 de julio de 2014, en el puesto de control “Rinconada”, a cargo de las Unidades Policiales FELCN y UMOPAR, fue sorprendido el imputado Agustín Corina Quenallata, transportando sin hoja de ruta en su camión con placa de control 486-BKG, la cantidad de 1200 litros de diésel, procedente de La Paz y con destino a la localidad de Chulumani.

b) En el momento del hecho, el imputado intentó sorprender la buena fe de los efectivos policiales, presentando ante ellos una hoja de ruta vencida, signada con el número 11116209.

c) La referida hoja de ruta, vencida y despachada, fue utilizada por el imputado y era válida para un solo viaje, según las instrucciones expresamente transcritas en el documento.

d) El combustible diésel que estaba transportando el imputado, se encuentra contemplado en el anexo de la lista N° V de sustancias químicas, categoría solventes y diluyentes, del anexo de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas, según el dictamen pericial producido.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

Contra la mencionada Sentencia, el imputado Agustín Corina Quenallata, interpuso recurso de apelación restringida, denunciando los siguientes aspectos:

1) El defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del CPP, en relación al tipo penal de Almacenaje, Comercialización, Compra Ilegal de Diésel Oíl, Gasolina y Gas Licuado de Petróleo, previsto y sancionado por el art. 226 Bis del CP, por cuanto no existe el más mínimo fundamento de que su persona sea responsable de la adquisición del combustible cuestionado.

2) La Resolución de origen, no consigna la determinación circunstanciada de los hechos acusados por el Ministerio Público, incurriendo así en el defecto de Sentencia previsto por el inc. 3) del art. 370 del CPP.

3) La Sentencia apelada incurre también en falta de fundamentación, al no existir un pronunciamiento al hecho acusado de almacenaje o comercialización de diésel oíl, gasolina o gas licuado de petróleo, sin estar autorizado por la entidad pública correspondiente.

4) No se acreditó que su persona hubiera almacenado y/o comercializado diésel oíl, gasolina o gas licuado de petróleo; asimismo, la Sentencia no fundamentó con prueba objetiva, de qué manera su persona fuere el responsable de haber adquirido el combustible en la cantidad de 1200 litros.

5) A su persona se lo condena por el ilícito previsto por el art. 226 Bis en su numeral II del CP; sin embargo, el Ministerio Público lo acusó por la comisión del delito contenido en el citado art. pero en su numeral I; aspecto que denota el flagrante defecto de Sentencia contenido en el inc. 11) del art. 370 del CPP.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La apelación restringida expuesta precedentemente, fue resuelta por el Auto de Vista impugnado, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso interpuesto por el imputado, en base a los siguientes argumentos:

a) El Tribunal de alzada observa que los agravios denunciados se concentran en dos puntos: el primero, referido a la existencia de los hechos que no se enmarcan en el tipo penal acusado y medios probatorios producidos; y el segundo, la contradicción y falta de fundamentación de la Sentencia.

b) De la revisión minuciosa de la Resolución de origen en cuanto a los hechos probados, se tiene que el Tribunal de Sentencia, realiza una adecuada valoración de la hoja de ruta, en concordancia con las pruebas documentales ofrecidas.

c) El Tribunal de origen, expresó el valor correspondiente a todas y cada una de las pruebas introducidas al juicio; asimismo, ortorgó la debida fundamentación y motivación para llegar a la absolución del imputado.

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

Admitido el recurso de casación, corresponde emitir pronunciamiento de fondo, dentro de los límites establecidos en el Auto Supremo 1006/2018-RA de 7 de noviembre, en cuanto a la denuncia de falta de control por parte del Tribunal de alzada en la valoración probatoria desarrollada por el de Sentencia, 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 arribe luego de un examen sobre la veracidad de las denuncias

formuladas, resolver apartándose del petitum significa que el fallo incurre en un vicio de incongruencia.

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

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

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

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

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

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

Por lo expuesto, los Tribunales de alzada al 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. Labor del Tribunal de alzada respecto a la correcta valoración de la prueba.

La actuación y límites circunscritos a los Tribunales de alzada en la resolución del recurso de apelación restringida, en primer plano se hallan dispuestos por la competencia otorgada por el art. 51 inc. 2) del CPP; asumiendo un segundo plano en el marco sobre el cual aquel tipo de recurso debe ser resuelto; es así que, los arts. 407 y siguientes de la norma adjetiva penal, predisponen a partir de la propia naturaleza jurídica de este recurso dos aspectos, una incorrecta interpretación o aplicación de la ley (error in iudicando) o bien que la decisión del presunto agravio haya sido emitida a través de un procedimiento que no reúna requisitos o condiciones de validez (error in procedendo); de ello se desprende que la labor de los tribunales de apelación debe necesariamente estar apartada de una nueva valoración de la prueba producida en juicio, debiendo limitar su ámbito de decisión a que la revisión de la sentencia de grado posea fundamentos suficientes (tanto descriptivos como intelectivos) sobre la valoración de la prueba, su coherencia, orden, idoneidad a los principios de la sana crítica, motivación eficaz, y que ofrezcan en consecuencia certidumbre sobre la decisión de condena o absolución según el caso.

Sobre los anteriores argumentos, este Tribunal se ha pronunciado mediante el Auto Supremo 200/2012-RRC de 24 de agosto, al señalar que: "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 resolutiva, le corresponde anular total o parcialmente la Sentencia, y ordenar la reposición del juicio por otro Tribunal" (resaltado nuestro).

Argumentos concordantes con los entendimientos asumidos en los Autos Supremos 332/2012-RRC de 18 de diciembre y 304/2012-RRC de noviembre.

En ese contexto el Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida, tiene el deber de ejercer el efectivo 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 de la prueba (por la característica de la intangibilidad de la prueba) o revisar cuestiones de hecho (intangibilidad de los hechos), como también realizar afirmaciones imprecisas, incorrectas o alejadas de la realidad; porque de hacerlo desconocería los principios rectores de inmediación y de contradicción que rigen la sustanciación del juicio penal, incurriendo en un defecto absoluto no susceptible de convalidación emergente de la vulneración de los derechos a la defensa y al debido proceso.

III.3. Análisis del caso en concreto.

Recapitulando, en el agravio traído en casación, denuncia el recurrente la vulneración al debido proceso, por cuanto el Tribunal de alzada no ejerció su labor de control de

valoración de la prueba desarrollada por el Tribunal de origen; verificando a tal efecto, que las reglas de la sana crítica estén debidamente explicitadas en la Sentencia.

A los efectos de corroborar tal aspecto, es necesario rememorar que en apelación restringida, el recurrente denunció como cuarto agravio, el defecto de Sentencia contenido en el inc. 6) del art. 370 del CPP, señalando que no existe prueba idónea que demuestre el hecho por el cual se lo sentencia; asimismo, indicó que la prueba por la cual se sustenta la Sentencia condenatoria en su contra, es la prueba de descargo P21 concerniente a la Hoja de Ruta 11116209.

En atención al defecto expuesto, el Tribunal de apelación luego de considerar los parámetros del art. 407 del CPP y el veto de revalorización probatoria a los Tribunales de alzada, de manera concreta indicó que es adecuada la valoración otorgada a la prueba observada, aspecto advertible en el "Punto 2. De hechos probados".

Ahora bien, como primera consideración cabe ilustrar conforme al entendimiento asumido por el Auto Supremo 217/2014-RRC de 4 de junio, en cuanto a la operación intelectual de la sana crítica como instrumento legal para la valoración judicial de la prueba en el marco de las previsiones establecidas en el art. 173 del CPP, que ésta resulta ser el cúmulo de criterios relativos a las reglas formales de la lógica, a la experiencia y la psicología, que debe aplicar el juzgador una vez admitidos los elementos probatorios, a tiempo de reconocer el valor individual de la prueba y apreciarla en concordancia y convergencia con los demás elementos; es decir, valorar la prueba producida durante el juicio de manera individual, para luego ofrecer la justificación y fundamentación de la misma de un modo armónico y conjunto.

La actividad citada, se encuentra limitada en apelación restringida por el principio de inmediación, que aparta a los Tribunales de alzada de una nueva valoración de la prueba producida en juicio, debiendo estos ceñirse al debido y efectivo control de la valoración de la prueba realizada por el inferior en grado.

Entonces, de lo acusado y lo resuelto en apelación restringida, se tiene que el Tribunal de alzada fue rigurosamente ajustado en la respuesta otorgada a la denuncia de valoración defectuosa de la prueba observada por el imputado, al limitarse a señalar el apartado en el cual el Tribunal de Sentencia hubiere realizado la valoración extrañada, en concordancia con las documentales ofrecidas.

Pronunciamiento que esta Sala advierte, denota que el Tribunal de alzada no efectuó un debido control sobre la denuncia de defectuosa valoración de la riba, recurriendo a una fundamentación insuficiente al escudarse en argumentos que tienen por finalidad evadir la responsabilidad de absolver expresamente los cuestionamientos deducidos por el recurrente, aspecto que vulnera lo establecido por los arts. 124 y 398 del CPP, constituyendo un defecto absoluto no susceptible de convalidación que vulnera el debido proceso en sus vertientes a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones; toda vez que, el Auto de Vista recurrido en cuanto a la respuesta otorgada no guarda una redacción con claridad explicativa; sino más bien, una remisión a un fragmento de la Sentencia y el amparo de la prohibición de revaloración cuanto este aspecto no fue el reclamado o pretendido a través de la fundamentación del recurso de apelación.

De lo expuesto, se evidencia que el Tribunal de alzada omitió su labor de control de valoración de la prueba, en virtud a que la respuesta al agravio planteado no debió suplirse a

la remisión 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 expresa, clara, legítima y lógica; aspecto por el cual, el recurso en análisis deviene en fundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Agustín Corina Quenallata, de fs. 214 a 217 y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 44/2018 de 15 de junio, de fs. 189 a 192, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, previo sorteo y sin espera de turno, dicte un nuevo fallo 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.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 15 de mayo de 2019.

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

351

Ministerio Público c/ Amilcar Vega Orellana
Contrabando
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 14 de abril de 2016 y 20 de abril de 2016, cursantes a fojas 823 a 827 vta. y 833 a 836, el acusado Amilcar Ervin Vega Orellana y la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia, interponen recursos de apelación restringida, subsanando sus recursos en fechas 20 de junio de 2017 y 23 de mayo de 2017 'respectivamente, impugnando la Sentencia N° 04/2016 de fecha 02 de marzo de 2016 cursante a fojas 806 a 812 vta., y su auto complementario de fecha 5 de abril del 2016 cursante a fojas 819 a 819 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Octavo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio

Público y otro contra Amílcar Ervin Vega Orellana, por la presunta comisión del delito de Contrabando, previsto y sancionado por el Art. 181 inc. 1) y g) de la Ley N° 2492.

Asimismo, por memorial presentado en fecha 12 de octubre de 2015 cursante a fojas 758 a 761 vta., el acusado Amílcar Ervin Vega Orellana interpone recurso de apelación incidental en contra de la Resolución N° 96 "A"/2015 cursante a fojas 724 a 727 vta., pronunciada también por el Tribunal de Sentencia Octavo de la ciudad de La Paz.

I. DEL RECURSO DE APELACIÓN RESTRINGIDA.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 4/2016 de 2 de marzo de 2016 (véase fojas 806 a 812 vta.), el Tribunal de Sentencia Octavo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró al acusado: Amílcar Vega Orellana autor de la comisión del delito de Contrabando, previsto y sancionado por el Art. 181- f) y g) de la Ley N° 2492 condenándolo a sufrir la pena privativa de libertad de tres arios de presidio a cumplir en el Recinto Penitenciario de San Pedro de la Ciudad de La Paz.

b) Contra la referida Sentencia, tanto la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia como el acusado Amílcar Vega Orellana la impugnan, la primera pide se modifique la sentencia y pide se aplique la pena que corresponde, por su lado el acusado pide se resuelva su recurso, mismas que se han corrido en traslado de confoimidad al Art. 409 del adjetivo penal, en suma se han realizado todos los trámites requeridos para la consideración de los recursos señalados.

Del memorial del recurso de apelación restringida se extraen los motivos expuestos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en el Art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

I.1.1. Del motivo del recurso de apelación de Amílcar Ervin Vega Orellana.

a) Hace una relación de hechos que han dado lugar al presente proceso y pasa a señalar que la prueba judicializada no hubiera merecido compulsa alguna y que de esa manera se hubiera inobservado lo previsto en los Arts. 13 y 171 del Código de Procedimiento Penal haciendo cita de la prueba ACTA DE ALLANAMIENTO, REQUISA Y SECUESTRO DE MERCADERIA DE FECHA 26/07/2011, documento sobre el que no se encontraría aparejado orden de autoridad competente por lo que se vulnera el Art. 180 y 182 del Código de Procedimiento Penal, así como hace observaciones en cuanto al mandamiento de allanamiento que no fue aparejado al documento observado, también refiere que el documento no refiere el año en el que se hubiera realizado el levantamiento del acta de allanamiento y señala desconocimiento del Art. 63 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (vigente a momento del allanamiento), así como el Art. 120 del Adjetivo Penal y que en cuanto al decomiso se debió aplicar los Arts.174, 186 del Código de Procedimiento Penal y no aplicar el núm. 1) del Art. 188 del CTB. Cita la Sentencia Constitucional N° 0183/2010-R de 24 de mayo, así como las disposiciones legales de los Arts. 120, 174, 180, 182, 183 y 186 del Código de Procedimiento Penal, denuncia vulneración del derecho a la legalidad de la prueba.

b) También observa el ACTA DE COMISO DE FECHA 26/07/2011, NO. 003120, (PM2), fs.1, en la que hubieran intervenido el Cbo. Juan Condori y Cbo. Rubén Callisaya Rojas, y que dicha acta no contaría con requerimiento fiscal para su elaboración y emisión como dispone el Art. 13 del Código de Procedimiento Penal y que el mismo no se encuentra

previsto en el Código de Procedimiento Penal y que la mercadería sea retenida conforme dispone el

Art. 186 del Código de Procedimiento Penal, refiere que existe imprecisión, incertidumbre y falta de congruencia ya que en el acta de allanamiento firma el oficial policial Sgto. Consuelo Limachi y en el acta de comiso el Cbo. Juan

TRIBUNAL DEPARTAMENTAL DE JUSTICIA ÓRGANO JUDICIAL LA PAZ - BOLIVIA Condori y Cbo. Rubén Callisaya y que en las declaraciones los testigos hubieran manifestado que no estaba en sus competencias intervenir en el operativo sino solo como apoyo. Todo ello conllevaría un defecto absoluto contenido en el Art. 370 núm. 4 del Código de Procedimiento Penal.

c) Del muestrario fotográfico refiere que en las mismas no se observan cajas de cartón desarmadas como hubieran manifestado los testigos de cargo y que los mismos no hubieran referido la existencia de paquetes de nylon color negro y esa situación pondría en duda la veracidad del testimonio ya que dijeron que no vieron que en el inmueble habría un taller de chapería, señala además que las fotografías no muestran que se hable de la calle Monchas y que no se puede saber si efectivamente las fotografías correspondan a la calle Monchas y al lugar del allanamiento y que tampoco se tiene foto panorámica del lugar del allanamiento.

d) En cuanto a la prueba MP5 hace alusión a los requisitos que debe contener un acta de intervención, establecidos en el Art. 187 del CTB y señala que los Sres. Juan Condori Condori y Rubén Callisaya Rojas, funcionarios del COA participaron de la intervención, empero no habrían participado en el allanamiento así como refiere que se lo hubiera encontrado dentro de un depósito de cartones, en contradicciones con las declaraciones testificales de cargo que hubieran manifestado que se los encontraron debajo de cajas de cartón desarmadas y de esa foima no se reflejaría la veracidad de lo realmente ocurrido por ello es que este documento vulnera el debido proceso en su elemento derecho a la legalidad de la prueba y que a este documento no se encuentra aparejado una orden emitida por autoridad competente.

e) Hace referencia a las declaraciones de los testigos Cap. Fortunato Cruz Alani de quien no existe documento alguno que registre su participación, Cbo. Juan Condori Condori de quien existiría contradicción ya que temió por su integridad física y luego sorprende al encontrar al acusado y menor escondido; y el Sgto. Rubén Callisaya Rojas solo habría foimado parte del grupo sin tener competencia para verificar nada, pero firma el acta de intervención. En general refiere que se duda de la veracidad de los testigos de cargo cuando en contraposición de los testigos de descargo hubieran afirmado que en el lugar del allanamiento realizaron la reparación de los vehículos y que el acusado hubiera procedido con los trabajos. En cuanto a uno de los aspectos que no hubiera sido valorado por el Tribunal hace alusión que tanto su persona como acusado y los testigos de la defensa hubieran coincidido en manifestar que en el lugar del allanamiento existía un taller de chapería donde el acusado ejercía su actividad con el propietario quien nunca fue investigado.

f) En relación a la exposición de motivos de derecho y doctrinales de la sentencia, se refiere primero al tipo penal atribuido sobre el que indica que , para ser considerado como delito debe reunir las condiciones del tipo penal así como los elementos configurativos del tipo penal conforme a la Sentencia Constitucional 161/2003 de 4 de febrero de 2003, añade que

en el presente caso ha quedado demostrada la inexistencia de tipicidad ya que la conducta del acusado no se subsume al tipo penal ya que su persona no fue encontrada introduciendo mercancías a territorio aduanero nacional, pues no conducía ningún vehículo transportador ni fue encontrado eludiendo control aduanero y que al no ser propietario del inmueble desconocía la existencia de la mercancía del contrabando en el lugar, no siendo aplicable el inc. b) del Art. 181 del CTB; segundo, manifiesta que los acusadores afilinan que existe una vinculación entre la mercadería de contrabando encontrada siendo él responsable de las mercaderías, ello surgiría a partir de que él se encontraba en el inmueble a momento del allanamiento y por el hecho de estar en el inmueble no tiene relación con lo que existe alrededor, por lo que no se puede pretender aplicar una sanción sin prueba vulnerando el debido proceso. Hace cita de la vulneración del principio de verdad material que implica el análisis de los hechos ocurridos anteponiendo la verdad de los mismos ante cualquier situación. Cita las Sentencias Constitucionales 1905/2010 y 0713/2010 de 26 de julio de 2010.

g) Refiere que los acusadores no aportaron prueba plena que genere en el juzgador la convicción sobre su culpabilidad y la insuficiencia de prueba da lugar a la duda razonable que a su vez da lugar al in dubio pro reo citando el Art. 116. I de la Constitución Política del Estado, Art. 6 del Código de Procedimiento Penal, así como el Art. 8 inc. 2) de la Convención Americana de Derechos Humanos

I.1.1.1. Petitorio.

Solicita se revoque la sentencia y se considere la apelación incidental en contra de la Resolución N° 96 "A"/2015.

I.1.2. Del motivo del recurso de apelación restringida de la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia.

a) Como primer motivo enuncia la errónea aplicación de la ley y señala que se aplicó de manera errónea la condena de 3 años y ese extremo fue reclamado mediante memorial de fecha 4 de abril del 2016 solicitando complementación y enmienda y que si bien la sentencia contempla motivación en cuanto a la aplicación de la pena no toma en cuenta que el tipo penal del Art 181 dl Código Tributario sufre modificación en cuanto a la pena privativa de libertad dispuesta por el Art. 6 de la Ley N° 037 de 10 de agosto de 2010 estableciendo la pena de 5 a 10 años de privación de libertad, y que al haber ocurrido el hecho en fecha 26 de julio de 2011, no corresponde la aplicación de una ley anterior a la fecha de los hechos, sino la vigente a momento de la comisión pasa a transcribir parte de la sentencia consistente en la exposición de motivos para la aplicación de la pena y la explicación complementación y enmienda de la sentencia, añadiendo que la Sentencia Constitucional N° 403/2004-R de 23 de marzo solo señala fundamentos de aplicación del principio de irretroactividad, empero no señalaría la aplicación del principio de ultractividad en materia penal. Cita el Art. 23 de la Constitución Política del Estado, por otra parte, también manifiesta que el Tribunal hubiera aplicado el principio de favorabilidad y que en el auto de complementación y enmienda establecería que conforme el Art. 123 de la Constitución Política del Estado se puede dar aplicación a la retroactividad en materia penal

I.1.2.1. Petitorio.

Solicita se realice una correcta aplicación normativa y se modifique la pena impuesta en sentencia.

1.1.3. De la respuesta presentada por Amílcar Ervin Vega Orellana.

Refiere que no se le debió imponer una sentencia condenatoria por la inexistencia de prueba que lo incrimine con el delito de contrabando y que en juicio se hubiera demostrado que el propietario de la mercadería del contrabando y del bien inmueble fue el Sr. Alfredo Chura quien nunca hubiera sido investigado, además que en juicio se hubiera hecho presente un testigo sumamente importante quien hubiera sido retirado sin justificativo por el Ministerio Público por lo que el Tribunal hubiera actuado en violación al derecho a la defensa ya que no se tomó la declaración del mismo y hubiera generado duda razonable en su favor.

También señala que no fueron valorados con sana critica ni prudente criterio las pruebas ilícitas presentadas por la acusación y que ninguna de las pruebas lo vincularía con la mercadería encontrada en el bien inmueble de Alfredo Chura, persona que hubiera sido beneficiada por el Ministerio Público, por lo que además se ratifica en su memorial de apelación restringida.

1.1.3.1. Petitorio.

Pide se resuelva.

1.1.4. De la respuesta presentada por la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia.

Señala el incumplimiento del Art 407 relacionado al Art. 370 del Código de Procedimiento Penal ya que no señalaría sobre que defectos de la sentencia basa su apelación, además de solicitar la revalorización de la prueba por el tribunal de alzada.

Sobre la observación al acta de allanamiento señala que el acta fue emitida por autoridad competente evidenciándose de esa forma la legalidad conforme se evidenciaría del cuaderno de investigaciones

Sobre otro punto hace mención que en audiencia de juicio oral se hubieran analizado los extremos observados del acta de allanamiento que considera son de forma, por lo que no se estaría vulnerando ningún principio ni mucho menos el de legalidad.

Menciona que el acusado hubiera presentado recurso de apelación incidental, resuelta mediante Resolución N° 38/2014 de fecha 3 de febrero de 2014 como se tiene de fojas 606 a 608 de obrados, con los mismos argumentos presentados en apelación restringida.

I.1.4.1. Petitorio.

Pide se declare la improcedencia del recurso de apelación de Amílcar

Ervin Vega Orellana.

1.2. Admisión de los recursos.

Una vez que se emite la Sentencia N° 04/2016 de fecha 2 de marzo de 2016 la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional y el acusado Amilcar Ervin Vega Orellana interponen recurso de apelación restringida habiendo la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional sido notificada en fecha 01 de abril del 2016 y presentó su recurso en fecha 20 de abril del 2016; el acusado Amilcar Ervin Vega Orellana fue notificado el 04 de abril de 2016 y presenta su recurso en fecha 14 de abril del 2016, así como son notificados ambos con el auto de complementación y enmienda en fechas 13 de abril del 2016 y 12 de abril del 2016, consiguientemente dichos medios de impugnación se encuentran dentro del plazo

previsto por la primera parte del Art. 408 del Código de Procedimiento Penal, correspondiendo su admisión para el análisis de fondo.

II. CONCLUSIONES.

11.1. Del recurso de apelación restringida

PRIMERO: La impugnación procesal o poder de impugnación, que según Couture (citado en "Enciclopedia Jurídica Omeba" tomo XV, Editorial Driskill S.A. Buenos Aires, 1977; página 214) es la acción y efecto de atacar, tachar o refutar un acto judicial, documento, deposición testimonial, informe de peritos, etc., con el objeto de obtener su revocación o invalidación.

Ahora bien, nuestro ordenamiento jurídico procesal se rige también por principios básicos, entre ellos el principio de taxabilidad o impugnabilidad objetiva por el cual solo son recurribles las resoluciones expresamente establecidas por ley y no todas; principio de taxabilidad o impugnabilidad subjetiva por el cual se ha establecido legislativamente que pueden recurrir solamente aquellos sujetos a quienes se les ha reconocido expresamente ese derecho; por otra parte tenemos al principio de interpretación más favorable, principio de proporcionalidad y el principio de subsanación, estos entre los más importantes.

SEGUNDO: La apelación restringida solo puede ser interpuesta ya sea por inobservancia de la ley substantiva o adjetiva o por errónea aplicación de la ley penal material o el derecho, de ahí que su denominación correcta para fines doctrinales debiera ser apelación restringida al derecho, entonces en esta etapa de la causa, materialmente no es posible realizar un examen integral del proceso, por lo que el fallo debe versar expresamente sobre la aplicación que el Juez o Tribunal de sentencia ha hecho ya sea de la ley procesal — durante el juicio — o de la ley penal material — en ocasión de la sentencia.

En cuanto a los requisitos del recurso, en su texto deberán citarse de forma expresa las disposiciones legales que se consideren violadas, tratándose de un agravio que aborda la mala aplicación de la ley procesal; o las disposiciones que se impugnan como erróneamente aplicadas, tratándose de una mala interpretación o aplicación de la ley penal material.

Luego, la inobservancia de la ley adjetiva que fue desarrollada jurisprudencialmente implica que cuando el recurso resida en un defecto de procedimiento y se discuta la forma en que fue llevado a cabo el acto, se ofrecerá prueba con ese objeto. Ahora bien, los supuestos de errónea aplicación de la ley adjetiva son: 1) los defectos de procedimiento en general; y, 2) los previstos en los Arts. 169 (defectos absolutos) y 370 (defectos de sentencia), todos del Código de Procedimiento Penal, entonces con fines de admisibilidad y considerando que si se observa un procedimiento fauna' inaplicado o que constituya un defecto de procedimiento, es imperioso que él o la afectada (o) haya reclamado oportunamente su saneamiento o hubiera efectuado reserva de recurrir (doctrinalmente conocida como la preparación del recurso), lógicamente que la excepción radicará en los casos que se observe los vicios de la sentencia, caso en el cual se entiende que el vicio surgió o emergió con posterioridad. El efecto que genera la concurrencia de estos vicios procesales es que el Tribunal de alzada anulará total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro juez o tribunal. Es imperioso destacar que, si los errores de juzgamiento se producen durante la sentencia, corresponderá anular parcialmente el trámite disponiendo la emisión de una nueva sentencia por el tribunal que conoció el juicio.

En lo atinente a la errónea aplicación de la norma substantiva, son tres los supuestos; primero, errónea calificación de los hechos (tipicidad); segundo, errónea concreción del marco penal y; tercero, errónea fijación judicial de la pena; entonces son aspectos considerados como vicio in iuris que es el que se da en la inteligencia, interpretación o contenido del razonamiento utilizado por el órgano jurisdiccional para asumir una decisión.

TERCERO: A efectos de considerar la apelación antes referida, este Tribunal tiene como baremo el principio denominado doctrinalmente como "tantum devolutum quantum appelatum" es decir que solo se conoce en apelación de aquello que se apela, por lo cual el Tribunal que resuelve el recurso no puede conocer fuera de los puntos recurridos, principio expresamente reconocido en el Art. 398 del Código de Procedimiento Penal, en el caso concreto se debe considerar los agravios sufridos con la Sentencia N° 04/2016 de fecha 2 de marzo de 2016 en ese entendido habiéndose delimitado la competencia legal que prevé el referido artículo este Tribunal de Alzada debe obrar también conforme al principio de legalidad contemplado en el Art. 180 de la Constitución Política del Estado.

II.2. Análisis del caso concreto

Entonces al contar ya con los fundamentos fácticos y jurídicos, corresponde analizar cada uno de los agravios expresados por la parte apelante, conforme a las limitaciones que establecen los Arts. 407 al 415 de la norma adjetiva penal.

I.2.1. Del recurso de apelación incidental del acusado Amílcar Ervin Vega Orellana.

Conforme al entendimiento desarrollado en el Auto Supremo No. 028/2014-RRC de 18 de febrero del 2014 corresponde al Tribunal de Alzada pronunciarse en primer término sobre la admisibilidad y procedencia del recurso de apelación incidental, por cuanto del resultado de su pronunciamiento, dependerá la resolución sobre la apelación restringida, puesto que el recurrente hace alusión a la Resolución N° 96 "A"/2015 de fecha 3 de septiembre de 2015 y de la revisión de obrados a fojas 758 cursa escrito anunciando recurso de apelación incidental, por lo que se pasara a resolver previamente la apelación incidental en contra de la resolución señalada ut supra.

PRIMERO: En cuanto a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso refiere que la autoridad judicial no consideró que si bien habrían recusaciones a la autoridad judicial a quo esos actuados no fueron producidos por su persona sino fueron provocados por la parte querellante con la finalidad de retrasar la cesación a la detención preventiva haciendo cita de fojas y actuados pertinentes y señala que la mora procesal había sido atribución del Órgano Jurisdiccional y que su persona siempre tuvo participación activa en la tramitación del proceso y hace cita de varias dilaciones en las que hubiera incurrido el Órgano Jurisdiccional y cita la Sentencia Constitucional 0759/15 de 08 de julio de 2015, continua haciendo relación de piezas procesales pertinentes que sustentaron su excepción, alegando también que el tribunal a quo incurre en falta de fundamentación y motivación ya que no explica cuál es la prueba útil e idónea que se extraña y que no explica como los plazos procesales se habrían excedido y señala que la defensa al no haber tomado en cuenta las vacaciones feriados, paros sería una valoración imposible de realizar ya que superaría el margen de razonabilidad y que el plazo de ley se venció el 26 de julio de 2014 y señala porque su juzgamiento no vulnera la garantía del plazo razonable aludiendo a la Sentencia Constitucional 104/2013 de 22 de enero, la Sentencia Constitucional N° 1447/13 de 19 de agosto de 2013 que pasa a transcribir y por todo ello es que denuncia que no ha existido una

valoración y apreciación de los elementos probatorios ofrecidos ya que se hubiera cumplido con las Sentencias Constitucionales.

Del agravio y para considerar la apelación a la extinción de la acción penal por duración máxima del presente proceso es imperioso en primera instancia tener claros los lineamientos que hacen viables para la procedencia de esta excepción, es así que conforme al Art. 133 del adjetivo penal se debe analizar la duración en base a una serie de parámetros objetivos y verificables y que las mismas estén en armonía con la Constitución Política del Estado, Sentencia Constitucional 101/2004-R y Auto Constitucional N° 079/2004ECA sobre las cuales se funda la presente resolución, que concordante con lo expresado por la comisión interamericana de derechos humanos que considera el concepto de "plazo razonable", al que hace referencia el Art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por lo tanto, este plazo razonable debe medirse de acuerdo a criterios de complejidad del litigio, la conducta del acusado y de las autoridades judiciales, del análisis de estas normas en concordancia con el agravio expresado se infiere que si bien hace mención de fojas y actuados procesales también el tribunal a quo identificó que no solamente la mora era atribuible al órgano jurisdiccional sino también al acusado en ese sentido es que al tribunal también menciona que debe hacerse un cómputo de plazos sin contar con las vacaciones feriados, de ello se colige que el tribunal de alzada no es quien estableció este lineamiento sino lo hizo el Auto Supremo 799/2009 de 26 de septiembre así como que el acusado no tome un rol pasivo en vista de estas dilaciones con el propósito de beneficiarse con la extinción de la acción sino prevea que el proceso se lleve a cabo con la mayor celeridad posible, en consecuencia al no advertir la presencia de supuestos que den cuenta de la procedencia de la extinción de la acción por duración máxima no corresponde reparar agravio alguno.

SEGUNDO: También argumenta su apelación en cuanto a la extinción de la acción penal por reparación del daño, indica actuados referentes al decomiso de las mercancías y señala que los resultados del remate son de 87 lotes y que el resultado de venta de esta mercancía se valuaría en Bs 1.145.417 por lo que de esa forma se hubiera resarcido el daño. Cita a los Arts.173, 189 y 190 del CT y refiere la procedencia de la conciliación ya que la mercancía hubiera sido rematada y se hubiera hecho el pago total de la deuda.

Al respecto este tribunal de apelación debe analizar la norma de forma conjunta, es decir debe realizar una interpretación sistemática de las normas, es así que el Código Tributario en su Art 171 (Responsabilidad) establece que "De la comisión de un delito tributario surgen dos responsabilidades: una penal tributaria para la investigación del hecho, su juzgamiento y la imposición de las penas o medida de seguridad correspondientes; y una responsabilidad civil para la reparación de los darlos y perjuicios emergentes.", de la interpretación de esta norma se infiere que de un ilícito tributario emergen la responsabilidad civil y penal, en ese sentido no se puede desconocer la responsabilidad penal y como se ha señalado se procede con la investigación del hecho, así como se sanciona el hecho delictivo.

No es menos importante considerar que el hecho de que presuntamente se hubiera cumplido con la responsabilidad civil no lo exime de la responsabilidad penal, toda vez que la teoría general del delito, a considerar que de la comisión de todo ilícito emergen dos responsabilidades, máxime cuando en la misma sentencia se llega a establecer como conclusión que el Sr. Amilcar Ervin Vega no sería propietario de la mercadería, aspectos fácticos que deberán ser sujetos de un procedimiento propio en la etapa correspondiente, sin

que en esta instancia determine que se deba dar curso a la extinción de la acción por estos argumentos, en suma al no contar con mayor fundamentación jurídica o probatoria no corresponde cambiar el criterio inicial asumido por el a quo.

II.2.2. Del recurso de apelación restringida del acusado Amílcar Ervin Vega Orellana.

PRIMERO: Como agravio denuncia la inobservancia de lo Arts. 13, 120, 171, 180 y 182 del Código de Procedimiento Penal ya que el ACTA DE ALLANAMIENTO, REQUISA Y SECUESTRO DE MERCADERIA DE FECHA 26/07/2011 no cumpliría con varias formalidades, en consecuencia, se hubiera desconocido el Art 63 de la LOMP vigente y refiere que se debió aplicar los Arts.174, 186 del adjetivo penal y no aplicar el núm. 1) del Art. 188 del CTB, citando la Sentencia Constitucional 0183/2010-R de 24 de mayo y denuncia vulneración del derecho a la legalidad de la prueba.

Del análisis del agravio expresado se infiere que si bien se observa la valoración probatoria, debe también analizarse si a momento de la judicialización de la prueba se activaron los supuestos previos para que esta instancia analice lo observado, es así que de la revisión .de obrados se advierte que a fojas 791 cursa un Auto de fecha 26 de noviembre de 2015 que resuelve la exclusión probatoria de las pruebas MP1, MP2, IVfP4, MP5, MP6, en contra de esta decisión el abogado de la defensa hace reserva de apelación conforme el Art. 407 del procedimiento, lo que habilita a este tribunal de alzada a ingresar al análisis del agravio.

El argumento del tribunal para resolver el rechazo a la exclusión de las pruebas es que no se vulnero ningún derecho ni garantía y que la defensa no especificó las garantías constitucionales vulneradas y que conforme el Art. 16 de la LOJ ya que al existir una audiencia conclusiva las exclusiones probatorias debieron plantearse en ese momento.

Conforme a estas dos premisas, es decir la del recurrente y la del a quo, se debe analizar la estructura del proceso penal, lógicamente que éste estudio debe ser conforme a las normas vigentes en el momento que se asumieron las decisiones judiciales, entonces, antes de la vigencia de la Ley N° 586, la estructura del proceso era la siguiente, constaba de una etapa preliminar, etapa preparatoria, etapa intermedia (en la cual se llevaba a cabo la audiencia conclusiva) y la etapa del juicio oral propiamente dicho, luego, a la conclusión de la etapa preparatoria el Ministerio Público de presentar un pliego acusatorio, éste se encontraba sujeto a un control posterior por parte del Juez Cautelar, siendo la audiencia conclusiva el mecanismo procesal para su consideración y saneamiento de la causa.

En ese orden de ideas desde el ámbito de la doctrina se tiene que si la investigación tiene por objeto la preparación de la acusación para juicio oral, esta etapa intermedia tiene por finalidad el análisis y critica del resultado de dicha investigación. La fase intermedia se fundaba en la idea de que los juicios deben ser preparados convenientemente y se debería llegar a ellos luego de una actividad responsable, esto es, que un proceso correctamente estructurado tiene que garantizar que la decisión de someter a una persona a juicio no sea apresurada (Binder, Alberto: Introducción al Derecho Procesal Penal; 1999, pags. 245 y ss). También se sostiene que el requerimiento conclusivo y concretamente la acusación debe ser controlada en un doble sentido; es decir, en cuanto a requisitos de forma y otro en relación a requisitos de fondo, para sustentar esta conclusión se invoca la Sentencia Constitucional 1425/2012 que contempla lo siguiente: "Asimismo, la audiencia conclusiva no solo faculta al representante del Ministerio Público y al acusador particular a observar defectos formales u otros aspectos legales, sino también, garantiza al imputado a ejercer su derecho a la defensa

—base del debido proceso- dentro de esta audiencia para articular nuevos incidentes y excepciones o formular otras por nuevos hechos, así asegurar en su caso, el normal desarrollo del proceso penal; aclarando que esto no impide que el procesado, no pueda plantear en su momento procesal incidentes y excepciones en el juicio oral, claro está, de situaciones sobrevinientes, cuando cumplan los requisitos legales y por ende no sean contradictorios a los fines de la audiencia conclusiva (...)"

De esta interpretación realizada por la jurisdicción constitucional, se infiere que la audiencia conclusiva se constituía en el momento procesal para poder plantear la exclusión probatoria no pudiendo repetirse este actuado en etapa de juicio, salvo el caso de prueba extraordinaria lógicamente, ahora bien, en el caso motivo de análisis se observa a fojas 398 que se llevó a cabo una audiencia conclusiva, como resultado de dicha audiencia se emitió la Resolución N° 049/2013, decisión que en la parte dispositiva el juez dispone que el proceso se encuentra saneado ordenando así la realización del sorteo de la causa ante un tribunal de sentencia, resolución que cabe decir fue impugnada y resuelta mediante Auto de Vista N° 38/2014, decisión del Tribunal de Alzada que declaró admisible el recurso e Improcedentes los agravios y en suma confirmó la Resolución N° 049/2013 (audiencia conclusiva), por tanto se infiere el consentimiento de la parte recurrente con la Resolución N° 049/2013.

Luego, es correcta la interpretación realizada por el a quo respecto a que al contar la causa con una resolución de audiencia conclusiva, no podría resolverse nuevamente la exclusión probatoria, máxime si se considera que el derogado Art. 325 del CPP, al delimitar el alcance y estructura de la audiencia conclusiva contemplaba que se resuelvan las exclusiones probatorias (inciso d) del citado artículo), en ese mérito, conforme al principio de preclusión no se podía retrotraer la causa pues ya se contaba con la Resolución N° 049/2013 que tuvo por saneada el proceso y lo remitió a juicio. Por todos estos fundamentos no se advierte agravio que merezca ser reparado.

SEGUNDO: En un segundo punto también realiza observaciones en cuanto a la prueba consistente en el ACTA DE COMISO DE FECHA 26/07/2011, NO. 003120, (MP2) señala que no se hubiera cumplido con los

Arts. 13, 186 del Código de Procedimiento Penal y que por consiguiente se hubiera incurrido en el defecto del Art. 370 núm. 4 del adjetivo penal.

En torno al agravio expuesto este tribunal de alzada, reitera el fundamento vertido en el primer punto en sentido de que estas observaciones las debió realizar en audiencia conclusiva ya que una de las facultades que tienen las partes conforme el Art. 325 inc. d)- (antes de las modificaciones hechas por la Ley N° 586) en el ejercicio de su derecho a la defensa es la interposición de incidentes de exclusión probatoria u observaciones a la admisibilidad de la prueba teniendo en cuenta que si bien rige el principio de libertad probatoria el juez admitirá como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho, de la responsabilidad y de la personalidad del imputado conforme previene el Art. 172 del Código de Procedimiento Penal por los que la parte imputada a través del incidente de exclusión probatoria procurara evitar la judicialización de prueba que se encuentre en los supuestos del Art. 172 del Código de Procedimiento Penal. Además que a través de las modificaciones introducidas al proceso penal por la Ley N° 007 se asume que el planteamiento de exclusiones probatorias corresponde en la audiencia conclusiva o etapa intermedia, al contar la causa con resolución

de audiencia conclusiva no correspondía que el a quo ingrese a resolver lo alegado por……..

Vocal Relator: Dr. Ilegible.

Regístrese, Notifíquese

Fdo.- Dra. Ilegible

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretario de Sala.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 20 y 27 de abril de 2018, la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia representada legalmente por Leidy Ximena Torrez Quispe, de fs. 892 a 895 vta. y Amílcar Ervin Vega Orellana, de fs. 913 a 918 vta., interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista 13/2018 de 29 de marzo, de fs. 873 a 882 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público e inter partes por la presunta comisión del delito de Contrabando, previsto y sancionado por el art. 181 incs. f) y g) del Código Tributario Boliviano (Ley 2492).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 4/2016 de 2 de marzo (fs. 806 a 812 vta.), el Tribunal Octavo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Amílcar Ervin Vega Orellana, autor de la comisión del delito de Contrabando previsto y sancionado por el art. 181 incs. f) y g) de la Ley 2492, imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de costas y daños al Estado a calificarse en ejecución de sentencia. Siendo resuelta la solicitud de explicación, complementación y enmienda, de la parte querellante, mediante Resolución de 5 de abril de 2016 (fs. 819 y vta.).

b) Contra la referida Sentencia y su complementario, el imputado Amílcar Ervin Vega Orellana (fs. 823 a 827 vta.); y la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia (fs. 834 a 836 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 13/2018 de 29 de marzo, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisibles e improcedentes los fundamentos expuestos en las apelaciones incidental y restringida; en consecuencia, confirmó la Resolución 96-A/2015 y la Sentencia apelada, motivando la interposición de los recursos de casación sujetos al presente análisis.

I.1.1. Motivos de los Recursos de Casación.

De los recursos de casación interpuestos por la Aduana Nacional y Amilcar Ervin Vega Orellana, de acuerdo 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:

I.1.1.1. Motivo del Recurso de la Aduana Nacional.

La entidad denuncia que en Sentencia no se aplicó de forma correcta el quantum de la pena, que está determinada por el legislador en el art. 181 de la Ley N° 2492 modificado por Ley N° 037 de 10 de agosto de 2010, siendo que los hechos sucedieron el 26 de julio de

2011 y que al establecerse la modificación de la pena para el delito acusado de cinco a diez años, no era viable sostener retroactividad y favorabilidad para imponer la pena de tres años, inobservándose lo previsto en el Auto Supremo 683/2014-RRC de 27 de noviembre.

I.1.1.2. Motivos del Recurso de Amilcar Ervin Vega Orellana.

Denuncia que en el presente caso habría quedado demostrada la atipicidad, pues la conducta no se subsume al tipo penal de Contrabando, ya que la mercadería encontrada no era de su propiedad, además de no haber sido hallado internando mercadería de forma clandestina y al no ser propietario del inmueble en el que se encontró la misma, no pudiendo ser aplicado el art. 181 del Código Tributario. Asimismo, el Auto de Vista señaló que no se habría fundamentado de manera individual qué elementos de convicción no fueron valorados, recayendo el Auto de Vista en una falta de fundamentación conforme a los arts. 124 y 398 del CPP. Invoca los Autos Supremos 119/2010 de 29 de abril y 051/2013-RRC de 1 de marzo.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 824/2018-RA de 10 de septiembre, este Tribunal admitió los recursos de casación de la Aduana Nacional y Amilcar Ervin Vega Orellana, para la labor de contraste, por lo que la presente resolución se circunscribirá a los alcances establecidos en el contenido de la resolución emitida.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS A LOS RECURSOS

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 4/2016 de 2 de marzo, el Tribunal Octavo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Amílcar Ervin Vega Orellana, autor de la comisión del delito de Contrabando, previsto y sancionado por el art. 181 incs. f) y g) de la Ley 2492, imponiendo la pena de tres años de reclusión, bajo los siguientes argumentos:

- Mediante un operativo realizado en la zona Tarapacá “B” calle Monches esquina Versales N° 100, se ingresó a un inmueble que tenía un patio grande y una construcción de un piso, donde se encontraron 21 cajas que contenían celulares, identificándose en posesión de ello al acusado Amilcar Ervin Vega Orellana.

- Por ello, de manera unánime el Tribunal de juicio, en aplicación del principio iuria novit curia, refiere que una de las características esenciales del Contrabando, está referido a la acción de introducir o extraer y realizar tráfico de mercancías, sin tenerse acreditado los incs. a) y b) del art. 181 de la Ley N° 2492, empero la conducta delictiva se acomoda perfectamente a los incs. f) y g) del art. 181 de la Ley N° 2492, teniéndose por acreditada la tenencia e ingreso de mercancías de forma ilegal, ya que en ningún momento se presentó documentación que acredite la legalidad de la mercancía, estableciéndose una conducta dolosa, culpable, antijurídica y punible por parte del acusado en la comisión del delito de Contrabando.

II.2. De los Recursos de Apelación Restringida.

Con la notificación de la Sentencia, el acusado Amilcar Ervin Vega Orellana y la representación de la Aduana Nacional interpusieron recursos de apelación restringida, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

II.2.1. Del Recurso de Amilcar Ervin Vega Orellana.

- Refirió que con relación a la prueba judicializada, no mereció una compulsa motivada judicial tal como cursa en Sentencia, inobservando lo previsto por los arts. 13 y 171 del CPP, sobre las pruebas como el Acta de Allanamiento, requisa y secuestro de mercancía al carecer de la orden instruida de autoridad competente y la falta de fecha en el que se procedió al levantamiento del Acta, el muestrario fotográfico, el Informe de Allanamiento, el Acta de Intervención y las testificales de Fortunato Cruz Alani, Juan Condori Condori y Rubén Calisaya Rojas, lo que vulneraría el derecho al debido proceso, el derecho a la legalidad de la prueba

- En relación al tipo penal, alegó que la defensa hubiera probado su no participación en el delito al no haberse establecido la comisión del Contrabando, no existiendo vinculación entre el acusado y la mercadería, ya que el sólo hecho de encontrarse en un determinado lugar, no da cabida a vinculación lógica, siendo necesario sustentar dicha circunstancia mediante la documentación pertinente que demuestre que se estuvo en el traslado de la mercadería, su adquisición y la propiedad sobre el inmueble allanado, ya que el dueño es el responsable del hecho, identificado como Alfredo Chura, por lo que la Sentencia vulneró el principio de verdad materia, existiendo bajo estos argumentos duda razonable favorable al imputado.

II.2.2. Del Recurso de la Aduana Nacional.

- Denunció la errónea aplicación de la Ley, siendo que la Sentencia no tomó en cuenta que el tipo penal contenido en el art. 181 del Código Tributario sufrió una modificación respecto a la pena dispuesta por el art. 6 de la Ley N° 037, que establece una pena de 5 a 10 años, por lo que habiendo ocurrido el hecho el 26 de julio de 2011, posterior a la promulgación de la Ley N° 037, no correspondía la aplicación de la Ley anterior.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista impugnado, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró admisibles e improcedentes los fundamentos expuestos en las apelaciones incidental y restringida; en consecuencia, confirmó la Resolución 96-A/2015 y la Sentencia apelada, bajo la siguiente fundamentación:

- En relación al recurso de apelación restringida de Amilcar Ervin Vega Orellana, concluyó sobre los defectos de valoración por la supuesta contradicción existente entre los muestrarios fotográficos y las declaraciones testificales, que carecía de facultad para revalorizar la prueba.

- En relación al agravio expresado sobre la prueba MP5, concluyó que la parte apelante tenía la obligación de fundamentar la apelación, limitándose a señalar que no se hubiese valorado correctamente la prueba, sin alegar que debía demostrarse y cómo debió valorarse, no correspondiendo dar curso a agravio. Similar entendimiento asumió a momento de resolver la denuncia sobre la valoración de las testificales.

- Respecto a la denuncia de error de subsunción, el Tribunal de alzada resolvió indicando que la conducta descrita en el delito de Contrabando contempla varios supuestos y en ese sentido en Sentencia se modificaron los incs. a) y b) por los incs. f) y g) del delito de Contrabando, en concordancia con lo establecido por el art. 362 del CPP, siendo que en base a ello se tiene como requisitos la tenencia o posesión de mercancía ilegal, que precisamente

fueron cumplidas por el acusado, debido a que fue encontrado en esa condición, por lo que no tuvo lugar el agravio expresado.

- Relativo a la existencia de duda razonable e insuficiencia de la prueba, el Tribunal de alzada resolvió rechazar también el agravio considerando que la Sentencia realizó una ponderación individual y conjunta de la prueba, considerando aquellas más relevantes, lo que no significa una falta de fundamentación.

- En referencia a la apelación de la Aduana Nacional, el Tribunal de alzada estableció luego de analizar el sustento de los principios de irretroactividad y ultractividad de la Ley, que el Juzgador no quebrantó las normas constitucionales previstas por los arts. 116 y 123 de la CPE.

III. ANÁLISIS Y VERIFICACIÓN DE LA CONTRADICCIÓN DEL AUTO DE VISTA CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS

De acuerdo a los argumentos de los recurrentes se aduce por: la Aduana Nacional, que en Sentencia no se aplicó de forma correcta el quantum de la pena, que está determinada por el legislador en el art. 181 de la Ley N° 2492 modificado por Ley N° 037 de 10 de agosto de 2010, siendo que los hechos sucedieron el 26 de julio de 2011, que al establecerse la modificación de la pena para el delito acusado de cinco a diez años, no era viable sostener retroactividad y favorabilidad para imponer la pena de tres años; y, por Amilcar Ervin Vega Orellana, que la conducta no se subsume al tipo penal de Contrabando, ya que la mercadería encontrada no era de su propiedad, además de no haber sido encontrado internando mercadería de forma clandestina, al no ser propietario del inmueble donde fue encontrada, no pudiendo ser aplicado el art. 181 del Código Tributario. Asimismo, señala que el Auto de Vista dedujo que no se habría fundamentado de manera individual qué elementos de convicción no fueron valorados, recayendo el Auto de Vista en una falta de fundamentación conforme a los arts. 124 y 398 del CPP. En consecuencia, corresponde resolver las problemáticas planteadas.

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

El art. 416 del CPP, instituye que: “El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema”, en esa línea el art. 419 del CPP, establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: “Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida”.

En el caso que este Tribunal llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del CPP; es decir, contradicción entre la Resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del CPP, señala que los efectos de la doctrina legal establecida: “…será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación”, norma que es afín con el inc. 3) del art. 42 de la LOJ, que instituye como

atribución de las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

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

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

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

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

III.2. Análisis del Caso concreto.

III.2.1. Análisis del Recurso interpuesto por la Aduana Nacional.

La entidad recurrente denuncia que en Sentencia no se aplicó de forma correcta el quantum de la pena, que está determinada por el legislador en el art. 181 de la Ley N° 2492 modificado por Ley N° 037 de 10 de agosto de 2010, siendo que los hechos sucedieron el 26 de julio de 2011, que al establecerse la modificación de la pena para el delito acusado

de cinco a diez años, no era viable sostener retroactividad y favorabilidad para imponer la pena de tres años.

El recurrente invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 683/2014-RRC de 27 de noviembre, que como doctrina legal estableció: "…Sin embargo, este Tribunal determina que el ad quem a tiempo de emitir el Auto de Vista hoy impugnado, si bien consideró lo dispuesto por el art. 398 del CPP, actuó vulnerando el principio de legalidad, previsto por el art. 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos cuando establece que 'Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de la pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello'. Principio reconocido por el art. 123 de nuestra Constitución Política del Estado Plurinacional, que preceptúa 'La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputado o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución', por lo que el Tribunal de alzada conocedor del derecho debió observar lo dispuesto por el art. 268 de la Ley 548 de 17 de julio de 2014, aun cuando la misma no fue motivo de apelación tomando en cuenta que el momento en que la recurrente interpuso su recurso de apelación restringida la misma no estaba vigente, y sin que dicha aplicación pueda ser considerada como una revisión de oficio o vulneración del art. 398 del CPP, por cuando su aplicación en previsión del principio de legalidad es de puro derecho. Por lo expuesto corresponde declarar fundado el presente motivo.

Por las conclusiones asumidas por este Tribunal con relación a los dos motivos alegados en casación por la parte imputada, corresponde dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, a los fines de que el Tribunal de alzada pronuncie una nueva resolución observando las previsiones del art. 414 del CPP, teniendo en cuenta que de manera uniforme se ha señalado en la doctrina legal aplicable, que los Jueces y Tribunales de Sentencia, a tiempo de fijar la sanción, deben sujetar su actuación 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, correspondiendo al Tribunal de apelación, 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 citado art. 414 del CPP, siendo coherente sostener que una eventual vulneración al principio de legalidad en la fijación de la pena, tal como sucede en el presente caso, deba ser reparada directamente por el Tribunal de alzada…"

El entendimiento asumido en el precedente, efectivamente guarda relación con la problemática planteada por el recurrente respecto a la aplicación de la Ley y sus principios integrados como la irretroactividad, retroactividad, retrospectividad y ultractividad, las cuales difieren en su significado y sentido práctico, que no sólo se refieren a la Ley penal sustantiva, sino que también es relevante su aplicación en materia procesal penal, debido a su injerencia al momento de definir la situación final de un imputado en un caso concreto; que a manera de preámbulo es menester desarrollar a los efectos de fundar debidamente la decisión a ser asumida en el presente Auto Supremo.

Una de las reglas generales en cuanto a la aplicación de la Ley penal en el tiempo, está referida al principio de irretroactividad de la Ley, disponiendo que las leyes penales sólo pueden ser aplicadas a las conductas que se realizan mientras están vigentes, no pudiendo alcanzar a los hechos delictivos que se ejecuten antes de su entrada en vigor; y, por otro lado, tampoco a las conductas que tienen lugar después de la puesta en vigencia de la Ley. Es decir que la irretroactividad es el resultado de la aplicación pura del principio de legalidad penal que exige que no haya ningún delito ni pena sin una Ley previa que así lo determine. A esta regla del derecho penal, cuyo reconocimiento tiene dotes constitucionales, le siguen existencialmente las excepciones, como el principio de retroactividad de la Ley, referido a aquella situación en que durante el juzgamiento de un hecho se aplica una Ley que ha entrado en vigencia con posterioridad al acto mismo y su realización por parte del agente delictivo.

Otra de las excepciones a la regla está referido al principio de ultractividad de la Ley, situación que se produce cuando un hecho es sancionado conforme a la Ley que se encontraba vigente al momento de su realización, pero que ya no lo está en la época de su juzgamiento o tramitación. A su vez, se reconoce en la hermenéutica boliviana, una cuarta excepción a la regla, denominada como el principio de retrospectividad de la Ley, traducida en la tesis que, 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 en cuyo caso se aplica la norma adjetiva más favorable. Es decir, la posibilidad de que la nueva Ley se aplique al momento en que se encuentra sustanciando el enjuiciamiento, con la salvedad de que la nueva norma procesal no haya tenido incidencia en el ámbito sustantivo. En el mismo sentido, se considera la aplicación de la norma Constitucional, a la que eminentemente se le reconoce la aplicación retrospectiva por su efecto inmediato e inmutable en el tiempo desde su vigencia.

En cualquiera de los cuatro principios, su aplicación práctica radica en un eje central o presupuesto genérico primordial, sin el cual es imposible ponderar o determinar cuándo una norma será aplicable ante su variabilidad en el tiempo, este presupuesto sine qua non está referido al hecho o facto criminis, debido a que una de las situaciones que se plantean con relación a la aplicación de la Ley penal en el tiempo, es determinar cuál norma será la aplicable respecto al hecho delictivo al haber concurrido la variabilidad de la norma en su vigencia entre el momento en que el hecho se perpetró y en que se sustanció la investigación, procesamiento y juzgamiento, inclusive hasta la emisión de la Sentencia y posterior impugnación, respecto a la nueva Ley en vigor.

Para determinar y solucionar la disyuntiva que representa la problemática como temática de abordaje procesal y sustantiva en general, debe partirse de ponderar y analizar si la Ley vigente al momento del hecho, es la Ley aplicable, o, si la Ley aplicable al momento del procesamiento es la Ley vigente, debiéndose partir de que ambas leyes no son sinónimas; puede suceder que la primera no sea la aplicable al caso, pero sí la segunda, que no está vigente por haber sido derogada o modificada, reiterando que ello dependerá del momento del hecho.

Lo normal es que la Ley rija desde su promulgación hasta su derogación, y deberá aplicarse a todos los casos que ocurran durante su vigencia, empero como bien se ha señalado, en materia penal rige el principio de legalidad o de reserva, que exige que la Ley que describe un delito sea previae, esto es, haya sido promulgada con anterioridad a la

comisión del hecho, de modo que el principio general es que todo delito debe juzgarse con la Ley que estaba vigente al tiempo de su ejecución, lo que dejaría marginada, en general, la Ley dictada con posterioridad a esa ejecución, porque la Ley penal no tiene efecto ultractivo, a menos que beneficie al inculpado.

El reconocimiento de tales principios que rigen la aplicación de la Ley en el tiempo, tienen una razón de ser, en el entendido de que en caso no rigieran, por ejemplo, los principios de retroactividad o ultractividad penal favorable, sería lesionado inmediatamente el principio constitucional de 'igualdad', pues crearía una profunda disparidad de tratamiento en la aplicación de la Ley, que desde cierto punto de vista, para ello, no tendría cabida el principio de proporcionalidad, que, en materia penal, impone que la sanción siempre sea equilibrada respecto a los principios fundadores del derecho penal y su aplicación práctica, bajo el paraguas Constitucional.

En el caso de autos, se tiene que en Sentencia se impuso a Amilcar Ervin Vega Orellana, pena privativa de libertad de tres años, que posterior apelación restringida, el Tribunal de alzada al declarar improcedentes las cuestiones apeladas, confirmó la Sentencia en todas sus partes. En ese ínterin, la Aduana Nacional efectivamente en apelación restringida planteó la correcta aplicación de la Ley con relación a la necesidad de imponer la pena correspondiente de acuerdo a las modificaciones incluidas por la Ley N° 037 de 10 de agosto de 2010, siendo desmerecido dicho argumento por el Tribunal de alzada en el entendido de que se habría aplicado en prevalencia el principio de favorabilidad aplicando el principio de retroactividad de la Ley, por lo que resolvió que la decisión asumida por el Tribunal de Sentencia respecto a la pena, fue la correcta.

Para establecer si el razonamiento expresado en Sentencia y por el Tribunal de alzada resulta el correcto, debe partirse del hecho de comisión delictiva, siendo que conforme a lo anotado precedentemente, el presupuesto esencial para aplicar uno u otro de los principios de la Ley penal en el tiempo, está referido al tiempo de comisión del hecho delictivo. En ese sentido, de antecedentes, conforme a la fundamentación fáctica de la Sentencia, se establece que el hecho delictivo por el cual fuera procesado el acusado Amilcar Ervin Vega Orellana data del 26 de julio de 2011, teniéndose la misma fecha como inicio del procesamiento penal. Entonces, considerando que la fecha de la comisión delictiva es posterior a las modificaciones sustantivas establecidas en la Ley N° 037 de 10 de agosto de 2010, que entre sus disposiciones, conforme al art. 6 determinó: "…Se modifica de cinco (5) a diez (10) años la sanción penal de privación de libertad a los delitos previstos en los artículos 178º, 179º y 181º del Código Tributario…"; de su lectura, no se tiene por cumplido uno de los presupuestos fundamentales para aplicar de manera retroactiva, ultractiva o retrospectiva la Ley más favorable, siendo que no existe colisión de normas que justifique la aplicación de alguno de estos principios que rigen la Ley penal en el tiempo.

Si bien el art. 123 de la CPE, establece la posibilidad de aplicar el principio de favorabilidad de la Ley en beneficio del imputado, como una excepción a la irretroactividad de la Ley, debe considerarse que para la aplicación de cualquiera de los principios (retrospectividad, ultractividad y retroactividad), es imperioso que concurran las siguientes circunstancias comunes: a. La existencia de un hecho delictivo cometido en vigencia de una Ley anterior a la nueva Ley aplicable al caso concreto; b. La concurrencia de normas más favorables establecidas en la Ley anterior o la nueva Ley vigente; y, c. Conexitud entre el momento de comisión del hecho delictivo con la Ley anterior y la nueva Ley vigente. En el

mismo sentido, la doctrina refirió en Berlusconi y El Principio de Retroactividad de La Ley Penal más Favorable. Autor: Marco Scoletta. Publicaciones del Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales. Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional Universidad de Castilla – La Mancha, 2006, al considerar que en todo ordenamiento jurídico, respecto a la aplicación de la Ley favorable en el tiempo, deben tomarse en cuenta: i. hechos concomitantes, esto es, cometidos en el período de eficacia de la norma penal favorable e ilegítima; y, ii. Hechos no concomitantes, anteriores, esto es, cometidos durante la vigencia de la norma penal originaria que se re-expande o revive a consecuencia del pronunciamiento de inconstitucionalidad de la norma 'favorable'.

Bajo estos presupuestos, sin la concurrencia de todos ellos, no es posible determinar la aplicación del principio de favorabilidad, porque únicamente sería aplicable el principio y regla general de la irretroactividad de la Ley, considerando que la Ley aplicable será la que se encuentre vigente al momento de la comisión del hecho delictivo la no existir colisión de Leyes, caso contrario, de poderse actuar en sentido contrario, implicaría una vulneración a la seguridad jurídica, la tutela judicial efectiva y el principio de legalidad, generando una suerte de arbitrariedad judicial en caso que el juzgador considere aplicar una u otra norma a su libre arbitrio y criterio, lo que evidentemente no le está permitido, porque se podría generar en ese análisis excesivo en la aplicación legal, una tercera Ley (lex tertia), como consecuencia de la aplicación de lo más favorable de ambas normativas en colisión, potestad no regulada en la normativa vigente.

Por ello, dejar sentado que las excepciones al principio de irretroactividad de la Ley, asume relevancia efectiva en la óptica de la Ley favorable, sólo en el seno de un derecho penal de hecho, basado sólidamente en el principio de ofensividad; es decir, a la conducta del individuo que incurriendo en la norma-preceptiva vigente al momento de la comisión del hecho, durante su juzgamiento ha demostrado un desvalor razonable de la norma aplicable que fuere derogada o abrogada respectivamente, sea antes o posterior a Sentencia, resultando coherente aplicar la lex peior o la lex prior. A tal efecto también debe considerarse, bajo un sistema objetivamente orientado a la igualdad, en caso de acontecer, la base del desvalor real del hecho, por lo cual resultaría discriminatorio seguir sancionando hechos que han perdido, en la valoración del legislador, el alcance ofensivo originario.

Consiguientemente, el Tribunal de Sentencia y el Tribunal de alzada, al soslayar tales razonamientos, aplicando de manera excesiva y errónea el principio de favorabilidad, incurrieron en error de derecho o error in iudicando, en vulneración de los principios de legalidad, seguridad jurídica y el derecho a la tutela judicial efectiva previstos por los arts. 115 par. I, 116 par. II, 123 y 180 par. I de la CPE, concordantes con el art. 12 del CPP y los arts. 3 num. 4, 15, 30 nums. 6 y 13 de la Ley del Órgano Judicial, siendo que como efecto de la compulsa realizada, al haberse constatado que el hecho endilgado fue cometido el 26 de julio de 2011, posterior a la puesta en vigencia de promulgación de la Ley 037 de 10 de agosto de 2010, que derogó la pena prevista por el art. 181 de la Ley 2492 que establecía una sanción de entre tres a seis años, que con la modificación se incrementó la pena de cinco a diez años, esta Sala concluye que no concurre una colisión de normas, debido a que los hechos no acontecieron en vigencia de la pena establecida en el art. 181 de la Ley 2494, sino que ocurrieron en vigencia plena de la disposición derogatoria del art. 6 de la Ley 037, por lo que la pena a aplicar era la prevista por ésta norma derogatoria al no ser evidente la procedencia de los presupuestos que justifiquen la aplicación de la pena más benigna, encontrándose

errado el control de legalidad realizado por el Tribunal de alzada sobre la pena impuesta en Sentencia.

En conclusión, bajo estos fundamentos y por la compulsa realizada, es evidente que el Auto de Vista impugnado ingresó en contradicción con el precedente invocado, al no concurrir los motivos legales para aplicar el principio de retroactividad de la Ley, ante la inexistencia de correlación entre el hecho y la Ley anterior a la actualmente vigente, teniéndose por fundado el recurso de casación interpuesto por la parte recurrente, correspondiendo al Tribunal de alzada emitir un nuevo Auto de Vista para preservar el principio de legalidad respecto a la imposición de la pena en observancia del art. 414 del CPP.

III.2.2. Análisis del Recurso interpuesto por Amilcar Eervin Vega Orellana.

El recurrente, plantea dos aspectos diferentes; por un lado, que su conducta no se subsumiría al tipo penal de Contrabando, no pudiendo ser aplicado el art. 181 del Código Tributario; y, por otro lado, la existencia de falta de fundamentación en el Auto de Vista impugnado. En ese sentido, se puede establecer que el motivo sujeto a análisis contiene dos vertientes: 1. Error de Subsunción. 2. Falta de fundamentación; que corresponden ser abordados de manera separada.

Primero, el recurrente invoca como precedente contradictorio para fundar el error de subsunción, el Auto Supremo 119/2010 de 29 de abril, que estableció como doctrina lo siguiente. "…El recurso de apelación restringida tiene por objeto el control de legalidad para decidir si las sentencias incurren en infracción legal o efectúan una defectuosa aplicación de la Ley. Al Tribunal de Alzada le corresponde realizar ese control, dejando a salvo el conocimiento de los hechos y la prueba al órgano del juicio, porque en el sistema acusatorio no existe doble instancia. El proceso penal persigue el descubrimiento de la verdad real o histórica para cuyo efecto el único medio científico y legalmente admitido para hacerlo es la prueba. Tal actividad se encuentra a cargo de la parte acusadora, gozando el imputado del principio de inocencia reconocido por la Constitución Política del Estado…".

Consiguientemente, para determinar si efectivamente el Tribunal de alzada incurrió en contrariedad al precedente al ejercer su labor de control de legalidad de la Sentencia respecto al tipo penal, es menester descender en el estudio a la fundamentación fáctica de la Sentencia, para así establecer los presupuestos del hecho respecto a la conducta y el tipo penal del art. 181 de la Ley 2492, modificado en parte por la Ley 037.

El art. 181 de la Ley N° 2492 (Código Tributario), señala que: "…(CONTRABANDO). Comete contrabando el que incurra en alguna de las conductas descritas a continuación: f) El que introduzca, extraiga del territorio aduanero nacional, se encuentre en posesión o comercialice mercancías cuya importación o exportación, según sea el caso, se encuentre prohibida. g) La tenencia o comercialización de mercancías extranjeras sin que previamente hubieren sido sometidas a un régimen aduanero que lo permita. (…) El contrabando no quedara desvirtuado, aunque las mercancías no estén gravadas con el pago de tributos aduaneros. Las sanciones aplicables en Sentencia por el Tribunal de Sentencia en materia tributaria son: I. Privación de libertad de cinco a diez años cuando el valor de los tributos omitidos de la mercancía decomisada sea superior a UFV's 200000. II. Comiso de mercancías. Cuando las mercancías no puedan ser objeto de comiso, la sanción económica consistirá en el pago de una multa igual a cien por ciento (100%) del valor de las mercancías objeto de contrabando. III. Comiso de los medios o unidades de transporte o cualquier otro

instrumento que hubiera servido para el contrabando, excepto de aquellos sobre los cuales el Estado tenga participación, en cuyo caso los servidores públicos estarán sujetos a la responsabilidad penal establecida en la presente Ley, sin perjuicio de las responsabilidades de la Ley 1178. Cuando el valor de los tributos omitidos de la mercancía sea igual o menor a 200.000 (Doscientos Mil Unidades de Fomento de Vivienda), se aplicará la multa del cincuenta por ciento (50%) del valor de la mercancía en sustitución del comiso del medio o unidad de transporte. Cuando las empresas de transporte aéreo o férreo autorizadas por la Administración Tributaria para el transporte de carga utilicen sus medios y unidades de transporte para cometer delito de Contrabando, se aplicará al transportador internacional una multa equivalente al cien por ciento (100%) del valor de la mercancía decomisada en sustitución de la sanción de comiso del medio de transporte. Si la unidad o medio de transporte no tuviere autorización de la Administración Tributaria para transporte internacional de carga o fuere objeto de contrabando, se le aplicará la sanción de comiso definitivo. IV. Se aplicará la sanción accesoria de inhabilitación especial, sólo en los casos de contrabando sancionados con pena privativa de libertad. 192Ley 2492 Cuando el valor de los tributos omitidos de la mercancía objeto de contrabando, sea igual o menor a 200.000 (Doscientos Mil Unidades de Fomento de Vivienda), la conducta se considerará contravención tributaria debiendo aplicarse el procedimiento establecido en el Capítulo III del Título IV del presente Código. V. Quienes importen mercancías con respaldo parcial, serán procesados por el delito de contrabando por el total de las mismas". La doctrina ha establecido que el contrabando consiste en importar o exportar mercancías de lícito comercio sin presentarlas para su despacho en las oficinas de aduanas o en los lugares habilitados por la Administración Aduanera, así como también implica, el realizar operaciones de comercio, tenencia o circulación de mercancías de lícito comercio sin cumplir los requisitos legalmente establecidos para acreditar su legal importación o destinar al consumo las mercancías en tránsito con incumplimiento de la normativa reguladora de este régimen aduanero. Según CABANELLAS el contrabando es el comercio o producción prohibidos por la legislación vigente de productos o mercancías que han sido objeto de prohibición legal. Lo ilícito o encubierto. En el caso puntual del Contrabando, el bien jurídicamente tutelado es el "Control Aduanero" relativo a los intereses del Estado, no es el monto de los tributos dejados de pagar, sino el valor de las mercancías. Tiene como elemento subjetivo una conducta netamente DOLOSA, cuya condición objetiva de antijuricidad radica en que el hecho de ocasionar un daño económico superior a las 200.000 UFV's.

En el presente caso, de la revisión de los hechos expuestos y probados en Sentencia, conforme se aprecia del apartado I y IV, el acusado Amilcar Ervin Vega Orellana fue encontrado en posesión alrededor de 21 cajones con mercadería de contrabando, conteniendo celulares, careciendo de documentación que acredite su legal internación al país, por un valor de 332.886,31 UFV's, teniéndose acreditada la condición objetiva de antijuricidad por la que se constituye el delito de Contrabando.

En lo que respecta a la acción que refiere el tipo penal, en relación a los incisos f) y g) del art. 181 de la Ley 2492, se tiene como verbos rectores: INTRODUCIR, EXRAER, POSEER, COMERCIALIZAR, TENENCIA, bajo los cuales se entiende que ante la concurrencia de cualquiera de estos presupuestos de la acción punitiva, es posible configurar el delito de Contrabando, como algunas de sus formas de comisión.

En ese entendido, referir que, en el caso de autos, se ha endilgado las conductas de POSEER y de TENENCIA respecto a la mercadería comisada por los efectivos de la Aduana

Nacional en el domicilio donde se encontraba el acusado Amilcar Ervin Vega Orellana; y, siendo así, las circunstancias del hecho se acomodan efectivamente a las acciones de posesión y tenencia, lo que no necesariamente significa propiedad y/o titularidad sobre la mercancía considerada ilegal, sino basta con que el imputado se encuentre en posesión o tenencia de la mercadería ilegal, no existiendo otro presupuesto o condición que configure el hecho ilícito, debido a que la finalidad de la introducción, circulación o exportación de mercadería tiene un fin único, cuál es la comercialización; que en el delito de Contrabando, se considera ilegal, cuando la mercancía no cumple con la normativa aduanera nacional.

Es así, que para la concurrencia de los incisos f) y g) del art. 181 de la Ley 2492, no es necesario haber sido encontrado en actividades de internación o exportación ilegal de mercancías, así como de acreditar la titularidad del inmueble donde se encontrase el cuerpo del delito, sino que bastará con que se acredite para tales presupuestos la posesión y tenencia ilegal de la mercancía cuya evasión aduanera será comprobable con la falta del registro y control aduanero certificado, lo que en definitiva, es el elemento por el cual se considerará cuándo una mercancía es ilegal por Contrabando y cuándo no se constituirá agravio al bien jurídico protegido.

Por ello, la acción desplegada por Amilcar Ervin Vega Orellana, considerada en Sentencia y el Auto de Vista impugnado como una consecuencia delictiva, se encuentra acordemente subsumida en los verbos rectores de POSEER y TENENCIA, estando probatoriamente acreditada la tesis argumentada y fundamentada en Sentencia, ratificada por el Tribunal de alzada, no estableciéndose contradicción alguna con el precedente invocado del Auto Supremo 119/2010 de 29 de abril, considerando que en apelación el Tribunal ad quem realizó adecuadamente su labor de control de legalidad, respecto a la conducta y la calificación jurídica del acusado, ahora recurrente.

Segundo; el recurrente denuncia la falta de fundamentación del Auto de Vista con relación a la valoración de la prueba denunciada en apelación, para lo cual invoca como contradictoria la resolución recurrida, el Auto Supremo 051/2013-RRC de 1 de marzo, que señaló lo siguiente:"….El art. 115.I de la CPE, reconoce el derecho de acceso a la justicia, al disponer que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; este derecho, considerado como el que tiene, toda persona de recurrir ante un Juez o Tribunal superior competente e imparcial, para hacer valer sus pretensiones; derecho que, es reconocido por los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art. 8; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8.2 inc. h); y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 14.

En ese entendido, la parte que se sienta perjudicada por una resolución judicial, puede hacer uso de los recursos que la ley le franquea, denunciando los presuntos agravios ante el superior en grado, siendo deber de este último, responder a cada una de esas denuncias de manera fundamentada, aspecto que se halla ligado al derecho de acceso a la justicia; lo contrario significaría que estamos ante la existencia de una incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), es decir cuando en el Auto de Vista no se resuelven todos y cada uno de los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, los cuales deben ser absueltos uno a uno con la debida motivación y con base de argumentos jurídicos sólidos e individualizados, a fin de que se pueda inferir respuesta con criterios jurídicos al caso en

concreto; respetando el principio tantum devolutum quantum apellatum, y al deber de fundamentación establecido por los arts. 124 y 398 del CPP…".

En el caso de autos, de la lectura del apartado II.2.1 y II.2.2, se tiene que el Tribunal de alzada pasó a resolver cada una de las apelaciones incidental y restringida interpuestas por Amilcar Ervin Vega Orellana, declarando improcedentes las cuestiones recurridas en apelación restringida, a partir del apartado II.2.2, bajo los argumentos resumidos en los siguientes puntos: a. de la supuesta contradicción existente entre los muestrarios fotográficos y las declaraciones testificales, en alzada no se tiene la facultad para revalorizar la prueba; b. se pretende impugnar la Sentencia sin alegar qué debía demostrarse y cómo debió valorarse la prueba en relación a las testificales y la prueba MP5; c. se realizó una ponderación individual y conjunta de la prueba, considerando aquellas más relevantes, lo que no significa una falta de fundamentación de la Sentencia.

Entonces, considerando lo resuelto por el ad quem, descendiendo en el análisis del motivo, de la revisión del recurso de apelación restringida de Amilcar Ervin Vega Orellana, cursante de fs. 823 a 827 vta., de obrados, efectivamente en su momento y oportunidad, el ahora recurrente en casación, al interponer su recurso de apelación restringida, incurrió en una falta de motivación y fundamentación en el planteamiento de la impugnación contra la Sentencia, siendo que soslayó la labor de alegar cuáles fueron las leyes de la sana crítica inobservadas por el Tribunal de Sentencia, para que en base a ello, el Tribunal de alzada resuelva mediante el control de logicidad, la existencia o no del error en el razonamiento expresado en Sentencia sobre la prueba producida en juicio oral, considerando que este Tribunal de casación estableció a través del Auto Supremo 161/2016-RRC de 7 de marzo, que: "Los arts. 407 y 408 del CPP, establecen los requisitos que deben cumplirse en el planteamiento del recurso extraordinario de apelación restringida, que tienen la finalidad de establecer parámetros legales en el planteamiento de los motivos llevados en apelación restringida, cuya observancia determina la admisibilidad y prosperidad del recurso.

Respecto a los requisitos previstos por el art. 408 de la norma Adjetiva Penal, se tiene que el recurso de apelación restringida, además de ser interpuesto por escrito en el plazo de quince días de notificada la sentencia –forma y plazo-, se debe: i) Citar concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas; y, ii) Expresar cuál la aplicación que de ellas (de las normas identificadas como violadas o erróneamente aplicadas) se pretende.

Cuando la norma procesal analizada, impone al recurrente expresar cuál la aplicación que pretende, implica el hecho de que el recurrente debe señalar de manera clara, cómo considera el apelante que debió aplicarse la norma que él mismo identifica como violada o erróneamente aplicada, sin confundir este requisito con la forma de resolución del recurso de apelación, error en el que se incurre cuando se ampara la aplicación pretendida en los arts. 413 o 414 del CPP.".

Además, todo recurrente debe cumplir con los requisitos de contenido al plantear la apelación restringida, para que en forma posterior no pueda alegar falta de fundamentación de las resoluciones judiciales, cuando las mismas sean efecto del erróneo planteamiento propuesto por el recurrente, que en lo particular, cuando invoque la vulneración a la correcta valoración o se cuestione la valoración probatoria de la Sentencia, es menester que en el marco del precitado Auto Supremo 161/2016-RRC de 7 de marzo, cumple con la carga de precisar e indicar los presupuestos y componentes de la sana crítica y el recto entendimiento

humano que fueron inobservados o soslayados en Sentencia, tal como lo previno el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007, al señalar: "….Ante la invocación de la violación de las reglas de la sana crítica el Tribunal de alzada es el principal llamado a ejercer un control sobre la logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia, los recurrentes además de expresar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas, deben vincular su crítica con el razonamiento base del fallo, de ahí que si bien los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana critica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito; será pues obligación del recurrente, al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia y no referirse 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 a admitirse los recursos por estos motivos y en caso de no ser debidamente subsanada la observación referida, los Tribunales deberán declarar inadmisibles los recursos por este motivo, en cuyo caso no podrán reiterarse estos argumentos en el recurso de casación….".

Atendiendo lo desglosado en la doctrina legal, el Tribunal de alzada, luego de radicar el recurso de apelación restringida de Amilcar Ervin Vega Orellana, mediante decreto de 15 de julio de 2016 cursante a fs. 851, dispuso que, ante las deficiencias del recurso, se subsanen las observaciones identificadas en alzada, empero como se observa del contenido del memorial de subsanación cursante de fs. 859 a 863, el recurrente en apelación reiteró a manera de resumen lo expresado en la apelación restringida interpuesta inicialmente; y, a pesar de reiterar lo observado por el Tribunal de alzada, éste resolvió en el fondo del recurso de apelación y emitió resolución, puntualizando correctamente que ante la falta de motivación del recurso de apelación y su subsanación, no era posible ingresar a revalorizar la prueba, debido a la falta de identificación de las reglas de la sana crítica inobservadas en la labor de valoración probatoria. A pesar de ello, el Tribunal de apelación, independientemente de observar la falta de motivación del recurso, emitió pronunciamiento al respecto en los fundamentos SEGUNDO, TERCERO, CUARTO y QUINTO del apartado II.2.2 del Auto de Vista, cuyos razonamientos no pueden ser considerados como vulneratorios a los arts. 124 y 398 del CPP, cuando la resolución fue el efecto de los planteamientos expresados por el propio recurrente.

Debe agregarse que el derecho al recurso se encuentra reconocido por el art. 180 par. II de la CPE, así como por el propio art. 394 del CPP, que faculta a las partes el impugnar las decisiones que les causen agravio ante la posible existencia de errores de derecho procesales o sustantivos. Al ser considerado el recurso como una facultad, éste debe ser ejercido adecuadamente por la parte recurrente, es decir, que la misma debe observar que todo recurso goza del principio de formalidad, el cual hace referencia a que las formas procesales constituyen condición necesaria para la realización de un proceso penal propio de un Estado de Derecho. Las formas procesales obedecen a un objetivo concreto, que precisamente está relacionado con la materialización del acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, conforme se interpreta del artículo 29 núm. 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como lo establecido por los arts. 8 num. 2 inc. h); y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Al respecto, el Auto Supremo 98/2013 de

15 de abril señaló respecto al planteamiento de la apelación restringida bajo las previsiones del art. 407 del CPP, que: "…esta exigencia se explica, porque el Tribunal tiene que saber cuál es la norma procesal o sustantiva que el procesado considera inobservada o erróneamente aplicada y fundamentalmente, cuál es la aplicación de la norma que pretende aquel que impugna de una sentencia, es decir, el recurrente tiene el deber, a partir de los motivos que alega en su recurso, indicar en su planteamiento cuál la solución que el Tribunal de alzada debiera dar a su caso. Es menester tener en cuenta que de acuerdo a la Sentencia Constitucional 1075/2003-R de 24 de julio: 'Estas exigencias, tienen la finalidad de que el Tribunal que conozca el recurso no tenga que indagar qué ha querido decir el recurrente, cual ha podido ser la norma procesal o sustantiva que el procesado entendió inobservada o violada. Pues, una tarea así para el tribunal que debe conocer el recurso, dada la recargada e intensa actividad judicial, podría determinar el colapso (la mora judicial), imposibilitando el cumplimiento de las exigencias constitucionales de celeridad procesal' …"

Considerando los fundamentos del presente análisis y del contraste de la resolución invocada como precedente contradictorio, así como de la jurisprudencia emitida por este Tribunal de casación en relación al deber de los recurrentes en fundar y motivar sus recursos, se establece que el Tribunal de alzada procedió a la revisión del recurso de Amilcar Ervin Vega Orellana, e hizo énfasis en la deficiente e insuficiente argumentación expuesta en el mismo, a pesar de haber otorgado a la parte, la posibilidad de subsanar el recurso; de modo que ante tales circunstancias, aquel error recursivo incurrido por el propio recurrente, identificado en alzada y sin ser subsanado debidamente, imposibilitó al Tribunal de alzada resolver de diferente forma; lo que implica que, no incurrió en la falta de fundamentación y afectación del art. 398 del CPP; porque como se pudo determinar de la compulsa realizada, se veía impedido de resolver cuestiones erróneamente expresadas en apelación restringida, y ante ello, en aplicación del citado precepto legal, al momento que las partes ejerzan el recurso de casación, tampoco pueden cuestionar aspectos que fueron resueltos en mérito a su propia actividad recursiva, siendo que la base en el ejercicio del derecho a la impugnación, se halla constituida por los términos argumentados y apelados, que se reflejarán en toda resolución de alzada.

Consiguientemente, en mérito a las puntualizaciones vertidas, el presente motivo de casación, no encuentra sustento legal y procesal, al no poderse establecer contradicción del Auto de Vista impugnado con los precedentes invocados, cuando el fallo emitido fue el resultado del planteamiento propuesto por la parte en su actividad recursiva y el efectivo control de legalidad; y, al haberse procedido en ese sentido, el Auto de Vista por lógica consecuencia ha contemplado en sus motivos y fundamentos lo fundado en apelación, situación ante la cual, este Tribunal de casación, ratifica la inexistencia de contradicción, deviniendo en consecuencia infundado el recurso de casación en el fondo.

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 la representación de la Aduana Nacional, cursante de fs. 892 a 895 vta.; e INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Amilcar Ervin Vega Orellana, cursante de fs. 913 a 918 vta. En ese sentido, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO en parte el Auto de Vista 13/2018 de 29 de marzo, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie

nuevo Auto de Vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

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

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 15 de mayo de 2019.

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

352

Ministerio Público c/ Héctor Antonio Solares Maymura y otros.
Uso indebido de influencias y otros
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

VISTOS: En cumplimiento al Auto Supremo N°926/2016-RRC de fecha 12:4 de noviembre de 2016, se tiene la apelación restringida en contra de Sentencia N°. 06/2011 de fecha 18 de marzo del 2011 (fojas 2320 a 2341) auto de complementación y enmienda de fecha 22 de marzo de 2011 (fojas 2342-vta), auto de complementación y enmienda de fecha 25 de marzo de 20111 (fojas 2352 a 2353), los recursos de apelación restringida deducidos por la acusada Tania Gloria Esther Loayza Dalence (fojas 2378 a 2381), la acusación particular de la H Cámara de Diputados (fojas 2385 a 2392), el acusado Héctor Antonio Solares Maymura (fojas .2409 a 2423), el Ministerio Público (fojas 2426 a 2431) y el acusado Williams Paniagua Yépez (fojas 4.39 a 2441 vta.), la respuesta del Ministerio Público (fojas 2448), y demás antecedentes que ver convino se tuvieron presente, y:

CONSIDERANDO: I El Tribunal de Sentencia Segundo de la Ciudad de La Paz emite la Sentencia N°. 06/2011 de fecha 18 de marzo de 2011, por la que falla declarando a los imputados de la siguiente forma:

“1.- HECTOR ANTONIO SOLARES MAYMURA, nacido en La Paz en fecha 14 de, julio de 1969, de 41 años de edad, estado civil casado, con CI N° 3339578 L.P., domicilio Los Pinos, Bogue 29 Dep. 302, de Profesión Abogado, AUTOR de la comisión de las delitos tipificados y sancionados por los Art 146 (Uso Indebido de Influencias) y art. 150

(Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas) del Código Penal, POR EXISTIR PRUEBA SUFICIENTE QUE GENERO EN ESTE TRIBUNAL LA CONVICCION SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS IMPUTADOS; CONDENANDOLO a la pena privativa de libertad de OCHO AÑOS (8) en presidio, a cumplir en la Penitenciaria de San Pedro de la ciudad de La Paz, pena privativa de libertad que se computará a partir de su detención, más al pago del daño civil y costas al estado a calificarse en ejecución de sentencia, más multa de DOSCIENTOS DIAS a razón de Bs 3 por día multa.

Asimismo, en aplicación del Art. 363-2) del CPP se dispone Absolución a su favor con relación a los delitos tipificados en los Arts. 154 (Incumplimiento de Deberes), 198 (Falsedad material), 199 (Falsedad Ideológica) y 203 (Uso de Instrumento Falsificado) del Código penal.

2.-TANIA GLORIA ESTHER LOAYZA DALENCE, nacida en La Paz, en fecha 8 de enero de 1976, de 34 años de edad, Casada, con CI. N° 2472427 LR de profesión Lic. en Comunicación Social, con domicilio en Av. Michel, calle 8 N° 374, zona bajo Seguencoma, AUTORA de la comisión de los delitos tipificados y sancionados por los Art. 146 (Uso Indebido de Influencias) y 150 (Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas) en grado de COMPLICIDAD, previsto por el Art. 23 del Código Penal, POR EXISTIR PRUEBA SUFICIENTE QUE GENERO EN ESTE TRIBUNAL LA CONVICCION SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA IMPUTADA; CONDENÁNDOLA a la pena privativa de libertad de CUATRO AÑOS (4) en presidio, a cumplir en el COF de Obrajes de la ciudad de La Paz, pena privativa de libertad que se computará a partir de su detención, más al pago del daño civil y costas al Estado a calificarse en ejecución de sentencia, así como multa de DOSCIENTOS DIAS a razón de Bs 3 por día multa.

3.- En cuanto a WILLIAMS GUSTAVO PANIAGUA YEPEZ, nacido en Vallegrade, Santa Cruz; en fecha 09 de marzo de 1957, de 54 años, casado con C.I. N° 1594010 Santa Cruz, de profesión Abogado, con domicilio en Calle José Vásquez s/n zona el Trompillo Santa Cruz de la Sierra y GUILLERMO JAVIER OLMOS TORREZ, nacido en La Paz en fecha 22 de diciembre de 1957, de 53 años, Casado con CI N° 304560 LR de profesión Técnico mecánico, con domicilio en calle Canónigo Ayllon N° 557, zona San, Pedro, SE DETERMINA ABSOLUCION, A FAVOR DE LOS MENCIONADOS IMPUTADOS por los delitos acusados, en mérito a que LA PRUEBA APORTADA NO ES SUFICIENTE PARA GENERAR EN EL TRIBUNAL LA CONVICCION SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS IMPUTADOS, SITUACION QUE GENERA DUDA RAZONABLE, CONFORME DISPONE EL ART 363 NUM. 2) DEL CPP.

De conformidad al Art. 364 del CPP, en estricta justicia, se dispone la cesación de cualquier medida cautelar personal que pudiera pesar en contra de los absueltos, sin costas."

CONSIDERANDO: II Habiendo interpuesto varios recursos de apelación se los considera bajo el siguiente orden:

1.- Por medio de memorial de fojas 2378 a 2381, la parte acusada Sra. Tania Gloria Esther Loayza Dalence deduce recurso de apelación restringida, conforme el Art. 407 del Código de Procedimiento Peral bajo los fundamentos expresados en el escrito mencionado, por errónea aplicación de la ley adjetiva de la siguiente manera:

I.1.- Como primer agravio enuncia violación al debido proceso Art. 117-I de la Constitución Política del Estado, que la sentencia apelada en el punto tercero de fojas 10 a 11 no se menciona la codificación de la prueba de cargo; que el Tribunal considera, es decir el

informe de auditoría con cite: UAI-ARP. No. 011/04-05 en el que constaría que en fecha 5 de mayo de 2005 la recurrente se habría presentado voluntariamente en una entrevista en la Contraloría, y que dicho documento fue considerado Como evidencia testimonial, siendo que en esa instancia no se consideró testigo, ni los acusadores particulares la ofrecieron como testigo, y no se comprobó que Héctor Solares la habría invitado a trabajar como consultora, más adelante refiere que la declaración del testigo Rolando Raphael García Afino seria coincidente con la declaración de la ahora apelante, sin embargo refiere que en el párrafo segundo solo se describen las actividades de trabajo que cumplió el precitado testigo, también se tendría que el informe de auditoría de la Contraloría de la Republica solo fue leído en la parte de las conclusiones y no .. en su integridad, no consignaría, su nombre. Pasa a señalar que esos aspectos violan el debido proceso concordante con el Pacto de San José de Costa Rica.

1.2.-Como segundo agravio refiere violación al principio de congruencia art. 362 del Código de Procedimiento Penal, que en la página 11 y 12 de la sentencia en el punto tercero del numeral I de voto de los miembros del tribunal sobre la entrevista que habría realizado en la Contralor la, siendo así que el párrafo segundo no coincide con el primer párrafo y que por consiguiente la decisión del tribunal no es clara, positiva ni precisa sobre la acusación y la pretensión y que ello habría generado una declaración de condena injusta en su contra, por la falta de correspondencia de la sentencia con relación a los hechos y a la producción de ¡aprueba.

1.3.- Como tercer agravio refiere la violación al principio de la sana critica en la valoración de la prueba Art. 173 Código de Procedimiento Penal; es decir que el documento UAI-ARP. N° 011/04-05 que fue solo una entrevista fue hecha énfasis no habiendo sido probado enjuicio, no pudiendo considerarse la misma como una declaración testifical o testimonial.

1.4.- Como cuarto agravio hace referencia al principio de legalidad art. 1 del Código de Procedimiento Penal en el entendido de que no siendo funcionaria pública se la condena por los delitos de los arts. 146 y 150 del Código Penal en grado de complicidad, y que no se estableció con cuál de los otros 2 coprocesados hubiera tenido relación en la ejecución de los ilícitos.

Pide se resuelva directamente su absolución conforme el Art. 413 par. 4 de del Código de Procedimiento Penal.

2.- A su turno la acusación particular de la H. Cámara de Diputados, por medio de su memorial de fojas 2385 a 2392 interpone su recurso de apelación restringida bajo los siguientes fundamentos:

2.1. Señala inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, en el entendido de que el Tribunal a quo no subsumió adecuadamente la conducta de los acusados Williams Gustavo Paniagua Yépez y Guillermo Javier Olmos Torrez, cita el Art. 115 de la Constitución Política del Estado, Art. 11, 76 y 79 del Código de Procedimiento Penal, pasando a describir los componentes del tipo penal, y que en su calidad de víctimas deben saber cuál fue el elemento del delito ausente para determinar la absolución de los acusados ya mencionados considerando la afectación al patrimonio del Estado, pasa a transcribir el Arts. 154, 146 y 150 del Código Penal, que en ese entendido no se tomó en cuenta que los acusados Williams Gustavo Paniagua Yépez y Guillermo Javier Olmos Torrez hayan participado del proceso de contratación de bienes y servicios para el proyecto SETTIAL, que el Sr. Paniagua utilizando

sus influencias y el Sr. Olmos Jefe de la Unidad de Compras y Contrataciones recomendaron a la Empresa E I C que no cumplía con los requisitos de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios y como consecuencia la vulneración la Constitución Política del Estado de 1994 en su Art. 54 que transcribe, el Art. 20, 2 173, 177 del Reglamento general de la Cámara de Diputados.

2.2.- Como segundo agravio refiere, inapropiada e incorrecta valoración, de las pruebas de cargo y descargo, porque no se habría considerado la prueba MP.5., en la que no se consideró la vulneración las NBABS en sus Arts. 13-b) y 30-b), c) y d); prueba MP.6., no se consideró la NBSABS los Arts. 30 inc. e) y Art. 13 inc. b); prueba MP. 7., el incumplimiento del Art. 54 de la Constitución Política del Estado de 1994, Art. 21, del Reglamento General de la Cámara de Diputados y Art. 22 de la NBSABS., MP.8., no se tomó en cuenta los Arts. 13 inc., b) y Art. 35 b) y d); MP.14., no se consideró los Arts. 34, 36, 37 y 44 de la NBSABS, disposiciones que pasa a transcribir, y señala que existió incumplimiento de deberes por parte de los absueltos.

2.3.- Como tercer agravio refiere la inexistencia de fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria, que en el punto segundo de la sentencia se establecería que el Diputado Williams, Paniagua Yépez tenia la función de supervisar el proyecto y que extrañamente se lo absuelve del delito de Incumplimiento de Deberes. Que en el punto III de la Sentencia a momento de pronunciarse con relación a los acusados Williams Gustavo Paniagua Yépez y Guillermo Javier Olmos Torrez en la que se habría colocado irregularmente su sello y firma, el Tribunal omitió referir los otros tres procesos de contratación, en los cuales habría participado el Sr. Olmos conforme la prueba MP. 40 y que el Sr. Paniagua y el Sr. Olmos tenían la obligación de verificar la documentación mínima de la conformación y existencia de las empresas que enviaron sus propuestas conforme acredita de la MP. 6, de todo ello se podría advertir defectos absolutos y violación al debido proceso y la no existencia de fundamentación de la sentencia. Cita el Auto Supremo 131 de 13 de mayo de 2005. Pide que conforme el Art. 413 del Código de Procedimiento Penal.

Solicita se dicte nueva sentencia por otro Tribunal en la que se imponga los acusados sentencia condenatoria.

3.- A su turno el acusado Héctor Solares Maymura por medio de su memorial de fojas. 2409 a 2423 interpone su recurso de apelación bajo los siguientes fundamentos:

3.1.- Pasa a hacer una relación de los antecedentes motivo del presente caso y como su primer agravio hace referencia a la violación del Art. 146 del Código Penal, pasando a transcribir el referido artículo, y que de éste se tendrían dos presupuestos, el primero, sobre el aprovechamiento de las funciones que ejercía y el segundo sobre el uso indebido de influencias derivadas de las mismas, sin embargo en %a sentencia no refiere en qué forma se hubiera aprovechado de sus funciones para obtener ventajas o beneficios, puesto que sería un simple funcionario dependiente, que era ajeno a dineros provenientes del financiamiento y a cualquier tipo de celebración de contrato. Que las sindicaciones falsas de Tania Esther Loayza Dalence no son de declaraciones sino solo entrevista que no fue producida, repetida ni confirmada ni judicializada en juicio y no tendría fuerza probatoria conforme el Art 355 del Código de Procedimiento Penal y que esta señora era la propietaria de la Empresa E.LC y que estaba a su nombre el RUC, inscripción en FUNDEMPRESA, facturas y otros documentos legales por los cuales pudo celebrar contratos de impresión del periódico. Como precedente contradictorio cita el Auto de Vista no 37 de fecha 2 de febrero de 2007.

3.2.- Como su segundo agravio refiere la violación al Art. 150 del Código Penal que transcribe, bajo el entendido de que hubieran surgido irregularidades en la sub contratación de otra empresa, que las pruebas MP. 19, MP. 35 y MP. 43 no señalarían que el Sr. Solares hubiera ingresado al campo de celebrar contratos o que hubiera realizado algún tipo de favorecimiento a alguna empresa, que todo lo relacionado a la contratación de la empresa EIC, es decir, los contratos fueron firmados por el departamento administrativo y la oficialía mayor, no él, y que se los estaría la encubriendo a los verdaderos responsables de los delitos entre ellos Raúl Moreno Zaconeta Argumenta que la Contraloría estableció responsabilidad civil para recuperar el importe, señaló la vía coactiva fiscal, y que se habría ingresado subjetivismos al sostener que tendría relación con Tania Loayza al adjudicársele contratos de la Cámara de Diputados. Indica que su conducta no se subsume al tipo penal del Art 150 del Código Penal: Cita y como precedente contradictorio el Auto de Vista Nº. 37 de fecha 2 de febrero de 2007.

3.3.- Como tercer agravio señala la violación a los Arts. 76 y 78 del Código de Procedimiento Penal, en el que hace referencia a quienes tienen calidad de víctima, en virtud a ello, de la celebración del contrato se tiene que la Embajada del Reino de Dinamarca se reserva el derecho de interponer las acciones pertinentes en caso de incumplimiento del proyecto siendo la Embajada del Reino de Dinamarca la que aportó la suma de $ 125.000, sin embargo no se tiene evidencia que la Cámara de Diputados hubiera cumplido con el desembolso del dinero como contraparte, de lo que deduce que la víctima llegaría a ser la Embajada del Reino de Dinamarca- que es la directamente ofendida por el delito y no así la Cámara de Diputados. Cita como precedente contradictorio la Sentencia Constitucional 1054/24106-R de 23 de octubre de 2006.

3.4.- Como cuarto agravio aduce la violación al Art. 342 del Código de Procedimiento Penal puesto que el Tribunal está en la obligación de precisar los hechos sobre los cuales se abre el mismo, pasa a transcribir el Art. 362, argumenta que en el auto de apertura no se fijaron los puntos de hecho a probarse, motivo por el que lo deja en estado de indefensión y que a consecuencia de ello nunca supo por qué delitos fue juzgado, refiere la importancia de considerar la Sentencia Constitucional No. 0806/2003-R 11 de julio de 2003 sobre el concurso de delitos. Cita el Auto de Vista No. 9 de fecha 13 de enero de 2006.

3.5.- En su quinto agravio señala la violación a los Arts. 323, 335 del Código de Procedimiento Penal que pasa a transcribir, manifiesta que se habría ampliado la acusación contra Raúl Moreno Zaconeta se debió aplicar los Arts. 335 inc 3) y 328 del Código de Procedimiento Penal sin embargo no se supo las razones por las cuales el fiscal hubiera; retirado la referida ampliación y que la participación del Oficial mayor hubiera: sido vital para llegar a la verdad de los hechos, el hecho de que no haya :existido sobreseimiento que hubiera sido impugnado fue vulneración a su derecho la defensa, debido proceso y seguridad jurídica. Pretende que el Ministerio Público dicte requerimiento conclusivo, acusación o sobreseimiento respecto al Sr. Raúl Moreno Zaconeta y cita como precedente contradictorio la Resolución Nº 6 de fecha 14 de marzo de 2007 dictada por la Sala Penal Segunda de Potosí.

3.6.- Como su sexto agravio aduce violación del Art. 325 del Código de Procedimiento Penal, que a fofas 57 de obrados se habría dado curso a audiencia conclusiva, y que el fiscal por medio de recurso de reposición pretendió que el señalamiento para la audiencia quede sin efecto, pero ante la negativa del juez habría interpuesto apelación ante la entonces Corte

Superior de Distrito, misma que falla a favor del fiscal y por consecuencia no llevándose a cabo la audiencia conclusiva disponiéndose la remisión de obrados ante el Tribunal de Sentencia, pasa a señalar que la Ley Nº 007 retroactiva en materia penal cuando favorece al reo empero la misma no fue tomada en cuenta al momento de dictar sentencia, habiendo sido oportuno observar la acusación fiscal o particular, no habiéndose dado aplicación al Art. 123 de la Constitución Política del Estado. Pide se dicte Auto de Vista revocando la Sentencia y se anule el juicio hasta que se lleve audiencia conclusiva. Cita como precedente contradictorio la Resolución Nº. 03 de fecha 05 de octubre de 2004 dictado por la Sala penal Primera del Distrito Judicial del Beni.

3.7.- Como séptimo agravio enuncia violación a los Arts. 130 y 334 del Código de Procedimiento Penal, pasando a transcribir los mismos, señalando que la inasistencia de varios sujetos procesales hicieron que se dicte sentencia luego de 3 años de duración del juicio teniendo como inicio en julio del año 2005, que este aspecto habría incurrido en violación del principio de continuidad, que la violación al principio de inmediación se habría dado con el cambio permanentes de abogados y representantes legales, y suspendiendo audiencias de manera innecesaria. Como precedente contradictorio cita la Sentencia Constitucional Nº 1768/2003-R de 18 de noviembre.

Pide se admita y se revoque la sentencia en su totalidad, se lo absuelva de pena y culpa de los delitos denunciados o en su caso se anule total o parcialmente la sentencia y la reposición de juicio por otro tribunal.

4.- A su turno el Representante del Ministerio Público por medio de su memorial de fojas. 2426 a 2431 interpone su recurso de apelación bajo los siguientes fundamentos:

4.1.- Con relación a su primer agravio refiere insuficiente fundamentación de la sentencia Art 370 inc. 5 del Código de Procedimiento Penal, que de acuerdo a las pruebas MP.20, MP. 339, MP. 40, MP. 342 se demostró que el Sr. Héctor Solares Mayrnura ejerció cargos como director del SETTIAL y Jefe a la Unidad de Apoyo a la Gestión Parlamentaria y su conducta se subsume a los delitos acusados, consigna a la página 7 final de la Sentencia refiere que la prueba MP. 4 no fue judicializada, empero la misma fue usada como base de conclusiones, que es incorrecto señalar que el Lic. Raúl Moreno 1 era el encargado del manejo económico administrativo empero únicamente canalizaba los pagos emergentes de la ejecución de ese proyecto y que fue el acusado Héctor. Solares Maymura el responsable de la administración del e proyecto SETTIAL firmaba y sellaba documentos, en consecuencia, señala que a el Tribunal hizo mal al absolverlo dé los tipos penales de incumplimiento de deberes, Falsedad material, Falsedad Ideológica y uso de Instrumento Falsificado.

4.2.- Hace referencia qué en la parte de exposición de motivos de hecho y probatorios, página 8 de la sentencia que en ninguna de las pruebas aportadas establecía que el Diputado Williams Paniagua Yépez tenía la función de supervisar el proyecto, sin embargo, de ello el apelante refiere que al firmar la nota de fecha 14 de noviembre de 2003 (MP6) realizó una función administrativa extremo que se evidenciaría con las pruebas MP.9, MP. 10, MP. 11, MP. 17, MP. 18 y MP. 50, que en el último párrafo de la pág., 9 el Tribunal no señalaría cual la relevancia procesal en el juicio con relación a los periódicos números 9 y 10, siendo que estos no fueron objeto del juicio.

4.3.- Señala defectuosa valoración de la prueba inc. 6 del Art. 370 del Código de Procedimiento Penal, que en la página 11 de la sentencia haría referencia a la nota UAGP N° 095A/2003-2004 judicializadas como prueba MP. 8, por la cual se evidenciaría la participación

del acusado Guillermo Javier Olmos cuyo sello de "original firmado por" aparecería en las mismas y es en ese sentido. que el Tribunal habría omitido mencionar a este acusado. Señala que en ningún momento del juicio se habría establecido que la firma de Guillermo Olmos habría sido sobrepuesta y llegarse a determinar que no intervino en este proceso, observando además que es irregular que una documentación perteneciente a una institución pública, en este caso la cámara de Diputados, se encuentre en poder de una persona particular De la página 13 de la sentencia, se tendría que el Tribunal olvido mencionar que la firma del contrato referido por la oficialía mayor administrativa de la H. Cámara de Diputados, se lo hizo sobre la base de documentos generados en un proceso administrativo de contratación, en los que tuvieron participación los ex funcionarios acusados como se evidenciaría, de la prueba aportada, MP.8, MP.9, MP.10, MP.11, MP.16, MP.17, MP.18, MP.40, MP.42, MP.20 MP.50 y habrían dado su conformidad para el pago a la acusada Tania Gloria Esther Loayza, aspecto que se evidenciaría de la prueba MP.39.

4.4.- De la página 15 de la sentencia, así como de ,las pruebas judicializadas MP.26 y MP.27 se tendría demostrada la inexistencia de las empresas proponentes que figurarían en un cuadro comparativo de la prueba MP.10, y las invitaciones realizadas a estas empresas serian falsas cómo se tendría de la prueba MP.8, y que ese fue el medio por el cual se le hizo incurrir en error a la oficialía mayor administrativa, así también omitieron el cumplimiento de las normas básicas de contrataciones del sector publico procediendo "a fraccionar en cuatro procesos la elaboración de un mismo periódico denominado Democracia & Participación MP.43. Cita el cuarto párrafo de la página 76 de la sentencia en donde señalaría que no hay suficiente prueba que generé en el Tribunal la convicción so re su responsabilidad penal por la insuficiencia de la prueba aportada que a criterio del Ministerio Público si habría suficiente prueba sobre la participación de Williams Gustavo Paniagua Yépez, y que se demostraría así de la prueba MP.6, y que en virtud a ello se habría desplegado una actividad estrictamente administrativa al firmar este documento, de igual forma así lo demostrarían las pruebas MP.9, MP.10, MP.11, MP.17, MP.18 y MP.50.

5.- A su turno interpone recurso de apelación restringida el acusado Williams Gustavo Paniagua Yépez mediante su escrito de fojas 2439 a 2441 bajo los siguientes argumentos.

5.1.- Señala que el Tribunal omitió la imposición al pago de costas a la acusación particular y al Ministerio Público en su favor, por las acusaciones temerarias realizadas en su contra no dando aplicación al Art. 364 del Código de Procedimiento Penal y constituiría inobservancia de la ley motivo para la interposición de su recurso de apelación restringida es decir que existiría contradicción entre la parte dispositiva y la considerativa previsto en el Art. 370 numeral 8) ya que, al argumentar en la parte considerativa respecto a la falta de prueba y en la parte resolutiva no se establece la imposición de costas. Pide que en virtud del Art. 364y 413 del adjetivo penal se repare la omisión y se disponga el pago de costas- en su favor por los acusadores confirmándose la Sentencia N° 06/2011. Cita como precedente contradictorio el Auto de Vista Nº 284/2004, de fecha 11 de noviembre del 2004 dictado por la Sala Penal Segunda de La Paz.

*A su turno, el Representante del Ministerio Público Genaro Quenta Fernández mediante su escrito de fecha 25 de julio de 2011, responde al recurso de apelación restringida del acusado Williams Paniagua Yépez señalando que la apelación formulada no se encuentra en lo previsto por el Art. 364 del Código de Procedimiento Penal ya que la sentencia no declara temeridad o malicia de la acusación a efectos de responsabilidad y la interposición de

costas, además que a criterio del Ministerio Público la prueba aportada es suficiente y demostraría la responsabilidad de los procesados absueltos.

CONSIDERANDO: III: En mérito a la competencia establecida en el Art. 398 del Código de Procedimiento Penal habiéndose sorteado la causa a este Tribunal de Apelación y previa revisión de los antecedentes se infiere que mediante Auto de Vista No. 108/2014 de fecha 19 de diciembre del 2014 se declara: "...ADMISIBLES los recursos de apelación restringida que corren de fs. 2378 a 2381, 2385 a 2392, 2409 a 2423 y 2426 a 2431 por haber, sido presentados dentro del plazo previsto por ley, en consecuencia IMPROCEDENTES las cuestiones planteadas. Por otro lado, declara PROCEDENTES en parte las cuestiones planteadas en el recurso de apelación que corre de fs. 2439 a 2441; en cuya virtud, CONFIRMA la Sentencia 061/2011 de 18 de marzo y Auto Complementario de 25 de marzo de 2011, cursantes de fs. 2320 a 2341 y 2352, con la modificación de procederse a la regulación de costas procesales a favor del acusado Williams Gustavo Paniagua Yépez, con cargo a la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, por haberse dictado Sentencia absolutoria en su favor, mismas que deberán ser averiguables en ejecución de fallos, sea con las formalidades de ley..." determinación contra la cual se interpone RECURSO ,DE CASACIÓN deducido por el acusado Héctor Antonio Solares Maymura cursante de fs. 2802 a 2821., y el recurso de la Cámara de Diputados cursante de fojas 3.153 a 3161vta., de obrados se emite el Auto Supremo N° 926/2016-RRC de fecha 24 de noviembre del 2016, que DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista No. 108/2014 de fecha 19 de diciembre de 2015, disponiendo que se pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal explicada en los fundamentos del referido auto supremo, razón por la cual se emite la presente resolución.

CONSIDERANDO IV: Así puestos todos los elementas y antecedentes inherentes a la presente causa, se tiene que los recursos de apelación restringida presentado por la parte acusada Tania Gloria Dalence (fojas 2378 a 2381), la acusación particular dela Cámara de diputados (fojas 2385 a 2392), el acusado Héctor Antonio Solares Maymura (fojas 2409 a 2423); el Ministerio Público (fojas 2426 a 2431), el acusado Williams Paniagua Yépez (fojas 2439 a 2441 vta.) se encuentran dentro del plazo previsto por la primera parte del Art. 408 del Código de Procedimiento Penal, correspondiendo su-admisión y pasar a su análisis en el marco de la previsión legal contenida en el Art. 398 del mismo cuerpo legal, en el contexto jurisprudencial expuesto y la doctrina legal aplicable establecida por el Auto Supremo N° 926/2016-RRC de fecha 24 de noviembre de 2016, llegando a las Siguientes conclusiones:

PRIMERO: La impugnación procesal o poder de impugnación, que según Couture (citado; en "Enciclopedia Jurídica Omeba" tomo XV, Editorial Driskill S.A. Buenos Aires, 1977; página 214) es la acción y efecto de atacar, tachar o refutar un acto judicial, documento, deposición testimonial informe de peritos, etc., con el objeto de obtener su revocación o invalidación.

Ahora bien, nuestro ordenamiento jurídico procesal se rige también por principios básicos, entre ellos el principio de taxabilidad o impugnabilidad objetiva por el cual solo son recurribles las resoluciones expresamente establecidas por ley y no todas; principio de taxabilidad o impugnabilidad subjetiva por el cual se ha establecido legislativamente que pueden recurrir solamente aquellos sujetos a quienes se les ha reconocido expresamente ese derecho; por otra parte tenemos al principio de interpretación más favorable, principio de proporcionalidad y el principio de subsanación, estos entre los más importantes.

SEGUNDO: La apelación restringida solo puede ser interpuesta ya sea por inobservancia de la ley substantiva o adjetiva o por errónea aplicación de la ley penal material o el derecho, do ahí que su denominación correcta para fines doctrinales debiera ser apelación restringida al derecho, entonces en testa etapa de la causa, materialmente no es posible realizar un examen integral del proceso, por lo que el fallo debe versar expresamente sobre la aplicación que el Juez o Tribunal de sentencia ha hecho ya sea de la ley procesal durante el juicio o de la ley penal material en ocasión de la sentencia. Concretamente en la presente resolución también se analizarán los lineamientos y límites determinados en el Auto Supremo N° 926/2016-RRC de fecha 24 de noviembre del 2016 ya señalado.

En cuanto a los requisitos del recurso, en su texto deberán citarse de forma expresa las disposiciones legales que se consideren violadas, tratándose de un agravio que aborda la mala aplicación de la ley procesal; o las disposiciones que se impugnan como erróneamente aplicadas, tratándose de una mala interpretación o aplicación de la ley penal material.

Luego, la inobservancia de la ley adjetiva que fue desarrollada jurisprudencialmente implica que cuando el recurso resida en un defecto de procedimiento y se discuta la forma en que fue llevado a cabo el acto, se ofrecerá prueba con ese objeto. Ahora bien, los supuestos de errónea aplicación de la ley adjetiva son: 1) Los defectos dé procedimiento en general; y, 2) Los previstos en los Arts. 169 (defectos absolutos) y 370 (defectos de sentencia), todos del Código de Procedimiento Penal, entonces con fines de admisibilidad y considerando que si se observa un procedimiento formal inaplicado o que constituya un defecto de procedimiento, es imperioso que él o la afectada (o) haya reclamado oportunamente su saneamiento o hubiera efectuado reserva de recurrir (doctrinalmente conocida como la preparación del recurso), lógicamente que la excepción radicará en los casos que se observe los vicios de la sentencia, caso en el cual se entiende que el vicio surgió o emergió con posterioridad. El efecto que genera la concurrencia de estos vicios procesales es que el Tribunal de alzada anulará total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro juez o tribunal Es imperioso destacar que si los errores de juzgamiento se producen te la sentencia, corresponderá anular parcialmente el trámite disponiendo la emisión de una nueva sentencia por el tribunal que conoció el juicio.

En lo atinente a la errónea aplicación de la norma substantiva, son tres os supuestos; primero, errónea calificación de los hechos (tipicidad), segundo, errónea concreción del marco penal y; tercero, errónea fijación judicial de la pena; entonces son aspectos considerados como vicio in iuris que es el que se da en la inteligencia, interpretación o contenido del razonamiento utilizado por el órgano jurisdiccional para asumir una decisión.

TERCERO: A efectos de considerar la apelación antes referida, este Tribunal tiene como baremo el principio denominado doctrinablemente como tantum devolutum quantum appelatum" es decir que solo se conoce en apelación de aquello que se apela, por lo cual el Tribunal que resuelve el recurso no puede conocer fuera de los puntos recurridos, principio expresamente reconocido en el Art 398 del Código de Procedimiento Penal en el caso concreto se debe considerar los agravios sufridos con la Sentencia No. 06/2017 de fecha 18 de marzo del 2011, en ese entendido habiéndose delimitado la competencia legal que establece el referido artículo este Tribunal de Alzada debe obrar también conforme al principio de legalidad establecido en el Art. 180 de la Constitución Política del Estado.

CONSIDERANDO: V Entonces al contar ya con los fundamentos fácticos y jurídicos, corresponde analizar cada uno de los agravios expresados por la parte apelante, conforme a

las limitaciones que establecen los Arts. 407 al 415 de la norma adjetiva penal y la doctrina legal aplicable, es así que por ejemplo en el A.S. N°91 de 28 de marzo de 2006 se determina que "...la valoración de los hechos y de la prueba es atribución privativa del Juez o Tribunal de Sentencia por cuanto ellos son los que se encuentran directamente involucrados en todo el proceso de la producción de la prueba con la intervención contradictoria de las partes procesales...", concluyendo en suma que , en :esta instancia no se tiene competencia para valorar los hechos y la prueba producida en forma contradictoria en el juicio oral.

En ese sentido, orienta jurisprudencialmente el Tribunal Supremo de Justicia cuando señale que la labor de 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 recio entendimiento humano, sin que para ello esté permitido ingresar a una nueva consideración de los hechos o de las pruebas, de ahí que alegar corno 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.

Entonces, dentro el límite de la competencia dispuesta por el Art. del Código de Procedimiento Penal en el contexto jurisprudencial expuesto, el Auto Supremo N° 926/2016-RRC de fecha 24 de noviembre del 2016 y la doctrina legal aplicable, se llegan a las siguientes convicciones de orden fáctico, legal jurídico y constitucional:

1.- De la apelación de Tania Esther Loayza Dalence se llegan a las siguientes conclusiones:

1.1.- A efectos de analizar el primer agravio, previamente se debe tener presente lo enunciado por él Art. 124 del Código de Procedimiento Penal el cual dispone que las sentencias y los autos interlocutorios deben ser fundamentados, puesto que esta exigencia constituye una garantía constitucional no solo para las partes, sino para el Estado, en cuanto tiende a asegurar una correcta administración de justicia, en ese sentido, respecto al agravio referido como la falta de codificación del documento UAI-ARP Nº 011/04-5 como lo menciona la apelante, no es evidente, puesto de la lectura minuciosa de la sentencia, en la página 12 última parte se tiene la codificación de dicho documento signada como MP.2, es decir que esta prueba formaba parte de la comunidad probatoria, asimismo respecto a que el referido documento se habría considerado como evidencia testimonial pese a que no se habrían referido en juicio tales afirmaciones, no se advierte vulneración alguna, puesto que tal documento al haber sido judicializado se le debe dar el valor correspondiente por parte del Tribunal, esta conclusión tiene su sustento legal en lo previsto en el párrafo II del Art. 280 y Art 333 de la Ley N° 1970, luego, en cuanto a que no se hubiera leído de manera íntegra la prueba aludida, de la lectura del acta de audiencia de fecha 16 de octubre no se evidencia que la misma haya sido leída parcialmente, por otro lado la apelante se limita a señalar la violación al debido proceso, empero no refirió qué elemento del debido proceso se vulneró, por lo que no se evidencia agravio alguno.

Sin perjuicio; de ello debe quedar claramente establecido que, al constituirse en una impugnación referida a errores de procedimiento, la parte a apelante tenía la obligación de agotar los medios de defensa previos ante el tribunal a quo, es así que de ser evidente lo

expresado, debió acudir a las previsiones del art. 168 de la Ley N° 1970 (corrección de procedimiento) Art. 401 (reposición) y finalmente el Art. 407 del mismo cuerpo legal, al no observarse este trámite previo en esta instancia no es posible analizar el fondo mismo de lo expuesto, similar interpretación lo ha asumido el Tribunal Supremo de Justicia a través del Auto Supremo N° 830/2015-RRC-L de 20 de noviembre, sin perjuicio de ello en esta instancia se reitera que no se ha observado vulneración o quebrantamiento de derechos fundamentales.

1.2.- Con relación a su segundo agravio, es decir la alegada violación al Principio de congruencia prevista en el Art. 362 del Código de Procedimiento Penal, es necesario remitirnos a lo expresado en la Sentencia Constitucional 0358/2010-R de 22 de junio sobre la exigencia de congruencia "...la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva; pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución ase a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes" de igual forma orienta la Sentencia constitucional 0651/2014 al señalar que la congruencia interna debe cuidar un hilo Conductor que le dote de orden y racionalidad, ahora bien, analizando agravio denunciado, la recurrente alega que el primer párrafo no es coincidente con el segundo de la página 12 de la sentencia, en ese entendido-,4 a: 'lectura integra de la sentencia se tiene que no hay algún tipo de incongruencia entre la parte, al haberse primeramente considerado la prueba documental sobre la entrevista hecha por la- recurrente en la Contraloría y posterior a ello el Tribunal a quo logra deducir que su atestación resulta ser coincidente con la. declaración del testigo Rolando Raphael García Afino de lo que este Tribunal de Alzada evidencia que existe un hilo conductor y orden de racionalidad y en consecuencia tampoco se evidencia la violación del Art. 362 del Código de Procedimiento Penal, pues se reitera que la congruencia requerida por el legislador es entre los hechos contenidos en la acusación y la Sentencia y no, así como lo observa la apelante.

1.3.- La parte recurrente denuncia violación al principio de sana critica, bajo el argumento de que las reglas del Art. 173 fueron vulneradas, que el documento. UAI-ARP. Nº. 011/04-05 solo habría sido, entrevista; bajo ese contexto, nuevamente se reitera que el documento UAI-ARP. Nº. 011/04-05 se encuentra signada como prueba MP.2 y fue valorada como prueba bajo las reglas de la sana critica, debiendo tenerse presente lo previsto en los Arts. 280y 333 de la Ley N° 1970, por otra parte, la apelante tenía la obligación de precisar qué reglas de la sana crítica se hubiera vulnerado o quebrantado, en todo caso esta sala considera que el íter lógico del Tribunal no se aleja de los márgenes de razonabilidad.

1.4.- Con relación al cuarto agravio, la parte recurrente hace mención a que en la Sentencia no se especificaría con claridad la complicidad que ella - hubiera tenido con los otros procesados, refiere que la misma no sería funcionaria pública, entonces en principio, para resolver este agravio necesariamente debemos remitirnos a la sentencia motivo de apelación, y ésta es clara al establecer el grado de complicidad que tuvo la acusada en el punto cuarto de la exposición de motivos de hecho y probatorios, al indicar: "CUARTO.- El tribunal reitera como algo probado enjuicio, que bajo las circunstancias referidas en el punto anterior, se forma el contrato entre la Cámara de diputados representado por Raúl Moreno Zaconeta, Oficial Mayor y José Guillermo Valda Tapia, director Administrativo financiero y la empresa de información y comunicación EIC en fecha 12 de diciembre del 2003, en cuya celebración ha existido Influencia; del propio Hector Antonio Solares Maymura. Pese a que la

cláusula décima tercera establece con claridad que el proveedor bajo; ningún título podrá ceder, transferir, subrogar; total o parcialmente el contrato, Tania Loayza Dalence contrata los servicios ,de la Editora Presencia SRL para la impresión del periódico Democracia, en la Cual Héctor Antonio Solares Maymura interviene y firma el contrato privado 55/2003, asimismo entrega en calidad de garantía la letra de cambio N° 035025 en fecha 7 de enero de 2004; la explicación lógica es que el imputada tiene el interés directo por ser el responsable de la mencionada empresa y que Tania Loayza solo prestó su nombre, situación enteramente dolosa y antijurídica. Participa con pleno conocimiento de que la Empresa de Información y Comunicación EIC, solo tema el nombre, no contaba con ninguna maquinaria de impresión ni siquiera un domicilio legal, toda vez que el señalado había sido inexistente, era el primer contrato qué se adjudicaba, y había sido formado al para esa convocatoria, prueba de ello es qué la primera factura que emite es el 001.

Conforme lo vertido por el Tribunal a quo se tiene que, la acusada Tania Loayza Dalence era la responsable de la mencionada empresa "EIC" y que para la impresión del periòdico "Democracia" contrata los servicios de la Editora "Presencia" con la que Héctor Solares Maymura firma el contrato privado 55/2003 entregando la letra de cambio N° 03.5025 y evidencio de esa manera la comisión de los delitos contenidos en los Arts. 146y 150 del Código Penal en grado de complicidad, de esa manera el tribunal logra deducir la relación existente entre Tania Loayza Dalence y Héctor Solares Maymura" debe tenerse en cuenta que se la condena a la apelante en grado de complicidad y no así de autoría, por otra parte no existe una debida, fundamentación por parte de la apelante, esta Sala no encuentra sustento o motivo suficiente como para ingresar al análisis de si es un delito propio o no, en razón a los fundamentos expuestos precedentemente, por la forma en la que fue condenada. Es así que no se evidencia agravio alguno que le hubiere ocasionado.

2.- De la apelación de la Cámara de Diputados se concluye lo siguiente:

2.1.- Como primer agravio se alega errónea aplicación de la norma substantiva en cuanto a la subsunción de conducta de William Gustavo Paniagua Yépez y Guillermo Javier Olmos Torrez, a quienes en Sentencia se los declaró absueltos; ahora bien, es menester reiterar que esta vulneración procede en tres supuestos; primero, errónea calificación de los hechos (tipicidad); segundo, errónea concreción del marco penal y; tercero, errónea fijación judicial de la pena; entonces son aspectos considerados como vicio in iuris que es el que se da en la inteligencia, interpretación o contenido del razonamiento utilizado por el órgano jurisdiccional para asumir una decisión.

Entonces a efectos de verificar si son o no evidentes los agravios expresados, es necesario remitirnos a la página 16 de la sentencia en la cual el Tribunal señala que el Sr. Williams Gustavo Paniagua Yépez en calidad de Diputado Uninominal de la Circunscripción 60 en condición de Proyectista y Presidente de la Comisión Parlamentaria cumplió funciones de supervisión en la UAGP., el Tribunal a quo llega a la firme convicción de que no existe prueba suficiente e idónea sobre su responsabilidad penal y con relación al Sr. Guillermo Javier Olmos Torrez como responsable de la Unidad de Compras y Contrataciones, en la Sentencia se afirma que él no tiene participación efectiva, puesto que se habría adulterado su intervención colocando irregularmente su sello y firma, el Tribunal fundamenta su posición respecto a estos acusados en base a la presunción de inocencia y el principio de certeza por los cuales se los exime de responsabilidad penal. De igual forma la parte recurrente no solo se debe limitar a señalar la errónea de 'la norma sustantiva, sino debe señalar a que prueba

se le debió dar u determinado valor para que este tribunal de alzada pueda asumir que juzgador no hizo una correcta calificación de los hechos, cuando es la parte acusadora quien tiene la obligación de probar los hechos acusados. De igual forma se reitera que si ha existido una incorrecta subsunción y una inadecuada valoración„ el apelante tenía la obligación de explicar qué reglas de la sana crítica o del entendimiento humano se quebrantó, sin embargo de ello no se cuenta con esta fundamentación, entonces, conforme, se tiene ya expuesto en el considerando que antecede, en esta „ instancia no, se puede realizar un análisis íntegro de todo el juicio, son las partes que deben precisar estos puntos y tampoco se puede realizar una nueva valoración de la prueba, por todos estos motivos corresponde no dar curso va agravio expresado.

2.2.- Como segundo agravio se expresa la inapropiada e incorrecta valoración de las pruebas de cargo y descargo; luego, si bien el recurrente hace cita de varias disposiciones legales, no es menos cierto que la parte recurrente debe exponer sus fundamentos y garantías vulnerados, y realizar una sucinta pero precisa relación de la vinculación entre los derechos fundamentales invocados como violados, y la actividad judicial desarrollada por el Tribunal a quo, aspecto que ha sido omitido por la parte recurrente, entonces este Tribunal no puede asumir la omisión extrañada, máxime cuando la normativa que ha sido señalada no llega a ser precisa para que este tribunal pase .a considerar tales extremos, se reitera el fundamento de que en esta instancia no se puede revalorizar las pruebas presentadas, son las partes las quo deben otorgar los fundamentos necesarios, aspecto que no consta en la apelación interpuesta, obrar en contrario implicaría quebrantar el principio de imparcialidad previsto en el art. 178 C.P.E.

2.3.- Con relación al tercer agravio, se alega inexistencia de fundamentación, el recurrente manifiesta que Williams Gustavo Paniagua Yépez tenía la función de supervisar el proyecto y Guillermo Javier Olmos Torrez la obligación de verificar la documentación mínima, en ese entendido el Tribunal de Sentencia de manera concreta señala que no existe prueba suficiente e idónea que genere convicción de la responsabilidad a los actuados; y de igual forma este tribunal llega a la conclusión de que si bien no se consideró la prueba MP.40 de donde se tendría que habría participado en otros tres procesos de contratación, la misma no tiene relevancia alguna con el objeto del presente proceso y es en ese sentido que la misma no pudo ser valorada.

3.- De la apelación de Héctor Solares Maymura se concluye:

3.1.- El apelante refiere que en la sentencia no señala de que mg era se hubiera aprovechado en sus funciones para obtener ventajas lo beneficios y que sería un simple funcionario dependiente, alega la violación al Art. 146 del Código Penal; ahora bien, para resolver este agravio nos remitimos a la Sentencia motivo de apelación y la misma se puede concluir lo siguiente: que Héctor Solares Maymura como Jefe de la UAGP y Williams Paniagua Yépez como representante de la comisión parlamentaria, remiten nota en fecha 14 de noviembre de 2003 al Lic. Raúl Moreno Zaconeta por el que requieren la contratación de 8 consultores en diferentes ramas y una empresa editora; es así que en la exposición de Motivos de hecho y probatorios en el punto segundo el tribunal a quo señala: "que la contratación de los consultores, especialistas era necesario a fin de lograr la edición general y gráfica del Periódico Democracia, sin embargo es en la contratación de la empresa EIC que surgen irregularidades, empresa que solo se ocupa de efectuar la impresión subcontratando a otra empresa (.:)" este punto es concordante con el punto tercero cuando menciona se

observa el incumplimiento al contrato por parte de la empresa EIC con relación a lo establecido en el artículo décimo tercero que indica (...), este incumplimiento se da cuando EIC., subcontrata a la Editorial Presencia para realizar el trabajo de impresión del periódico Democracia En este contrato privado existe vinculación entre la empresa EIC y Héctor Antonio Solares Maymura, quien firmo como garante en el contrato privado", es ahí donde se demuestra la relación existente entre la mencionada empresa y el ahora recurrente, al respecto es necesario remitirnos al entendimiento del autor Ciro Añez Núñez en su libro “Los Delitos de Corrupción cuando señala: "a) El sujeto activo es la autoridad o el servidor público. A ellos se equiparán toda persona natural o individual que desempeña funciones públicas en cualquiera de las instancias de la Administración Pública con relación de dependencia con la entidad estatal, independientemente de su jerarquía, condición y fuente de remuneración." (pág. 60), de este texto al margen de precisar los elementos del tipo penal, se rescata que la jerarquía del funcionario público no es determinante, sino la relación de dependencia con la entidad estatal, en ese sentido se tiene que si bien el acusado Héctor Antonio Solares Maymura fue Responsable Técnico de la UAGP, y que era dependiente de otros, no es menos cierto que éste era dependiente de esa entidad estatal como lo es la H. Cámara de Diputados es decir que era un funcionario o servidor público, además que habiéndose demostrado tener una relación con la empresa EIC lo hace responsable de la comisión del delito de Uso indebido de influencias, de igual forma en la página 11 de la sentencia, párrafo tercero se hace mención a que si bien se efectuó la convocatoria pública para la contratación de la empresa, Héctor Solares Maymura en fecha 21 de noviembre de 2003 y mediante notas cite UAGP N° 095a/2003-2004 invita directamente a varias empresas, entre ellas a la Empresa de Información y Comunicación EIC, de lo que se deduce que el Tribunal a quo hizo una correcta subsunción del tipo Renal de Uso Indebido de Influencias, por cuanto el acusado tuvo conocimiento que la empresa EIC fue contratada para la impresión del periódico y a su vez esta empresa subcontrato a otra entonces el tribunal asume la convicción de que el acusado Héctor Solares era el garante en un contrato privado que suscribió EIC con la Editora Presencia. En la exposición de motivos de derecho y doctrinales el tribunal expone que el ahora apelante cumplió diferentes funciones en la H Cámara de Diputado signándolo jefe de la unidad de apoyo a la gestión parlamentaria, a quien por los años de trabajo en diferentes comisiones, tenía una ascendencia y prestigio ganado, en esa condición el Tribunal a quo considero que su Cargo evidentemente influyó en las autoridades administrativas con él la firma del contrato con la empresa EIC sobre la cual se demostró la relación que tenía.

3.2.- En relación a su agravio referente a la violación del Art. 150 del Código Penal, con el argumento de que hubieran surgido irregularidades en la. sub contratación de otra empresa; ahora bien, se evidencia que tal extremo alegado, es incierto en el entendido de que el Tribunal valoró la prueba MP.2, es decir el documento UAI-ARP Nº. 011/04-5 por el cual la acusada Tania Esther Loayza Dalence vincula directamente al acusado Héctor Solares Maymura con la creación de la empresa EIC en calidad de prueba documental, otorgándosele el valor correspondiente, y como ya se mencionó con anterioridad influyo en el proceso de contratación, no obstante de la jerarquía que éste hubiera tenido, y que por los años ganados en esa condición, influyó en las autoridades administrativas de la Cámara de Diputados, además se evidencia que a fojas 13 de la sentencia apelada, en el punto cuarto, es donde el Tribunal hace referencia al contrato privado 55/2003 que suscribió Héctor Antonio Solares Maymura, entregando en calidad de garantía la letra de cambio N° 035025 el 7 de enero 2004 concluyendo que es lógico que el imputado es quien tiene 'interés' directo por ser el

responsable de la mencionada empresa, motivo por el que este Tribunal de Alzada no evidencia que el Tribunal a quo haya incurrido en una errónea, aplicación de la ley sustantiva al haber subsumido su conducta al tipo penal del Art. 150 del Código Penal.

3.3.- El recurrente señala la violación a los Arts. 76 y 78 del Código de Procedimiento Penal en atención a que la H. Cámara de Diputados no-sería victima dentro del Presente proceso; al respecto debe considerarse, que nuevamente se denuncia un defecto de procedimiento, ya se ha explicada que estas vulneraciones no pueden ser denunciadas y menos reparadas en esta instancia de forma directa, es así que si se observa la personería de -la H. Cámara de Diputados debió .haber hecho el reclamo oportuno y no pretender que este Tribunal de Alzada subsane su omisión, además, habiendo tenido la oportunidad de haber acudido a los mecanismos de defensa procesales para demostrar su pretensión, por lo mismo el proceso penal se encuentra dividido en fases o etapas, el apelante en la debida etapa pudo haber planteado supuestos previstos en el Art. 308 de la norma adjetiva penal, o lo previsto en el Art. 168 del mismo cuerpo legal, no siendo aceptable que guarde sus observaciones para la etapa de apelación sin dar oportunidad al a quo para que en su mérito pueda corregir o subsanar lo observado; tampoco consta ni se ha demostrado o fundamentado que se hubiera hecho uso de lo previsto en el Art. 407 del mismo cuerpo legal, además se debe hacer notar que si bien víctimas son aquellas personas directamente ofendidas por el delito, no es menos art. 284 del Código de Procedimiento Penal señala que cualquier persona que tenga conocimiento de un ilícito debe denunciar, es así qué el agravio denunciado no tiene sustento.

3.4.- El recurrente señala que se hubiera violado el Art. 342 del Código de Procedimiento Penal en el sentido de que en el auto de apertura no se hubieran fijado los hechos a probarse dejándole en estado de indefensión y que nunca supo de qué delitos fue juzgado, con relación a este agravio es preciso señalar que en materia penal no es aplicable el Código de Procedimiento Civil, por cuanto el recurrente no puede pretender la aplicación del Art. 371 del precitado código. Entonces respecto a que no supo porque delitos se lo juzgó debernos remitirnos al Auto de Apertura a juicio cursante a fojas 872 a 874 de obrados, en la que tanto en la parte considerativa como resolutiva se consigna los delitos por los cuales fue juzgado,- además de precisar los hechos por los cuales se abre el juicio en contra suya, es así que el auto de apertura cuestionado por el apelante le fue notificado consta de fs. 883 vta., entonces mal puede señalar que nunca tuvo conocimiento porque delitos fue juzgado.

De igual forma el apelante, incurre en el mismo error precedentemente señalado, Por cuanto está denunciando defectos de procedimiento, entonces se entiende que estos defectos debieron ser en principio expresados ante el Tribunal a "quo, así se tiene que incluso el primer Auto de Apertura fue anulado, entonces el apelante no agotó en primera instancia los recursos que posibilitan la apertura de la competencia para que este Tribunal analice el agravio ex presado. No siendo atendible la pretensión del recurrente.

3.5.- El recurrente reclama que habiendo existido una ampliación de acusación en contra de Raúl Moreno Zaconeta, la misma fue retirada sin motivo alguno no existiendo así sobreseimiento que él hubiera objetado en su derecho a la defensa; bajo ese contexto se tiene que los extremos vertidos por el recurrente no guardan relación con los agravios que él hubiera sufrido con el retiro de acusación del Ministerio Público máxime cuando ya se sustanciaba el juicio en un Tribunal de Sentencia, es decir no demuestra la afectación o trascendencia respecto a su persona con este actuado, además se débes'eña7ár que en esta

instancia corresponde señalar agravios que el apelante hubiera sufrido en la tramitación del Proceso ante el Tribunal dé Sentencia, no así pretender que la situación jurídica de otra persona modifique su situación procesal más aun cuando ya existe una sentencia.

3.6.- El recurrente como sexto agravio hace mención a aspectos referidos a la audiencia conclusiva, y que ante la interposición de un recurso ante la Corte Superior de Distrito dejó sin efecto el señalamiento de audiencia conclusiva y siendo que la ley penal es retroactiva cuando favorece al reo debió llevarse a cabo la audiencia conclusiva.

Para resolver este agravio es imperioso remitirnos a la coyuntura en la cual se consideró propiamente la audiencia conclusiva, en esa fecha se encontraba vigente la Constitución de la República de Bolivia (anterior a la actual norma constitucional) que determinaba en el parágrafo II del Art. 19 así como en su parágrafo V: "Las determinaciones previas de la autoridad judicial y la decisión final que conceda el amparo serán ejecutadas inmediatamente y sin observación, aplicándose, en caso de resistencia, lo dispuesto en el Artículo anterior", es así, que de la revisión de antecedentes se tiene que evidentemente como lo ha señalado el apelante existía señalamiento de audiencia conclusiva, empero, por medio de un recurso de amparo constitucional el señalamiento quedó sin efecto y el juez dispuso la remisión de antecedentes al Tribunal de Sentencia aspecto que se corrobora con el decreto de fojas 116, que señala: "Dando cumplimiento a la Resolución emitida por la Sala Penal Primera de la Respetable Corte Superior de Justicia, en el recurso de amparo constitucional interpuesto por, el señor Fiscal Dr. Genaro Quenta, se dispone el SORTEO INMEDIATO, no correspondiendo llevar la audiencia conclusiva por expresa determinación de dicha Sala Penal" es decir que el juez no dejó .in efecto el señalamiento de manera arbitraria, tampoco es posible la aplicación del actual Art. 123 de la norma constitucional, toda vez que en el año 2007 no se encontraba en vigencia la actual Constitución Política del Estado y mal se podría afirmar que el juez aplicó erróneamente; la ley, puesto que no podría anticipar que se promulgaría, otra Constitución Política del Estado la que actualmente- se encuentra en vigencia.

Luego, también es importante destacar que pese a las modificaciones dispuestas a la norma adjetiva penal, el legislador siempre fue garantista, es así que las partes si se sentían afectadas respecto a alguna observación a la acusación fiscal y particular podían haber hecho uso de los medios de defensa vigentes en esa época o de los supuestos contemplados en el Art. 169 de la Ley N° 1970, pues se reitera, se advierte que incluso se dejó sin efecto un auto de apertura y tuvo que volver a constituirse un Tribunal de Juzgamiento, por todos estos aspectos, esta sala no advierte motivo alguno como para dar curso al agravio expresado.

3.7.- Luego, como quinto agravio se denuncia que existiría vulneración a los principios de inmediación y de continuidad.

Para analizar este agravio, se debe tener presente el entendimiento asumido por Tribunal Supremo de Justicia, respecto al principio de continuidad, enmarcado en aplicación de los principios de especificidad, trascendencia y convalidación que rigen el sistema de nulidades Procesales, en ese entendido el Auto Supremo 773/2014-RRC de 19 de diciembre, establece que no sería correcto realizar una interpretación literal de la norma alegar que todo proceso en que no se hubiera respetado el principio de continuidad debiera declararse la nulidad,' es decir que no se haya llevado a cabo todos los días y horas hábiles hasta el pronunciamiento de la sentencia, deban ser sancionados con nulidad por quebrantamiento a este principio, sino que también es pertinente considerar y valorar las causas de suspensión o

interrupción de juicio, de igual forma, la parte ahora apelante no refiere porque considera que la prolongación del juicio fue indebido, arbitrario o no justificando y así este o no este Tribunal de Alzada pueda tener elementos objetivos y concretos para verificar si los aspectos reclamados son evidentes y en consecuencia establecer si el principio de continuidad y de inmediación fue incumplido.

Es decir que esta alegación de incumplimiento del principio de continuidad no puede ser lírica, puesto que no es permisible declarar la nulidad por la simple nulidad, por el incumplimiento, de ritualismos y formalismos sacramentales que no condicen con el espíritu .de las normas de raigambre constitucional, en el caso en concreto no basta con analizar si evidentemente ha existido la alegada discontinuidad, sino también se debe analizar la conducta que ha asumido cada una de las partes, puesto que si se diera curso a anular juicios ante el simple incumplimiento del Art. 334 de la Ley N° 1970 estuviéramos aplicando la letra muerta de la Ley, sin embargo, bajo el principio de concordancia práctica debe interpretarse la norma como arte, de un todo, bajo ese contexto no es permisible que todas las acciones que hubieran tenido las partes en el desarrollo del proceso sea reservado para la apelación restringida, para poder subsanar o corregir estas alegaciones de discontinuidad las partes tenían plenamente expedita la vía prevista en el Art. 168 de la Ley N° 1970 o en su defecto el recurso previsto en el Art. 403 del mismo cuerpo legal; en el recurso interpuesto únicamente se advierte la alegación del incumplimiento de este principio de continuidad, el fundamento legal que le ampara, pero no demuestra cual fue su conducta respecto a estos actos alegados como incorrectos por parte del a quo, no demuestra en qué audiencias hubiera planteado el reclamo respectivo conforme a las normas citadas, en todo caso la conducta pasiva de las partes no puede ser premiada con la declaratoria de nulidad.

Similar entendimiento asumió el Tribunal Supremo de Justicia en el Auto Supremo N° 463/2016-RRC de 22 de junio en línea de interpretación determinó que ".. el recurrente debe: denunciar la vulneración de los principios de continuidad e inmediación; exponiendo las razones por las cuales considera que la infracción de ambos principios incidiría en el fallo, sea por dispersión de la prueba o por la inasistencia de algún miembro del Tribunal; la ruptura del conocimiento directo de los elementos probatorios generan determinada convicción; y, reclamo ante el Tribunal de Sentencia para que se pronuncie sobre estas infracciones y en caso de negativa o rechazo, cien utilizar los mecanismos de impugnación previstos por la norma procesal ...”

También el Auto Supremo N° 121/2017 de 21 de febrero da un entendimiento acerca de la declaratoria de nulidad y determinó que "..toda nulidad se convalida por el consentimiento; es decir, que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso, los presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso; la primera, en el caso que la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado; y la segunda, cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, excepciones, recursos, etc.,) dentro de los plazos legales ...".

En consecuencia, no se evidencia vulneración o quebrantamiento dé los Arts. 330 y 334 del Código de Procedimiento Penal.

4.- A continuación, se pasan a resolver los fundamentos expresados por el Representante del Ministerio Público concluyéndose:

4.1.- Como primer agravio refiere insuficiente fundamentación de la sentencia, es decir que se hubiera incumplido el Art. 370-5) de la norma adjetiva penal, puesto que se habría demostrado que el Sr. Solares ejerció cargos en la Cámara de Diputados y su conducta se subsumiría a todos los delitos acusados, y no solo a los condenados, es decir a los delitos de Incumplimiento de Deberes, Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, delitos por los que fue absuelto el Sr. Solares.

Entonces, es preciso señalar que el Tribunal a quo ha determinado que la comisión de los ilícitos acusados y por los cuales fue condenado el Sr. Solares, fueron efectuados en su condición de Director del SETTIAL y Jefe de la UÁGP, asimismo de la página 15 de la sentencia el Tribunal a quo considera que no existen suficientes elementos probatorios con relación a los delitos acusados de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado e Incumplimiento de Deberes y señala: "toda vez que no se ha demostrado que se haya forjado en todo o en parte un documento público falso o se haya alterado uno verdadero ni que se haya introducido en un instrumento . público verdadero declaraciones falsas", entonces bajo el principio de Iura Novit Curia el Tribunal modifica la tipificación de la acusación presentada, y este actuar no quebranta norma alguna, en razón a que el Art. 362 de la Ley N° 1970 precisa que el juez se encuentra vinculado a los hechos y no así a los tipos penales.

Por otro lado, de la revisión de antecedentes se tiene que si bien la prueba MP4 (Convenio suscrito entre la Cámara de Diputados y la Embajada del Reino, de Dinamarca de fecha 30 de octubre de 2003 de fecha 30 de octubre del 2003 para la ,implementación del proyecto Eficacia Legislativa y Fortalecimiento a la Representación Territorial) no fue judicializada, sin embargo de ello también en las conclusiones de la página 8 de la sentencia se hace cita de la prueba MP23 (respuesta al requerimiento fiscal, emitido por el embajador del Reino de Dinamarca de fecha 20 de enero de 2006 adjuntando convenio e informe de Auditoría realizado por Delta Consult) de lo que se deduce que el convento hecho referencia en la prueba MP.4 se encuentra en la misma prueba MP.23 que fue legalmente introducida a juicio por su lectura en fecha 23 de junio de 2010 como consta de fs. 2284 vta.

Si bien señala el apelante que el Tribunal actuó erradamente al absolverlo de los delitos mencionados ut supra, sin embargo el recurrente no hace referencia que pruebas el tribunal a quo no hubiera valorado, en todo caso y considerando que este se constituye en Tribunal de Alzada, el impetrante tiene la carga procesal de realizar una adecuada fundamentación, así, respecto al delito de Incumplimiento de Deberes tenía la obligación de precisar por ejemplo el tipo objetivo, el tipo subjetivo, la consumación y la sanción en el tipo objetivo debió establecer en qué consistía la antijuricidad, es decir Sr Solares omitió, rehusó o no hizo determinada actividad, lo mismo en cuanto al dolo, pues no debe olvidarse que este es un tipo penal esencialmente doloso, cada uno de estos elementos que constituyen el tipo penal deben ser demostrados con prueba idónea, sin embargo todos estos fundamentos no constan en el recurso interpuesto por Parte del Ministerio Público, menos existe el debido análisis de los tipos penales de Falsedad Ideológica, Falsedad Material y Uso de Instrumento Falsificado, los cuales incluso son excluyentes entre sí por la configuración propia de estos tipos penales; en sí no se evidencia que el Tribunal a quo hubiera actuado fuera de los márgenes de razonabilidad, por lo que este agravio no es atendible.

4.2.- Como segundo agravio refiere que ninguna de las pruebas aportadas establecía que el diputado Williams Paniagua Yépez tenía la función de supervisar el proyecto, sino de

administración, Conforme sé denotaría de la prueba MP6 y que las pruebas MP9, MP10, MP11, MP17, MP18 y MP50, no se habrían valorado. Al respecto es necesario hacer mención que el apelante no se debe limitar a decir que la prueba señalada no fue valorada puesto que además tiene el deber de señalar cual es el valor y alcance que pretendió que se le dé a las mencionadas pruebas; en el entendido de que en materia penal no existe doble instancia, resultando así que el Tribunal a quo asumió que el acusado no tuvo una participación en los ilícitas cometidos, sino desarrolló sus funciones de supervisión de la Unidad de Apoyo a la Gestión Parlamentaria y que la prueba aportada no fue suficiente para generar en el Tribunal la convicción sobre la responsabilidad Penal por insuficiencia de prueba, puesto que no basta con vertir críticas a la administración de justicia, sino que se debe fundamentar y demostrar lo denunciado como agravios. Luego, los periódicas; 9 y 10, se los hace mención en sentido de que son continuidad de los números publicados con anterioridad.

Ahora bien, tal cual se lo ha expuesto en el punto 4.1 de este acápite, el apelante tenía la obligación de precisar en qué consistía el tipo objetivo, el tipo subjetivo, la consumación y la sanción, con qué pruebas demostraba todos y cada uno de los elementos del tipo penal, puesto que no debe olvidarse que los tipos penales acusados son esencialmente dolosos, tampoco admiten tentativa tampoco se realiza la fundamentación respecto al principio ubio pro reo, es decir, cual el motivo o razón que torne conveniente o rebata en suma en esta instancia la posición no solo legal, sino constitucional asumida por, el Tribunal a quo, por estos motivos no es posible atender el agravio expuesto.

4.3.- Se alega como tercer agravio una defectuosa valoración de la prueba, por lo que se hubiera incurrido en el numeral 6) del Art. 370 del Código de Procedimiento Penal, es así que el recurrente refiere que Guillermo Javier Olmos Torrez habría participado en la firma del documento UAGP N°095A/2003-2004 (MP8) y que en ese sentido se habría omitido mencionar al mismo y que en ningún momento del juicio se habría establecido que su firma haya sido sobrepuesta, y que es extraño que una documentación publica se encuentre en poder de un particular, señalando además la falta de valoración de pruebas MP8, MP9, MP10, MP11 MP16, MP17, MP18, MP40, MP42, MP20, MP50 y MP39.

Entonces, corresponde aclarar lo siguiente, tal cual lo ha manifestado el recurrente, la prueba a la que hace referencia fue judicializada en juicio, entonces el Tribunal al momento de dictar sentencia le correspondía dar valor a la misma y ante la verificación de la misma el a quo concluye que la firma del Sr. Olmos fue sobrepuesta y que en consecuencia de ella el Sr. Guillermo Javier Olmos no intervino en el proceso, evidenciándose de esa, forma que el Tribunal hizo una correcta valoración de la prueba además que si bien observa que la documentación este en poder de un particular, o ex servidor público no es menos cierto que tuvo la oportunidad de observar la misma en su momento aspecto que no sucedió.

De la falta de valoración de las pruebas supra citadas se debe señalar que una sentencia es el resultado de la valoración integral de las pruebas que han sido judicializadas, pues no se debe olvidar que en materia penal; no existe la denominada prueba reina, y rige la libertad probatoria prevista: en el Art. 171 del Código de Procedimiento Penal, luego la libre valoración probatoria prevista en los Arts. 173 y 359 del mismo cuerpo legal, implica que esta valoración se la realiza basado únicamente en la sana crítica del juzgador, es así que él Tribunal de Sentencia debe actuar conforme al lineamiento previsto en el Art. 333 de la Ley N° 1970 en cuanto a su admisión y producción, y a momento de realizar el análisis intelectivo, empezando con Una completa descripción de los Medios ik prueba, refiriendo qué elementos

de prueba se rescata dé cada medio de prueba, asignándoles el valor correspondiente, relacionando estos elementos en su conjunto, y, filialmente realizando una fundamentación jurídica coherente, en aplicación efectiva del método de la sana crítica, y en el caso de la sentencia apelada se evidencia que se han puesto a consideración las pruebas observadas por el Ministerio Público. Ahora bien, en cuanto a la unidad de la prueba es preciso señalar que cada una de las pruebas integran un todo, un conjunto como tal, lo ¡que hace que deba ser apreciada de manera global, uniforme, coherente, sin que le esté permitido valorarla en fracciones, en esa línea se debe tomar en cuenta que dentro de todas las pruebas habrán datos muy relevantes, relevantes y otros escasamente relevantes, es así que de la lectura de la sentencia se infiere que en esta se va llegando a varias conclusiones, y cada conclusión se encuentra respaldada por las pruebas respectivas, es decir que no se advierte que no hubiera existido valoración como tal, motivo por el que este Tribunal de Alzada no evidencia agravio alguno a reparar.

4.4.- Como cuarto agravio el apelante refiere mala valoración de las pruebas MP26, MP27, MP10, MP8, MP50, MP43, MP6, MP9, MP10, MP11, MP17 y MP18 por las cuales se establecería la responsabilidad del Sr. Williams, Gustavo Paniagua Yépez; en principio este agravio resulta ser reiterativo, pues ya se ha analizado la situación jurídica del Sr. Paniagua, puesto que el apelante no hace mención a qué grado de responsabilidad tuviera el mencionado acusado siendo que los hechos atribuidos fueron inculpados al coacusado Héctor Solares Maymura, no estableciéndose algún óbice de mala valoración ya que como en el punto anterior se mencionó que el Tribunal de Sentencia quien está encargado de valorar la prueba en conjunto bajo las reglas de la sana critica, además que en aplicación del principio de presunción de inocencia el Tribunal eximió de responsabilidad penal al acusado, porque la prueba aportada por el Ministerio Público no fue suficiente y así se tiene expresado en la sentencia en la parte de Exposición de Motivos de Hecho y Doctrinales.

5.- Se pasa a resolver el único agravio denunciado por el Sr. Williams Gustavo Paniagua Yépez.

5.1. El recurrente advierte que al haber sido absuelto de la comisión de los delitos inculpados, existiría contradicción entre la parte considerativa al señalar que no hubo prueba, y resolutiva prevista en el Art. 370 núm. 8 al no imponer costas en su favor pidiendo la aplicación de los arts. 364 y 413 del Código Procedimiento Penal, asimismo de la respuesta efectuada por el Ministerio Público hace alusión a que en la sentencia no se declaró la temeridad o malicia de la acusación por lo que no correspondería la aplicación del Art. 364 del adjetivo penal.

Luego, si bien es cierto lo señalado en el art. 364 respecto a los efectos de la absolución, es primordial remitirnos también a otras normas, puesto que bajo el principio de la concordancia práctica se infiere que la norma no debe ser analizada y en su mérito aplicada de forma aislada, sino de forma conjunta y armónica, respondiendo a los fines de la ley, es así que el art. 266 del procedimiento penal que prevé: "(...) las costas serán impuestas al imputado cuando sea condenado y al Estado siempre que la absolución se base en la inocencia del imputado o se dicte sobreseimiento porque el hecho no existió, no constituye delito o el imputado no participó en él (....)", bajo este parámetro es elemental remitirnos a lo previsto en el Art. 3 63 del mismo cuerpo legal, en la que encontraremos que guarda estrecha relación con el núm. 3) en la que de igual forma refiere: "...SENTENCIA ABSOLUTORIA. Se dictará sentencia absolutoria; cuando 2) la prueba aportada no sea suficiente para generar en

el juez o tribunal pobre la responsabilidad penal del imputado. 3) Se demuestre que el hecho no, o constituye delito o que el imputado no participó en él...", entonces realizando una interpretación del Art. 363 en relación al Art. 266 del Código de Procedimiento Penal, se llega a concluir que corresponde la imposición de costas cuando concurre o se determina en sentencia absolutoria como motivo el núm. 3) del Art. 363 de la misma norma adjetiva referida, y tal cual lo refiere el propio apelante el motivo o causa de la absolución en su caso no fue el numeral 3), sino el numeral 2) del Art. 363, de ahí que no es viable la imposición de costas:

Luego, es imperioso tener en cuenta que la parte que se considera víctima, se constituye en una institución estatal, por lo mismo también se debe realizar un análisis al respecto, para lo cual debemos remitirnos a la norma especial, en este caso al Art. 39 de la Ley N° 1178 qué prevé lo siguiente "...Los procesos administrativos y judiciales previstos en está de sus grados e instancias darán lugar a condena de costas y honorarios profesionales corriendo éstos a cargo de las respectivas partes del proceso", deduciéndose de la misma manera la inviabilidad de imposición de costas al Estado, esta norma guarda coherencia con lo previsto en el Art. 52 del Decreto Supremo N° 23215, de más está decir que similar interpretación la dio el Tribunal Constitucional al establecer que no procede la condenación en costas y honorarios en contra del Estado, puesto que estas no proceden en procesos donde el Estado y sus instituciones y los organismos en que tiene participación intervienen como parte, la Sentencia Hito la constituye la S.C. Nº 1295/2001-R de 7 de diciembre, tiene como sentencia confirmadora de línea entre otras a la S.C. Nº 0021/2007-R de 15 de enero.

En suma, dentro del presente caso, en la sentencia emitida por el Tribunal Segundo de Sentencia se determina que el acusado Williams Gustavo Paniagua Yépez fue absuelto conforme dispone el Art. 363 núm. 2) y no así el núm. 3) motivo por el que es inviable la imposición de costas al Estado, en el presente caso a la H Cámara de Diputados o al Ministerio Público, máxime cuando si se tiene en consideración lo previsto en la Ley N° 117 y el Decreto Supremo N° 23215.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con voto conforme de sus integrantes, al amparo del segundo párrafo del Art. 411 del Código de Procedimiento Penal, determina ADMITIR los recursos de apelación restringida interpuestos por Tania Gloria Esther Loayza Dalence, la H. Cámara de Diputados, Héctor Antonio Solares Maymura, Genaro Quenta Fernández -Fiscal de Materia, Williams Gustavo Paniagua Yépez, al haber sido presentados en el plazo previsto por ley, sin embargo de ello declara la IMPROCEDENCIA de los fundamentos expuestos, CONFIRMANDO en su mérito la Sentencia N° 06/2011 de fecha 18 de marzo de 2011 emitida por el Tribunal de Sentencia Segundo del Distrito Judicial de La Paz, sea con las formalidades de ley.

La presente Resolución es recurrible por el Recurso de Casación en el plazo días computables a partir de su legal notificación, conforme al Art. 417 de la Ley 1970. Sea con las formalidades de Ley.

Vocal Relator: Dra. Ana María Villa Gómez Oña.

Regístrese, Notifíquese

Fdo.- Dra. Ana María Villa Gómez Oña.- Víctor L. Guaqui. C.

Ante mí: Abg. Juan Víctor Gonzales Amaru.- Secretario de Sala.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de noviembre de 2017, Héctor Antonio Solares Maymura, de fs. 3337 a 3356 vta. interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 47/2017 de 28 de septiembre, de fs. 3205 a 3218, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por la representación de la Cámara de Diputados contra Williams Gustavo Paniagua Yépez, Guillermo Javier Olmos Torrez, Tania Gloria Esther Loayza Dalence y el recurrente por la presunta comisión de los delitos de Uso Indebido de Influencias, Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas, Incumplimiento de Deberes, Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionado por los arts. 146, 150, 154, 198, 199 y 203 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 06/2011 de 18 de marzo (fs. 2357 a 2376), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a: 1) Héctor Antonio Solares Maymura, autor de la comisión de los delitos de Uso Indebido de Influencias y Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas, previstos por los arts. 146 y 150 del CP, imponiendo la pena de ocho años de presidio y absuelto de los delitos de Incumplimiento de Deberes, Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado;2) Tania Gloria Esther Loayza Dalence, culpable de los delitos de Uso Indebido de Influencias y Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas en grado de Complicidad, sancionados por los arts. 146 y 150 con relación al 23 del CP, sancionando con la pena de cuatro años de reclusión, ambos fueron sancionados con costas y daños civiles a favor del Estado y doscientos días multa a razón de Bs. 3.- por día; y, 3) Williams Gustavo Paniagua Yépez y Guillermo Javier Olmos Torrez, absueltos de los delitos endilgados en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Tania Gloria Esther Loayza Dalence (fs. 2378 a 2381 vta.), Héctor Antonio Solares Maymura (fs. 2409 a 2423), Williams Paniagua Yépez (fs. 2439 a 2441 vta.), los representantes legales de la Cámara de Diputados (fs. 2385 a 2392); y, el Ministerio Público (fs. 2426 a 2431), interpusieron recursos de apelación restringida, que previo a la sustanciación de lo pretendido, fueron emitidos los Autos de Vista 32/2012 de 24 de enero (fs. 2491 a 2499), 75/13 de 16 de septiembre de 2013 (fs. 2639 a 2646 vta.), 108/2014 de 19 de diciembre (fs. 2767 a 2781 vta.) y Auto Complementario de 23 de junio de 2012 (fs. 2504), que fueron dejados sin efecto, mediante los Autos Supremos 202/2013 de 16 de julio (fs. 2620 a 2634), 438/2014-RRC de 11 de septiembre (fs. 2739 a 2753 vta.); y, 926/2016-RRC de 24 de noviembre (fs. 3191 a 3199); en cuyo mérito, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 47/2017 de 28 de septiembre, que declaró improcedentes las apelaciones restringidas intentadas; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, dando lugar a la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación de Héctor Antonio Solares Maymura y del Auto Supremo 939/2018-RA de 16 de octubre, 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 resolver los motivos de su apelación restringida, incurrió en fundamentación incongruente en vulneración del art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP), precisando el impetrante a tal efecto contradicciones incurridas en la fundamentación del Auto de Vista impugnado. Como primera de ellas, los argumentos subjetivos, contradictorios y carentes de validez expuestos en el punto "3.1" de la Resolución impugnada en cuanto a la influencia sobre autoridades administrativas; como segunda contradicción, señala el punto "3.2" en lo que respecta a la afirmación realizada por el Tribunal de alzada referente a la relación entre el recurrente y Tania Esther Loayza Dalence; como tercera contradicción, las aseveraciones vertidas en el punto "3.5", en cuanto a que los agravios interpuestos en su apelación restringida no guardan relación con el retiro de la acusación en favor del imputado Raúl Moreno Zaconeta; finalmente, como cuarta contradicción señala los fundamentos expuestos en el punto "3.6", referidos a la inaplicabilidad del art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE), en relación al señalamiento de la audiencia conclusiva en el caso presente, dejado sin efecto mediante recurso de amparo constitucional. Cita como precedente contradictorio el Auto Supremo 438/2014-RRC de 11 de septiembre emitido dentro de la presente causa.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita que deliberando en el fondo se case el auto recurrido, dejando sin efecto el referido fallo, disponiendo la devolución de actuados a la Sala Penal que dictó el auto de Vista recurrido, para que pronuncie nueva Resolución absolutoria en su favor de acuerdo a la doctrina legal establecida.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 939/2018-RA de 16 de octubre, cursante de fs. 3376 a 3379, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Héctor Antonio Solares Maymura, 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.

El Tribunal Segundo de Sentencia de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, estableció los siguientes extremos:

1) La Cámara de Diputados desde la gestión 2001, implementó el proyecto de eficiencia legislativa y administrativa, poniendo en funcionamiento la Unidad de Apoyo a la Gestión Parlamentaria (UAGP), encargada de la organización, promoción y ejecución de proyectos entre los representantes nacionales y la ciudadanía. Con el propósito de mejorar estos proyectos se logró el apoyo de la Embajada del reino de Dinamarca, firmándose un convenio el 30 de octubre de 2003 denominado: "Eficiencia Legislativa y Fortalecimiento a la Representación Territorial", interviniendo también el Dip. Williams Paniagua Yépez como representante de la Comisión Parlamentaria, alcanzando el costo total del proyecto a la suma de $us. 280.060.00.-, aportando la Embajada del reino de Dinamarca la suma de $us.125.000.-, disponiéndose su desembolso en dos partidas; por su parte, la Cámara de

Diputados aportaría la suma de $us. 155.060.-, designando a Raúl Moreno Zaconeta (Oficial Mayor de la Cámara de Diputados) como encargado del manejo económico de los fondos y a Héctor Antonio Solares Maymura (Jefe de la Unidad de Apoyo a la Gestión Parlamentaria) responsable de su ejecución técnica y operativa.

2) Dentro del proyecto se determinó la edición del periódico Democracia & Representación; a cuyo efecto, Héctor Solares Maymura jefe de la UAGP y el Dip. Williams Paniagua Yépez (representante de la Comisión Parlamentaria), quien tenía la función de supervisar el proyecto, remiten nota el 14 de noviembre de 2003 a Raúl Moreno Zaconeta, solicitando la contratación de 8 consultores en diferentes ramas profesionales y una empresa editora. De ello, asume el Tribunal que en la contratación de la empresa EIC, sólo se ocupó de efectuar la impresión subcontratando a otra empresa, advirtiendo esta irregularidad la perito auditor del IDIF, plasmado en la prueba "MP.50" y que sobre la publicación de ocho números de periódico Democracia, la empresa EIC percibió indebidamente Bs. 145.471.85.-.

3) Entre la Embajada del reino de Dinamarca y la Cámara de Diputados, se efectuó una auditoría por la Empresa Delta Cónsul Ltda., sobre los estados financieros del periodo de diciembre de 2003 a octubre de 2004, realizándose una observación con relación al especialista en derecho constitucional al que se le canceló Bs. 65.832.- bajo el contrato de compras menores, correspondiendo el monto a la modalidad de invitación pública, la misma observación se efectúo al consultor especialista en proceso de capacitación y sociedad civil, estableciéndose nulidad en la contratación de la empresa EIC, por existir irregularidades en la adjudicación como también con el Director de SETHAL-UAGP, determinándose sobreprecio y fraccionamiento de servicios, observándose incumplimiento al contrato por parte de la empresa EIC, ya que subcontrata a la Editorial Presencia para realizar el trabajo de impresión del periódico Democracia, existiendo vinculación entre la empresa EIC, con Héctor Solares Maymura quien firmó como garante; si bien, se efectuó convocatoria para el proceso de contratación de una empresa encargada de editar el periódico Democracia & Representación, Héctor Solares Maymura directamente invitó a Arthik Productores Gráficos, Arte Editores, Bolivia Touring; y, Empresa de Información y Comunicación, para que presenten propuestas económicas, resultando la más baja ésta última, recomendándose su contratación, apareciendo sobrepuesta la firma de Guillermo Tórrez, quien no intervino en el proceso; asimismo, Williams Paniagua Yépez no tenía conocimiento de la relación entre Héctor Solares Maymura y Tania E. Loayza Dalence, presentándose ésta ante la Contraloría Gral., señalando que Héctor Solares la invitó a trabajar de forma verbal como consultora y transcurrido un mes le indicó que abriera una Empresa Unipersonal, sacando únicamente el RUC, cancelando el Sr. Solares el balance de apertura y todos los registros, solicitando que como empresa envíe una cotización para la elaboración del periódico, que él iba cancelar los impuestos, cancelándole a Tania Loayza la suma de $us. 700.- por cada cheque de forma mensual, lo que no sucedió.

4) Se tiene como hecho probado la firma del contrato entre Raúl Moreno Zaconeta (Representante de la H. Cámara de Diputados), José Guillermo Valda Tapia (Director Administrativo y Financiero) y la Empresa de Información y Comunicación, existiendo influencia por parte de Héctor Solares Maymura y Tania Loayza, quien contrata los servicios de la Editora Presencia SRL, para la impresión del periódico Democracia interviniendo y firmando el contrato Héctor Solares, quien tuvo interés directo, prestando únicamente su nombre Tania Loayza, situación dolosa y antijurídica, ya que la EIC, solo tenía nombre, no contando con maquinaria de impresión ni domicilio legal, resultando inexistente.

De lo expuesto se llegó a determinar que la conducta de Héctor Solares Maymura (Jefe de la Unidad de Apoyo a la Gestión Parlamentaria), influyó en las autoridades administrativas de la H. Cámara de Diputados, a fin de lograr la firma con la empresa EIC, existiendo dolo; en cuanto, a la imputada Tania Loayza su conducta se subsume en el art. 23 del CP, pues ella en pleno conocimiento cooperó y facilitó la ejecución del hecho antijurídico de forma dolosa y si bien los delitos de Uso Indebido de Influencias y Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas son delitos propios del funcionario público, la complicidad puede ser cometida por cualquier persona.

Con relación a los imputados Williams Gustavo Paniagua Yépez y Guillermo Javier Olmos Tórrez, el primero cumplía la función de Diputado Uninominal participó en su condición de proyectista y presidente de la comisión parlamentaria, cumpliendo funciones de supervisión en la UAGP y del convenio SETHAL; empero, no existiendo prueba suficiente e idónea no existió convicción sobre su responsabilidad penal; asimismo con relación a Guillermo Javier Olmos Tórrez quien cumplía la función de responsable de la Unidad de Compras y Contrataciones, no tuvo mayor participación, toda vez que, se adulteró su firma.

Por todo lo expuesto, el Tribunal Segundo de Sentencia de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, por Sentencia 6/2011 de 18 de marzo, declaró a Héctor Antonio Solares Maymura, autor de la comisión de los delitos de Uso Indebido de Influencias y Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas, imponiendo la pena de ocho años de reclusión, más el pago del daño civil y costas al Estado y multa de doscientos días a razón de Bs. 3.- (tres bolivianos) por día; asimismo, absolvió de los delitos de Incumplimiento de Deberes, Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado. Con relación a Tania Gloria Esther Loayza Dalence, la declaró autora de los delitos de Uso Indebido de Influencias y Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas en Grado de Complicidad, imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, más el pago de daño civil y costas en favor del Estado y multa de doscientos días a razón de Bs. 3.- (tres bolivianos) por día; asimismo, absolvió de pena y culpa a los imputados Williams Gustavo Paniagua Yépez y Guillermo Javier Olmos Tórrez, de todos los delitos endilgados.

II.2. De las apelaciones restringidas.

Notificadas las partes con la Sentencia, tomando en cuenta los agravios traídos en casación se consideran los siguientes recursos de apelación restringida:

El imputado Héctor Antonio Solares Maymura, interpuso recurso de apelación restringida, exponiendo los siguientes agravios: A) Violación al art. 146 del CP; i) La sentencia no refiere en qué forma su persona se habría aprovechado de sus funciones para obtener ventajas o beneficios, sólo refiere que era funcionario, no explicando cómo un funcionario dependiente de la Cámara de Diputados, teniendo superiores entre ellos el co-encausado y ahora absuelto Williams Paniagua, hubiere influido sobre ellos, siendo ajeno a los manejos económicos de los fondos del proyecto; así como, al acceso de los dineros provenientes del financiamiento de la embajada de Dinamarca, siendo sus funciones netamente técnicas; ii) En la conclusión tercera de la sentencia, se llegó a establecer la existencia de irregularidades en la cancelación de ciertas sumas de dinero bajo contratos de compras menores que corresponden a la modalidad de invitación pública; empero, en la información que efectúa la empresa Delta Consult LTDA., no relacionó a su persona como responsable de las irregularidades; iii) La tercera conclusión de la sentencia, refiere que Williams Paniagua no

tenía conocimiento de la relación de Héctor Solares con Tania Loayza, argumento que, pareciera un favorecimiento hacia Williams Paniagua quien en su condición de Diputado representante y responsable máximo de la comisión supervisora del proyecto, es quien revisa toda la documentación; entonces, no podría decirse que no tenía conocimiento de la contratación de la empresa EIC; iv) Asimismo, se señala que Tania Loayza al presentarse voluntariamente ante la Contraloría General manifestó que su persona la habría invitado a trabajar en un proyecto que hubiere ganado; sin embargo, refiere el recurrente, que las palabras de Tania Loayza no son declaraciones sino una simple entrevista, que nunca fue producida, repetida, confirmada menos judicializada en juicio, no teniendo fuerza probatoria conforme prevé el art. 335 del CPP, declaración que estaría viciada de nulidad porque la misma no estaría asistida de su abogado; v) La sentencia establece que la declaración de Tania Loayza es coincidente con la del testigo Rolando Raphael García y Javier Gustavo Escalier; empero, éstas no refieren que su persona haya propuesto a Tania Loayza la constitución de una empresa ficticia para beneficiarse económicamente, siendo deber del Tribunal interrogar a la imputada Tania Loayza y a su persona para aclarar tal extremo, basándose el Tribunal como el Ministerio Público en simples supuestos y no en pruebas concretas, no teniendo ningún valor legal; vi) La conclusión cuarta de la sentencia refiere que el Tribunal tuvo como hecho probado que la Cámara de Diputados representado por Raúl Zaconeta, José Valda y la empresa EIC, el 12 de diciembre de 2003, en cuya celebración" existió influencia de su persona; empero, no refiere qué influencia, qué autoridades sintieron su injerencia; y, vii) Tania Loayza contrata los servicios de la Empresa Editora Presencia para la impresión del periódico Democracia en la cual su persona hubiera intervenido y firmado el contrato privado entregando en calidad de garantía una letra de cambio; además, que la empresa EIC no cuenta con maquinaria ni domicilio legal, -asevera el recurrente- que lo condenan por Uso Indebido de Influencias; empero, el Tribunal se basa en suposiciones sin elementos probatorios, ya que ningún testigo lo acusa, más por el contrario toda la documentación de la empresa EIC corresponde a Tania Loayza, por lo que pudo celebrar todos los contratos con la Cámara de Diputados, documentos que fueron verificados por el departamento legal de esa institución, no adecuándose su condena al tipo penal por el cual fue injustamente condenado; B) Violación al art. 150 del CP, que la sentencia señala que los contratos de consultoría fueron firmados por los administrativos de la Cámara de Diputados; empero, no señalan que su persona hubiere celebrado contratos ni realizado algún favorecimiento a alguna empresa, no estableciéndose la comisión de ningún hecho delictivo, razón por lo que la Contraloría General estableció responsabilidad civil y para recuperar el importe señaló, la vía coactiva fiscal, ingresando el Tribunal en un tema subjetivo y no real al sostener que su persona tendría relación con Tania Loayza al adjudicársele contratos de servicios de parte de la Cámara de Diputados, resultando un verdadero encubrimiento a los responsables de la comisión de los delitos entre ellos Raúl Moreno Zaconeta (Oficial Mayor de la H. Cámara de Diputados), quien requirió la contratación de una empresa editora y suscribió los contratos; C) Violación a los arts. 76 y 78 del CPP, la víctima en el presente caso tendría que ser la Embajada de Dinamarca; pues la misma se reserva el derecho de interponer las acciones pertinentes en caso de incumplimiento del proyecto, y no la H. Cámara de Diputados; toda vez que, no se evidencia que haya desembolsado la contraparte prometida en el proyecto, como lo hizo la Embajada de Dinamarca; en ese entendido, no existe la capacidad de ser víctima- querellante por parte de la Cámara de Diputados, no debiendo ser admitida su querella; D) Violación al art. 342 del CPP, denuncia que en el Auto de Apertura de juicio no se fijó los puntos de hecho a probarse, dejándole en estado de

indefensión, por cuanto no supo por qué delitos se lo juzgó; E) Violación a los arts. 323 y 335 del CPP, que habiendo el representante del Ministerio Público ampliado su acusación contra Raúl Moreno Zaconeta, no se supo cuáles eran las razones para tal ampliación, por lo que debió de aplicarse los arts. 335 inc. 3) y 328 del CPP, toda vez, que no se determinó la situación jurídica del nombrado imputado; F) Violación del art. 325 del CPP, resultando que la Ley 007 es retroactiva en materia penal; empero, no fue tomada en cuenta al momento de dictar la sentencia, pues era oportuno observar la acusación fiscal y particular, para que fueran subsanadas, no dándose la aplicación del art. 123 de la CPE, ya que existiendo una imputación formal contra Raúl Moreno esta debió haber concluido con un sobreseimiento y con una notificación a las partes, estando obligadas las partes a intervenir en aplicación del art. 169 del CPP, quedando la imputación al aire sin resolver la situación jurídica de Raúl Moreno; G) Violación al principio de inmediación art. 330 del CPP, el proceso se inició en julio de 2005, existiendo una serie de interrupciones se dictó la sentencia después de tres años de duración del juicio oral, en completa vulneración del principio de inmediación; y, H) Violación al principio de continuidad art. 334 del CPP, denuncia que se vulneró este principio toda vez que las audiencias se señalaron con un intervalo de diez días cada una, implicando que caduque el término de duración del proceso, pues se suspendió audiencias de manera innecesaria, provocando retardación de justicia.

II.3. Del Auto de Vista 32/2012 de 24 de enero.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, admitió los recursos planteados y declaró improcedentes y confirmó la Sentencia 6/2011 de 18 de marzo y su Auto Complementario; en cuyo mérito, por memorial de fs. 2501 a 2503 vta., el Ministerio Público solicitó Explicación, Complementación y Enmienda, de la Resolución 32/2012 de 24 de enero, mereciendo el pronunciamiento del Auto Complementario de 23 de junio del mismo año, que en su parte dispositiva declaró no ha lugar a la solicitud.

II.4. De los recursos de casación y del Auto Supremo 202/2013 de 16 de junio.

Notificados con el referido Auto de Vista, los imputados Héctor Antonio Solares Maymura (fs. 2506 a 2514 vta.), Williams Paniagua Yépez (fs. 2519 a 2520 vta.) y Tania Gloria Esther Loayza Dalence (fs. 2552 a 2562 vta.), el Ministerio Público (fs. 2570 a 2574) y el acusador particular (fs. 2588 a 2593 vta.), interpusieron recursos de casación, mereciendo el pronunciamiento del Auto Supremo 202/2013 de 16 de julio (fs. 2620 a 2634), emitido por la Sala Penal Primera de este Tribunal Supremo de Justicia, que dejó sin efecto el Auto de Vista 32/2012, disponiendo que el mismo Tribunal, dicte una nueva Resolución observando la siguiente doctrina legal establecida: “Es indiscutible que la apelación restringida no es un medio legítimo para la revalorización de la prueba puesto que en el sistema procesal vigente no existe la doble instancia y los hechos probados en juicio se hallan sujetos al principio de intangibilidad; sin embargo, esa limitación no significa que no sea procedente el control del iter lógico que ha seguido el Juzgador o que el Tribunal de Apelación, no obstante la denuncia expresa contenida en el recurso de apelación restringida, se encuentre impedido y/o carezca de competencia para examinar la fundamentación probatoria intelectiva de la Sentencia y con ello la de la aplicación de la sana crítica y sus componentes, en la eventualidad de que el Juzgador haya podido caer en errores de logicidad.

En efecto, denunciada la insuficiente fundamentación de la Sentencia y la defectuosa valoración de la prueba, el Tribunal de Alzada, en aplicación de los artículos 407, 413, 414 y

398 del Código de Procedimiento Penal, tiene competencia para pronunciarse no sólo sobre la aplicación o no de la ley sustantiva, sino también sobre el cumplimiento de los requisitos de validez contenidos en el artículo 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 fundamentado, 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 insuficiente fundamentación exigida en el artículo 124 del Código de Procedimiento Penal".

II.5. Del Auto de Vista 75/13 de 16 septiembre.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el Auto de Vista 75/13 de 16 de septiembre de 2013, que declaró improcedentes los recursos de apelación restringidas y en consecuencia confirmó la Sentencia apelada.

II.6. Del Auto Supremo 438/2014-RRC de 11 de septiembre.

El Auto Supremo 438/2014-RRC, dejó sin efecto el citado Auto de Vista, ante la denuncia de incumplimiento del Auto Supremo anterior, por el Tribunal de alzada, por lo que, en lo pertinente al recurso de casación estableció la siguiente doctrina legal aplicable:

Respecto de los agravios denunciados por Héctor Antonio Solares Maymura, estableció, que: "…si bien el Tribunal de alzada dio respuesta en cuanto a cómo se aprovechó el recurrente para obtener beneficios y ventajas; empero, también es evidente que no se pronunció con relación a su denuncia de cómo su conducta se subsume al tipo penal de Uso Indebido de Influencias art. 146 del CP y cómo si fue un funcionario de menor jerarquía pudo influir en las autoridades de la Cámara de Diputados, lo que indudablemente implica una falta de pronunciamiento expreso sobre este motivo, omisión que implica vulneración al debido proceso incurriendo en incongruencia omisiva…", se aclara que en cuanto a la vulneración de los arts. 76, 78 y 342 referidos en los incs. ii) y iii) de su primer agravio fueron declarados infundados.

En cuanto a la falta de fundamentación del Auto de Vista estableció, que: "…se evidencia que el Tribunal de alzada omitió pronunciarse al reclamo del recurrente referida a la supuesta violación del art. 150 del CP, omisión que implica vulneración al debido proceso no susceptible de convalidación, aspecto que no puede ser suplido por este Tribunal Supremo, de ello se colige, que el Tribunal de alzada no sólo incumplió su deber de fundamentación sino que no absolvió el reclamo efectuado por recurrente, correspondiendo en consecuencia, que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se pronuncie de manera fundamentada sobre el reclamo planteado por el ahora recurrente, correspondiendo declarar este punto en fundado.

Similar apreciación corresponde respecto a la denuncia del punto de falta de valoración de los arts. 323 y 335 del CPP, pues el Tribunal de alzada no habría tomado en cuenta que contra Raúl Moreno Zaconeta, nunca se dictó una resolución de sobreseimiento, no habiéndose resuelto su situación jurídica, por lo que -afirma- la acusación fue incompleta y defectuosa. Sobre el particular, se evidencia que el Tribunal de alzada no se pronunció de manera fundamentada.

Asimismo, con relación a la falta de fundamentación respecto, de la revisión de su recurso de apelación resulta evidente que el recurrente denunció Violación del art. 325 del CPP, señalando que la Ley 007 es retroactiva en materia penal; empero, no fue tomada en cuenta al momento de dictar la sentencia, no dándose la aplicación del art. 123 de la CPE.

Conforme a este reclamo, el Tribunal de alzada señaló '…que existe recurso de apelación contra la disposición de la audiencia conclusiva así también se evidencia que Raúl Moreno no fue parte de las acusaciones por las cuales se dictó Auto de Apertura de Juicio, así tampoco se evidencia en el proceso, en que, momento el apelante hubiera realizado el reclamo oportuno'.

Ahora bien de la revisión de antecedentes es necesario señalar que por decreto de 22 de mayo de 2007 que cursa a fs. 57 el Juez 8vo de Instrucción en lo penal señaló Audiencia Conclusiva y por memorial de fs. 82 el representante del Ministerio Público solicitó reposición, mereciendo el pronunciamiento del decreto de 31 de mayo donde la autoridad jurisdiccional de acuerdo a la Sentencia Constitucional 271/2003 ratifica la Audiencia Conclusiva (fs. 89); empero ante la interposición de recurso de Amparo Constitucional por parte del Ministerio Público ante esta autoridad, por decreto de 19 de junio de 2007 (fs. 116) se dispuso no llevar adelante la audiencia conclusiva.

Esta relación necesaria de antecedentes, permite concluir a este Tribunal Supremo, que es evidente que el Tribunal de alzada de manera errada respondió ante esta denuncia que "que existe recurso de apelación contra la disposición de la audiencia conclusiva" lo que no sucedió, incumpliendo con su deber de fundamentación, en su elemento de ser legítima, que contiene la obligación de revisar ex oficio la legitimidad del proceso, según se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2. Al no atender el reclamo del recurrente a través de una Resolución debidamente motivada, corresponde al Tribunal Departamental De Justicia de La Paz, pronunciarse de manera fundada sobre este reclamo deviniendo el presente motivo en fundado" Sobre la denuncia de supuesta violación a los principios de Inmediación y continuidad se declaró infundado el agravio.

II.7. Del Auto de Vista 108/2014 de 19 de diciembre.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el Auto de Vista 108/2014 de 19 de diciembre, que declaró improcedentes los recursos de apelación restringida, cursantes de fs. 2378 a 2381, fs. 2385 a 2392, fs. 2409 a 2423 y fs. 2426 a 2431 y confirmó la Sentencia apelada. Respecto del recurso de apelación, de fs. 2439 a 2441, fue declarado procedente en parte; es decir, únicamente en cuanto a la regulación de costas procesales a favor de Williams Gustavo Paniagua Yépez.

II.8. Del Auto Supremo 926/2016-RRC de 24 de noviembre.

A través de Auto Supremo 926/2016-RRC, ante la evidencia de la denuncia efectuada por el recurrente, se dejó sin efecto el citado Auto de Vista, con el siguiente fundamento en relación al agravio denunciado por Héctor Antonio Solares Maymura:

"…se tiene que el Tribunal de alzada a tiempo de resolver la apelación restringida del ahora recurrente en la parte final del punto primero cursante a fs. 2777, refiere de manera textual: '…empero se tiene que el mismo cumplía las funciones de diputado nacional, cargo legislativo que sin duda genera cierto temor reverencial, en cuyo mérito el Tribunal a quo concluyó que el mismo ejerció influencia en el sistema administrativo de la Asamblea Legislativa Plurinacional" de igual manera en el punto cuarto señala: ´refiere el recurrente que

el fallo apelado incurre en una errónea aplicación del art. 150 del CP, en el entendido de que su persona en su condición de diputado nacional no intervino en la Sub-contratación de otra empresa…´, argumentos que conllevan a una contradicción o por lo menos a una confusión en cuanto a cual la correcta función cumplida por el recurrente en la Cámara de Diputados y particularmente en los hechos motivo del proceso, situación que no puede ser corregida de manera directa por este Tribunal, al no lograr establecer cuales los elementos que llevaron al Tribunal de alzada a concluir que el recurrente fungió como diputado nacional….". Respecto a los agravios de irregular exclusión del proceso a Raúl Moreno Zaconeta; y, la aseveración que en su recurso de apelación habría expuesto supuestos errores cometidos en la audiencia conclusiva, siendo que jamás se realizó la referida actuación, señalados en los incs. III y IV de su primer agravio fueron declarados infundados. Asimismo, todos los incisos del segundo motivo referentes a la incongruencia omisiva (i) Sobre la errónea valoración en la adecuación de la conducta a los elementos constitutivos delos tipos penales 146 y 150; ii) Errónea valoración y violación de los arts. 76 y 78 del CPP; iii) Falta de valoración y correcta resolución a la violación del art. 342 del CPP; iv) Falta de valoración de los arts. 323 y 335 del CPP; v) Incorrecta valoración del art. 325 del CPP; y, vi) Finalmente denuncia falta de valoración y resolución de los arts. 330 y 334.), fueron declarados infundados.

II.9. Del Auto de Vista impugnado.

El Tribunal de apelación, pronunció el Auto de Vista 47/2017 de 28 de septiembre, que declaró improcedentes los recursos de apelación restringida, cursantes de fs. 2378 a 2381, fs. 2385 a 2392, fs. 2409 a 2423 y fs. 2426 a 2431 y 2439 a 2441 confirmó la Sentencia apelada, con base a los siguientes entendimientos:

3.1. El apelante refiere que en la sentencia no señala de qué manera se hubiera aprovechado en sus funciones para obtener ventajas o beneficios y que sería un simple funcionario dependiente, alega la violación al art. 146 del CP; ahora bien, para resolver este agravio nos remitimos a la Sentencia motivo de apelación y de la misma se puede concluir lo siguiente: que Héctor Solares Maymura como Jefe de la UAGP y Williams Paniagua Yépez como representante de la comisión parlamentaria, remiten nota el 14 de noviembre de 2003 al Lic. Raúl Moreno Zaconeta por el que requieren la contratación de 8 consultores en diferentes ramas y una empresa editora, es así que en la exposición de motivos de hecho y probatorios en el punto segundo el tribunal a quo señala: "que la contratación de los consultores, especialistas era necesario a fin de lograr la edición general y gráfica del Periódico Democracia, sin embargo es en la contratación de la empresa EIC que surgen irregularidades, empresa que solo se ocupa de efectuar la impresión subcontratando a otra empresa (...)" este punto es concordante con el punto tercero cuando menciona: "…se observa el incumplimiento al contrato por parte de la empresa EIC con relación a lo establecido en el artículo décimo tercero que indica (...), este incumplimiento se da cuando EIC subcontrata a la Editorial Presencia para realizar el trabajo de impresión del periódico Democracia. En este contrato privado existe vinculación entre la empresa EIC y Héctor Antonio Solares Maymura, quien como garante en el contrato privado", es ahí donde se demuestra la relación existente entre la mencionada empresa y el ahora recurrente, al respecto es necesario remitirnos al entendimiento del autor Ciro Anez Núñez en su libro 'Los Delitos de Corrupción cuando señala: "a) el sujeto activo es la autoridad o el servidor público. A ellos se equiparán toda persona natural o individual que desempeña funciones públicas en cualquiera de las instancias de la Administración Pública con relación de dependencia con la entidad estatal, independientemente de su jerarquía, condición y fuente de remuneración"

(pág. 60), de este texto al margen de precisar los elementos del tipo penal se rescata que la jerarquía del funcionario público no es determinante, sino la relación de dependencia con la entidad estatal, en ese sentido se tiene que si bien el acusado Héctor Antonio Solares Maymura fue Responsable Técnico de la UAGP, y que era dependiente de otros, no es menos cierto que éste era dependiente de esa entidad estatal como lo es la H. Cámara de Diputados, es decir que era un funcionario o servidor público, además que, habiéndose demostrado tener una relación con la empresa EIC lo hace responsable de la comisión del delito de Uso indebido de influencias, de igual forma en la página 11 de la sentencia, párrafo tercero se hace mención a que si bien se efectuó la convocatoria pública para la contratación de la empresa, Héctor Solares Maymura en fecha 21 de noviembre de 2003 y mediante notas cite UAGP N° 095'12003-2004 invita directamente a varias empresas, entre ellas a la Empresa de Información y Comunicación EIC, de lo que se deduce que el Tribunal a quo hizo una correcta subsunción del tipo penal de Uso Indebido de Influencias, por cuanto el acusado tuvo conocimiento que la empresa EIC fue contratada para la impresión del periódico y a su vez esta empresa subcontrato a otra, entonces el tribunal asume la convicción de que el acusado Héctor Solares era el garante en un contrato privado que suscribió EIC con la Editora Presencia. En la exposición de motivos de derecho y doctrinales el tribunal expone que el ahora apelante cumplió diferentes funciones en la H. Cámara de Diputados designándolo Jefe de la unidad de apoyo a la gestión parlamentaria, a quien, por los años de trabajo en deferentes comisiones, tenía una ascendencia y prestigio ganado, en esa condición el Tribunal a quo consideró que su cargo evidentemente influyó en las autoridades administrativas con el fin de lograr la firma del contrato con la empresa EIC sobre la cual se demostró la relación que tenía.

3.2. En relación a su agravio referente a la violación del art. 150 del CP, con el argumento de que hubieran surgido irregularidades en la sub contratación de otra empresa; se evidencia que tal extremo alegado, es incierto en el entendido de que el Tribunal valoró la prueba MP2, es decir el documento UAI-ARP No. 011/04-5 por el cual la coacusada Tania Esther Loayza Dalence vincula directamente al acusado Héctor Solares Maymura con la creación de la empresa EIC en calidad de prueba documental, otorgándosele el valor correspondiente, y como ya se mencionó con anterioridad influyó en el proceso de contratación, no obstante de la jerarquía que éste hubiera tenido, y que por los años ganados en esa condición, influyó en las autoridades administrativas de la Cámara de Diputados, además se evidencia que a fojas 13 de la sentencia apelada, en el punto cuarto, es donde el Tribunal hace referencia al contrato privado 55/2003 que suscribió Héctor Antonio Solares Maymura, entregando en calidad de garantía la letra de cambio N° 035025 el 7 de enero de 2004 concluyendo que es lógico que el imputado es quien tiene interés directo por ser el responsable de la mencionada empresa, motivo por el que este Tribunal de Alzada no evidencia que el Tribunal a quo haya incurrido en una errónea aplicación de la ley penal sustantiva al haber subsumido su conducta al tipo penal del art. 150 del CP.

3.5. El recurrente reclama que habiendo existido una ampliación de acusación en contra de Raúl Moreno Zaconeta, la misma fue retirada sin motivo alguno no existiendo así sobreseimiento que él hubiera objetado en su derecho a la defensa; bajo ese contexto se tiene que los extremos vertidos por el recurrente no guardan relación con los agravios que él hubiera sufrido con el retiro de acusación del Ministerio Público máxime cuando ya se sustanciaba el juicio en un Tribunal de Sentencia, es decir, no demuestra la afectación o trascendencia respecto a su persona con este actuado, además se debe señalar que en esta

instancia corresponde señalar agravios que el apelante hubiera sufrido en la tramitación del proceso ante el Tribunal de Sentencia, no así pretender que la situación jurídica de otra persona modifique su situación procesal más aun cuando ya existe una Sentencia.

3.6. El recurrente como sexto agravio hace mención a aspectos referidos a la audiencia conclusiva, y que ante la interposición de un recurso ante la Corte Superior de Distrito dejó sin efecto el señalamiento de audiencia conclusiva y siendo que la ley penal es retroactiva cuando favorece al reo debió llevarse a cabo la audiencia conclusiva.

Para resolver este agravio es imperioso remitirnos a la coyuntura en la cual se consideró propiamente la audiencia conclusiva, en esa fecha se encontraba vigente la Constitución de la República de Bolivia (anterior a la actual norma constitucional) que determinaba en el parágrafo II del art. 19, así como en su parágrafo V. "Las determinaciones previas de la autoridad judicial y la decisión final que conceda el amparo serán ejecutadas inmediatamente y sin observación, aplicándose, en caso de resistencia, lo dispuesto en el Artículo anterior", es así, que de la revisión de antecedentes se tiene que evidentemente como lo ha señalado el apelante existía señalamiento de audiencia conclusiva, empero, por medio de un recurso de amparo constitucional el señalamiento quedó sin efecto y el juez dispuso la remisión de antecedentes al Tribunal de Sentencia aspecto que se corrobora con el decreto de fojas 116, que señala: "Dando cumplimiento a la Resolución emitida por la Sala Penal Primera de la Respetable Corte Superior de Justicia, en el recurso de amparo constitucional interpuesto por el Fiscal Genaro Quenta, se dispone el sorteo inmediato, no correspondiendo llevar la audiencia conclusiva por expresa determinación de dicha Sala Penal. ", es decir que el juez no dejó sin efecto el señalamiento de manera arbitraria, tampoco es posible la aplicación del actual art. 123 de la norma constitucional, toda vez que en el año 2007 no se encontraba en vigencia la actual Constitución Política del Estado y mal se podría afirmar que el juez aplicó erróneamente la ley, puesto que no podría anticipar que se promulgaría otra Constitución Política del Estado la que actualmente se encuentra en vigencia.

Luego, también es importante destacar que pese a las modificaciones dispuestas a la norma adjetiva penal, el legislador siempre fue garantista, es así que las partes si se sentían afectadas respecto a alguna observación a la acusación fiscal y particular podían haber hecho uso de los medios de defensa vigentes en esa época o de los supuestos contemplados en el art. 169 de la Ley N° 1970, pues se reitera, se advierte que incluso se dejó sin efecto un auto de apertura y tuvo que volver a constituirse un Tribunal de Juzgamiento, por todos estos aspectos, no se advierte motivo alguno como para dar curso al agravio expresado.

III. VERIFICACION DE CONTRADICCIÓN CON EL PRECEDENTE INVOCADO

En el caso presente, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada a tiempo de resolver los motivos de su apelación restringida, incurrió en fundamentación incongruente en vulneración del art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP), precisando el impetrante a tal efecto cuatro contradicciones incurridas en la fundamentación del Auto de Vista impugnado. Por lo que, corresponde 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 (hoy Tribunales Departamentales

de Justicia), sea contrario a otros precedentes pronunciados por las otras Cortes Superiores o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

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

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

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

III.2. Análisis del caso.

El recurrente invocó como precedente contradictorio, al Auto Supremo 438/2014-RRC de 11 de septiembre, dictado en el presente proceso penal que tiene como hechos generadores: i) el Tribunal de alzada no ejerció su deber de control sobre el actuar del Tribunal de origen si evidentemente fueron valoradas correctamente las pruebas. Tampoco respondió a todos los puntos de la apelación formulada por el recurrente; ii) el Tribunal de apelación, no ejerció su función de control de verificación de la correcta fundamentación probatoria; iii) el Tribunal de alzada no se pronunció con relación a una denuncia; iv) el Tribunal de alzada omitió pronunciarse al reclamo del recurrente; v) el Tribunal de alzada no se pronunció de manera fundamentada; vi) el Tribunal de alzada de manera errada respondió ante esta denuncia; vii) el Tribunal de alzada no respondió de manera motivada al reclamo del recurrente; viii) el Tribunal de apelación incumplió con su deber de fundamentación al otorgar una respuesta general y no realizar el control de logicidad de la valoración efectuada por el tribunal de origen; y, ix) es evidente que el Tribunal de apelación incurrió en falta de fundamentación no atendiendo el reclamo del recurrente. Precisando en aquella oportunidad la doctrina legal aplicable que sigue a continuación: "Sobre la debida fundamentación, nuestra Constitución Política del Estado, Código de Procedimiento Penal y la doctrina legal aplicable de este Tribunal en los Autos Supremos 342 de 28 de agosto de 2006 y 207 de 28 de marzo de 2007, ratificados por Auto Supremo 319/2012 de 4 de diciembre, entre otros, han establecido las exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un

fallo, determinando que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica: "i) Expresa, porque se debe señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos procesales; ii) Clara, en sentido que el pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y claro, no dejando lugar a dudas sobre las ideas que expresa el juzgador; iii) Completa, debiendo abarcar los hechos y el derecho; iv) Legítima, ya que debe basarse en pruebas legales y válidas. Para que exista legitimidad en la denuncia de valoración defectuosa de la prueba en la Sentencia, el Tribunal de alzada debe realizar el análisis de iter lógico por el que se evidencie la correcta o incorrecta valoración de la prueba efectuada por el Juez a quo; y, v) lógica, que es el requisito transversal que afecta a los otros requisitos; debiendo la motivación, en términos generales, ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica.

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

Lo anterior significa, que estamos ante una la falta de fundamentación o motivación cuando la resolución emitida por el Juez o Tribunal carezca de alguno de los elementos (expresa, clara, completa, legítima y lógica) del iter lógico o camino del razonamiento efectuado, a efecto de llegar a una determinada conclusión, incumpliendo de esta manera lo determinado por el art. 124 del CPP y vulnerando los derechos del debido proceso y de la publicidad"

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

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

De ahí que los fallos deben ser debidamente fundamentados, no siendo suficiente que el juzgador se limite a transcribir los antecedentes procesales, los fundamentos de las partes o hacer una relación de normas legales sin que se ponga en evidencia el iter lógico, o

camino del razonamiento, a efecto de arribar a determinada conclusión, para de esta manera cumplir con la previsión del art. 124 del CPP, lo contrario significaría vulneración al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, como ocurrió en el presente caso, donde no se da respuesta fundamentada ni motivada a varias denuncias efectuadas en la apelación restringida, lo que hace que este Tribunal deje sin efecto el Auto de Vista impugnado".

De ello, se establece que los Tribunales de Alzada a momento de emitir sus fallos deben tener presente estos requisitos, pues su función de controlador debe abocarse a responder a todos los puntos denunciados por los recurrentes, no siendo necesaria una respuesta extensa, lo contrario sería incurrir en falta de fundamentación, vulnerando el debido proceso, incumpliendo las exigencias de los arts. 124 y 398 del CPP.

(…)

De conformidad con el desarrollo jurisprudencial de este Tribunal, se incurre en el defecto de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) al no pronunciarse una autoridad jurisdiccional sobre las denuncias planteadas, vulnerando las disposiciones contenidas en los arts. 124 y 398 del CPP; temática que fue ampliamente desarrollada por este Tribunal en el Auto Supremo 297/2012-RRC de 20 de noviembre, refiriendo que: "(…) En ese entendido, la parte que se sienta perjudicada por una resolución judicial, puede hacer uso de los recursos que la ley le franquea, denunciando los presuntos agravios ante el superior en grado, siendo deber de este último, responder a cada una de esas denuncias de manera fundamentada, aspecto que se halla ligado al derecho de acceso a la justicia; lo contrario significaría que estamos ante la existencia de una incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio),es decir cuando en el Auto de Vista no se resuelven todos y cada uno de los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, los cuales deben ser absueltos uno a uno con la debida motivación y con base de argumentos jurídicos sólidos e individualizados, a fin de que se pueda inferir respuesta con criterios jurídicos al caso en concreto; respetando el principio tantum devolutum quantum apellatum, y al deber de fundamentación establecido por los arts. 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal"

Al presente la falta de fundamentación de las resoluciones, así como la incongruencia omisiva por ausencia de pronunciamiento expreso a todos los agravios denunciados por el apelante, constituyen defectos absolutos que no pueden ser convalidados, por ser contrarios a lo previsto en el art. 124 del CPP. Ambos contienen caracteres que permiten diferenciarlos, así en el defecto de falta de fundamentación se constata la existencia de respuesta por parte del juez o tribunal a los cuestionamientos planteados por el apelante; empero, es un pronunciamiento que no cumple con los parámetros esenciales que han sido definidos por la doctrina legal: respuesta expresa, clara, completa, legítima y lógica; en cambio, la omisión de pronunciamiento o fallo corto, o si se quiere, el defecto por incongruencia omisiva, está dirigido a los supuestos en los que planteada la denuncia de agravios ante el Tribunal de alzada, éste no se pronuncia, no explica positiva ni negativamente su posición respecto a los cuestionamientos apelados, es decir, hay una ausencia de pronunciamiento a uno o a varios de los extremos denunciados en la apelación restringida".

Al respecto, se puede evidenciar del análisis del Auto Supremo 438/2014-RRC, la existencia de nueve hechos generadores de su doctrina legal aplicable, resultando que en el caso presente se denuncia que el Tribunal de alzada a tiempo de resolver los motivos de su apelación restringida, incurrió en fundamentación incongruente en vulneración del art. 124 del

CPP, señalando a tal efecto cuatro contradicciones que sostenían su denuncia, referidas puntualmente a la influencia que hubiese ejercido sobre autoridades, administrativas, a su relación con Tania Esther Loayza Dalence, en cuanto al retiro de la acusación, respecto a uno de los coimputados y a la inaplicabilidad del art. 123 de la CPE; sin que se fundamente por un lado a cuál de las situaciones descritas resultaría contradictoria la doctrina del presente invocado, más cuando una eventual fundamentación incongruente conforme se denuncia en el recurso de casación sujeto a análisis no generó la doctrina del citado Auto Supremo 438/2014-RRC de 11 de septiembre, aun cuando fue emitido en la presente causa.

Por lo referido, al haberse establecido que el precedente invocado no tiene situación de hecho similar a la planteada por la parte recurrente, no puede visualizarse la existencia de contradicción en los términos previstos por el art. 416 del CPP, siendo menester destacar que en casos semejantes al presente, este Tribunal dejó sentado el siguiente criterio contenido en el Auto Supremo 396/2014-RRC de 18 de agosto de 2014, respecto a los requisitos que deben cumplir los precedentes contradictorios: "Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el Tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial, previa al caso analizado, que al ser emanado por un Tribunal superior en grado o por uno análogo, debe ser aplicado a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal penal en el país, ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante (art. 420 del CPP). La importancia de precedente contradictorio, deviene del objetivo y fin del recurso casacional, toda vez que el más alto Tribunal de Justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva; atribución, que se encuentra descrita en los arts. 419 del CPP y 42 inc. 3) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos Autos de Vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el Tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del CPP; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este Tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo" (las negrillas no cursan en el texto original).

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

los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por Ley a este Tribunal.

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 Héctor Antonio Solares Maymura cursante de fs. 3337 a 3356 vta.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 15 de mayo de 2019.

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

353

Ministerio Público y otro c/ Gustavo Romero Barrón
Incumplimiento de Deberes
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de septiembre de 2018, cursante de fs. 281 a 291, Gustavo Romero Barrón, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 268/2018 de 6 de septiembre, de fs. 271 a 277, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca contra el recurrente por la presunta comisión del delito de Incumplimiento de Deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 20/2017 de 26 de junio (fs. 119 a 135), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Gustavo Romero Barrón, autor y culpable de la comisión del delito de Incumplimiento de Deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del CP, imponiendo la pena de dos años de reclusión, con costas a favor del Estado, concediendo el beneficio de perdón judicial.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Gustavo Romero Barrón formuló recurso de apelación restringida (fs. 199 a 228), que previo memorial de subsanación (fs. 252 a 254), fue resuelto por Auto de Vista 268/2018 de 6 de septiembre, dictado por la Sala Penal

Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso planteado, manteniendo incólume la Sentencia apelada, motivando la interposición del 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 acusa falta de pronunciamiento debido y motivado sobre el quinto motivo denunciado en apelación restringida, sosteniendo que por mandato del art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el Tribunal de alzada debe circunscribir su resolución al agravio denunciado, cual fue el defecto de Sentencia previsto en el inc. 6) del art. 370 del CPP, referente a la defectuosa valoración probatoria, aludiendo la vulneración del principio lógico de razón suficiente como elemento de la sana crítica respecto a la prueba MP-P-D-55 consistente en fotocopia de la Resolución Administrativa Gubernamental CH/Nº 001 de 2 de enero de 2013, señalando que en Sentencia se lo condenó por el delito de Incumplimiento de Deberes bajo el argumento que el imputado en su calidad de Director del Servicio Departamental de Deportes y Responsable del Proceso de Adjudicación, omitió designar al responsable de recepción en la contratación de alimentos para el evento ciclístico internacional “Primera Vuelta al Sur” designación omitida que era un acto propio de sus funciones y un deber conforme el numeral 11 del Reglamento Específico del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (RE-SABS) de la Gobernación de Chuquisaca y el art. 34 inc. c) del Decreto Supremo 0181 que expresamente imponía la función de designar al Responsable de Recepción o Comisión de Recepción. Empero en alzada el imputado reclamó que el Tribunal de Sentencia no hubiese asignado el valor específico y concreto a este medio de prueba, reclamando que el referir que merece fe probatoria y que es relevante por su contenido. pueda constituir asignación de valor específico y concreto, pues a efectos de cumplir el mandato del art. 173 del CPP, debió manifestar concretamente que se le asignaba un valor probatorio pleno o relativo en cuanto a su contenido, pues el hecho de transcribir las partes de la prueba sólo constituiría identificación de prueba y de manera alguna asignación de valor, de esa manera, sosteniendo el recurrente que el Tribunal de juicio omitió asignarle un valor determinado y concreto inobservando el art. 173 del CPP, sin referir qué es lo que llegó a colegir en relación a su persona.

De la lectura de los artículos 33, 34 y 71 del D.S. 0181 si bien establecen como función de los RPA y RPC designar a las comisiones de evaluación y calificación, no establecen que sea su función menos obligatoriedad la de designar al responsable o comisión de recepción. También argumenta con relación al art. 2 de la Resolución Administrativa Gubernamental referida, sólo quedaría facultado para nombrar comisiones de calificación y recepción; empero, sostuvo que a partir de dicha disposición el imputado no estaría obligado, pues el término “facultad” no implica obligación sino posibilidad discrecional, opción de hacer o no hacer; es decir, también se podía llegar a la conclusión lógica que el imputado no tenía la obligación sino la opción de designar o no, a la comisión de recepción no incurriendo en el tipo penal acusado pues no se le impuso la obligación de designar sino se le concedió la facultad de hacerlo. Invoca los Autos Supremos 431/2005 de 15 de octubre, 411/2006 de 20 de octubre y 51/2013-RRC de 1 de marzo.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 947/2018-RA de 16 de octubre, este Tribunal admitió el recurso de casación para la labor de contraste, por lo que 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 20/2017 de 26 de junio, el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Gustavo Romero Barrón, autor y culpable de la comisión del delito de Incumplimiento de Deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del CP, imponiendo la pena de dos años de reclusión, bajo los siguientes argumentos:

- El delito de Incumplimiento de Deberes se originó en que el acusado, en el proceso de contratación de servicios de alimentación para el evento ciclístico "Vuelta al Sur", en su condición de Director del Servicio Departamental de Deportes y en consecuencia RPA, no hubiese designado una comisión de recepción para los alimentos adquiridos, realizando y dando su conformidad el presidente de la Asociación de Ciclismo, quién carecía de facultad alguna para ello.

- El acusado no cumplió a cabalidad con el marco normativo que rigen los procesos de contratación de bienes y servicios, al no haber delegado esta función a una persona o a un equipo de personas, que conforme la prueba pericial, se estableció que efectivamente el acusado era el responsable del proceso de contratación en la modalidad de contratación menor, omitiendo realizar un acto propio de su función conforme al num.11 del reglamento específico del SABS.

- En aplicación del art. 6 del Decreto Supremo N° 0181, se promulgó la Resolución Administrativa Gubernamental CH/N° 001 de 2 de enero de 2013, por la que el GAD de Chuquisaca, resolvió delegar y designar como responsable del proceso de contratación al Director de Área de Deportes, debiendo cumplir las funciones de acuerdo a los arts. 33, 24 y 71 del citado Decreto Supremo por una cuantía que no sobrepasó la suma de 20.000 mil bolivianos.

- De lo que se concluyó que el acusado, omitió de manera deliberada designar al responsable de recepción o a la comisión de recepción en la contratación de los alimentos para el evento ciclístico, subsumiendo su conducta al delito acusado.

II.2. Del Recurso de Apelación Restringida.

Con la notificación de la Sentencia, el acusado Gustavo Romero Barrón interpuso recurso de apelación restringida, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- Acusó el defecto del art. 370 num. 1 del CPP por errónea aplicación e interpretación de los arts. 154 del CP y 34 inc. c) del Decreto Supremo 0181, por que la obligación aludida de nombrar una comisión de recepción, no resulta evidente, dado que el artículo no obliga a nombrar miembros de la comisión de recepción, sino a miembros de una comisión de calificación, lo que evidencia una errónea calificación de hecho y juicio de tipicidad, ya que no habría una norma imperativa que imponga tal obligación, encontrándose ausente el verbo rector "el que ilegalmente".

- Asimismo, denunció inobservancia de la norma prevista por el art. 14 del CP, considerando que al no existir norma imperativa que imponga la obligación que alude la acusación se debió cumplir, no se podía incurrir en conducta dolosa.

- Aludió defecto del art. 370 num. 11 del CPP, por existir incongruencia interna respecto a lo manifestado en la fundamentación de los hechos y lo considerado, siendo que se hizo mención a varias circunstancias y sucesos que no llegaron a determinar el objeto del juicio, no existiendo un objeto mismo del juicio en relación a los hechos acusados con los expuestos por el Tribunal, ya que ni la acusación Fiscal, particular y Auto de Apertura de juicio, indicó que la falta de designación de comisión de recepción sea una atribución propia de funciones como Director del SEDEDE, empero dicha afirmación ingresó en la valoración probatoria de la prueba MPD-55.

- Señaló defecto del art. 370 num. 5 del CPP, porque en ninguna parte de la Sentencia, así como de la normativa descrita en la misma, se evidenció que alguna de éstas imponga una obligación, ni siquiera la norma del art. 34 inc. c) del Decreto Supremo 0181, ya que designar un responsable de calificación o de evaluación, no es lo mismo que nombrar un responsable o una comisión de recepción, que son regulados de manera separada por los arts. 38 y 39 del CPP. A su vez, se analizó que conforme a la Resolución Administrativa CH/N° 001 de 2 de enero de 2013 se habría establecido la función de designación del responsable de recepción, empero dicha resolución faculta, no delega o asigna una función propia, no disponiendo una obligación, existiendo por ello contradicción en la Sentencia, existiendo defecto de motivación y fundamentación en ese entendido.

- Finalmente, denunció defecto del art. 370 num. 6 del CPP, porque la Sentencia de basó en defectuosa valoración de la prueba, por vulneración al principio lógico de razón suficiente como elemento de la sana crítica prevista por el art. 173 del CPP, particularmente en relación a la prueba MPD-55 consistente en la Resolución Administrativa Gubernamental CH/N°001 de 2 de enero de 2013, siendo que el Tribunal de Sentencia omitió otorgar un valor específico y concreto a este medio de prueba, ya que no puede considerarse que la prueba merece fe probatoria y que es relevante en su contenido, para constituir un valor específico, además que el hecho de transcribir el contenido de la prueba, tampoco significa valoración, siendo que para cumplir con el principio lógico de razón suficiente se requiere que la prueba conlleve al fundamento de que se tenía una obligación y no pueda dar lugar a otra conclusión, como bien se analizó de la resolución misma, que no estableció ninguna obligación, sino más al contrario una facultad.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista recurrido de casación, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró improcedente el recurso planteado, manteniendo incólume la Sentencia apelada, bajo la siguiente fundamentación:

- Respecto al defecto del art. 370 num. 1 del CPP, el Tribunal de alzada refirió que el Tribunal de Sentencia a momento d establecer la responsabilidad penal, si bien hizo mención al art. 34.c) del Decreto Supremo 0181, la citó como norma genérica y no especifica, siendo que, para el caso concreto, se aplicó lo dispuesto por el num. 1 del art. 4 del Reglamento SABAS del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, que considera una obligación que ha sido incumplida por el acusado, teniendo en cuenta que dichas normas administrativas se constituyen en obligatorias, ya que se aprueban conforme los arts. 4.k), 5.j), 6, 7 y 11 del

Decreto Supremo N° 0181, no resultando evidente que se haya incurrido en errónea aplicación de la Ley.

- En cuanto a la inobservancia del art. 14 del CP, se señaló que el Juzgador no estableció que se habría incumplido el art. 34.c) del Decreto Supremo 0181, sino el inc. d) del numeral 11 del art. 4 del Reglamento SABAS del GAD Chuquisaca; normativa que conforme a los arts. 6, 7 y 11 del señalado Decreto Supremo, es de cumplimiento obligatorio, por lo que se estableció que, conociendo de esa obligación, procedió a incumplirla.

- Respecto al defecto de falta de fundamentación y congruencia de la Sentencia, se tiene que el hecho descrito en la acusación se originó al haber sido el acusado designado por delegación del GAD Chuquisaca como responsable del proceso de contratación encarado por la Dirección de Deportes, habiéndose establecido de manera específica que el procesado, omitió de forma deliberada designar al responsable de recepción o comisión de recepción en la contratación conforme establecía el inc. d) del numeral 11 del art. 4 del reglamento SABS del GAD Chuquisaca, no siendo evidente la falta de congruencia o fundamentación.

- En cuanto al defecto del art. 370 num. 5 del CPP, el Tribunal de alzada señaló que tampoco es concurrente dicho defecto, ya que conforme los anteriores argumentos recursivos, el a quo claramente determinó y constató la existencia del deber impuesto por el inc. d) del numeral 11 del art. 4 del reglamento SABS del GAD Chuquisaca, ya que la Resolución Administrativa Departamental, claramente estableció que la MAE o el designado para cumplir las funciones de RPC, era quién debía designar al personal de recepción, normativa que no contempló una facultad potestativa, sino imperativa por mandato de los arts. 6, 7 y 11 del Decreto Supremo 0181, por lo que no sería evidente el defecto de Sentencia.

- En referencia al defecto del art. 370 num. 6 del CPP, se sostuvo que las conclusiones efectuadas por el Tribunal de Sentencia donde se analizó la prueba extrañada en su valoración, en relación a la obligación impuesta por el inc. d) del numeral 11 del art. 4 del reglamento SABS del GAD Chuquisaca, deviene precisamente de dicho elemento de juicio que para nada contiene una disposición facultativa de ejercer o no esa atribución, sino obligatoria e imperativa, no advirtiéndole que se haya incurrido en la ilogicidad extrañada en apelación, ya que la constatación efectuada en Sentencia deriva de lo taxativamente previsto en la citada disposición administrativa.

III. ANÁLISIS Y VERIFICACIÓN DE LA CONTRADICCIÓN DEL AUTO DE VISTA CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS

De acuerdo a los argumentos del recurrente se aduce que el Tribunal de alzada incurrió en una falta de pronunciamiento debido y motivado sobre el quinto motivo denunciado en apelación restringida, sosteniendo que por mandato del art. 398 del CPP, debió circunscribir su resolución al agravio denunciado, previsto en el defecto de Sentencia del inc. 6) del art. 370 del CPP, referente a la defectuosa valoración probatoria, aludiendo la vulneración del principio lógico de razón suficiente como elemento de la sana crítica respecto a la prueba MPD-55, a efectos de cumplir el mandato del art. 173 del CPP extrañado en Sentencia.

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

El art. 416 del CPP, instituye que: “El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema”, en esa

línea el art. 419 del CPP, establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: "Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida".

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

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

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

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

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el Código de Procedimiento Penal, atinge a señalar a una

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

III.2. Análisis del caso concreto.

Precisado el motivo de casación en el exordio del presente acápite III del fallo, de la lectura y revisión del recurso de apelación restringida cursante de fs. 199 a 236, se advierte que el recurrente en apelación denunció, entre otros aspectos, defectuosa valoración de la prueba, como defecto previsto en el art. 370 num. 6 del CPP, respecto a la prueba MPD-55, correspondiente a la Resolución Administrativa Gubernamental CH/N°001 de 2 de enero de 2013, en su componente lógico de razón suficiente, sobre cuya base, el Tribunal de apelación tendría que haber observado dicho defecto, resolviendo mediante el correcto ejercicio del control de logicidad.

El Tribunal de alzada, mediante el Auto de Vista impugnado, a partir del CONSIDERANDO IV procedió a resolver el recurso de apelación restringida, que con relación al defecto de Sentencia del art. 370 num. 6 del CPP, es resuelto en el numeral 5 del CONSIDERANDO IV, donde en síntesis el Tribunal de alzada resolvió que el Tribunal de Sentencia no incurrió en ilogicidad en la valoración de la prueba MPD-55, ya que el imperativo establecido en el num. 11 del art. 4 del Reglamento Específico del Sistema de Administración de Bienes y Servicios del GAD Chuquisaca se encontraría conforme a los arts. 6, 7 y 11 del Decreto Supremo 0181.

Entonces, para establecer si la decisión asumida por el Tribunal fue la correcta y respondió a un adecuado control de logicidad, es menester descender el análisis a lo determinado en Sentencia, considerando que, de acuerdo a lo citado en el recurso de apelación restringida, se cuestionó la fundamentación de la Sentencia respecto a la valoración lógica de la prueba MPD-55.

Compulsada la Sentencia 20/2017 de 26 de junio, en el CONSIDERANDO III, describe la prueba MP-P.D.55, señalando su pertinencia y utilidad, para luego en las CONCLUSIONES PRIMERA Y SEGUNDA, realizar la valoración intelectiva de la prueba, observándose que con relación al hecho relativo a la labor de designación de un responsable o comisión de recepción como obligatoria o facultativa al acusado en su calidad de responsable del proceso de contratación (RPC y RPA), el Tribunal de Sentencia procedió a expresar el razonamiento lógico deductivo para determinar que la función de designación de un responsable o comisión de recepción, evidentemente no era una atribución facultativa, sino obligatoria, considerando la aplicación de los arts. 6, 33, 34 y 71 del Decreto Supremo 0181, que el a quo consideró concordantes con los arts. 2 y 4 num. 11 del Reglamento Específico del Sistema de Administración de Bienes y Servicios del GAD Chuquisaca, por lo que concluyó que el acusado incurrió en el delito del art. 154 del CP, al haber sido responsable del proceso de contratación conforme a lo dispuesto por la Resolución Administrativa Gubernamental CH/N°001 de 2 de enero de 2013, signada en este caso como prueba MPD-55.

Determinados estos extremos, es preciso realizar la labor de contrastación, entre el Auto de Vista y los precedentes invocados, para cuyo efecto, se tiene que el recurrente ha

invocado el Auto Supremo 603/2016-RRC de 10 de agosto, que estableció: "….Al respecto, el recurrente no puede pretender que el Tribunal de alzada realice una valoración probatoria conforme las reglas de la sana crítica, pues ante la denuncia de defectuosa valoración probatoria, el Tribunal de alzada debe verificar que la Sentencia contenga una fundamentación probatoria descriptiva e intelectiva y que ante la pretensión de control sobre esa valoración, su pronunciamiento no puede fundarse en la credibilidad o no de un testigo o de una prueba en particular, sea documental, pericial, etc., sino en la verificación si en la valoración probatoria no se incurrió en uno de los siguientes errores: 'falso juicio de existencia, porque omite apreciar una prueba que obra en el proceso o porque la supone existente sin estarlo: falso juicio de identidad, cuando no obstante considerarla legal y oportunamente allegada, al fijar su contenido la distorsiona, cercena o adiciona en su expresión fáctica, haciéndola producir efectos que objetivamente no se establecen de ella: falso juicio de raciocinio, cuando el juzgador de instancia, sin cometer ninguno de los anteriores errores, y existiendo la prueba, la aprecia en su exacta dimensión fáctica, pero al asignarle su mérito persuasivo viola los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia, es decir los principios de la sana crítica como método de valoración probatoria.' (Orlando Rodríguez– Casación y Revisión Penal) …".

Del contraste del precedente y del Auto de Vista impugnado, conforme a lo compulsado anteriormente en la presente resolución, para que sea viable fundar la contradicción, el Tribunal de alzada tendría que haberse apartado del control de logicidad, pero en el caso de autos, durante el desarrollo y análisis de todos los puntos de apelación circunscritos en el CONSIDERANDO IV, el Tribunal de apelación efectuó un control amplio sobre la lógica establecida en Sentencia referente al agravio fundado en apelación y respecto al defecto del art. 370 num. 6 del CPP, que si bien en el punto 5 del CONSIDERANDO IV, resuelve el agravio de manera escueta, empero, claramente, de la lectura del fallo de alzada, se puede destacar que en todo momento el ad quem realizó el control de logicidad extrañado por el ahora recurrente, en particular del cuestionamiento relativo a la obligación o facultad en la designación de responsable o comisión de recepción del proceso de contratación para el servicio de alimentación en la Villa Bolivariana como parte del evento deportivo "Circuito Vuelta del Sur", estableciéndose en los razonamientos plasmados en el Auto de Vista impugnado, los criterios por los cuáles es evidente la concurrencia del tipo penal del art. 154 del CP establecido en Sentencia, para cuyo efecto, la resolución de apelación expuso los entendimientos de la lógica aplicada por el Tribunal de Sentencia a momento de establecer la responsabilidad penal, determinando el de alzada que la obligación cuestionada por el recurrente como una facultad, efectivamente es un imperativo establecido por el Reglamento Específico del Sistema de Administración de Bienes y Servicios del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, en su art. 4 num. 11, inc. d), por lo que en consecuencia, el Auto de Vista ratificó los criterios analizados y concluidos en la Sentencia respectivamente.

Entonces, cabe aclarar a los fines del presente fallo, que el error de logicidad sobre la prueba MPD-55 denunciado en apelación, fue correctamente razonado y analizado a lo largo del Auto de Vista, a partir del CONSIDERANDO IV, constatándose que la Resolución Administrativa Gubernamental CH/N° 001, al establecer en su artículo 2 una facultad del responsable del proceso de contratación (RPC o RPA), no debe ser analizada desde una perspectiva judicial restrictiva y limitada, sino que por aplicación del principio de legalidad, no puede considerarse como una única referencia que justifique el hecho de no haber designado un responsable o comisión de recepción para el efecto de la contratación menor, porque es

preciso indicar que la disposición administrativa no puede estar por encima de una norma reglamentaria o de un Decreto Supremo, por imperio de lo previsto en el art. 410 de la CPE, situación que precisamente desarrolló el Tribunal de alzada, al explicar claramente que el Reglamento Específico del Sistema de Administración de Bienes y Servicios del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, en su art. 4 num. 11, inc. d), establece la obligación del responsable del proceso de contratación en designar responsable de recepción; normativa plenamente aplicable al caso de autos, ya que el reconocimiento del reglamento dentro de los sistemas de control gubernamental administrativo, se encuentra reconocido por previsión del art. 11 del Decreto Supremo 0181.

Por cuanto, al haber el Tribunal de alzada determinado la existencia de un imperativo legal sobre la designación de responsable de recepción, considerando el análisis intelectivo realizado en la Sentencia, actuó en el marco de sus competencias funcionales y procesales, siendo correcta la decisión de confirmar la Sentencia en ese sentido, por encontrarse lógicamente razonable el fundamento expuesto por el Tribunal de Sentencia, conforme también, se ha establecido mediante la presente resolución, por lo que no es evidente que el Tribunal de apelación haya ingresado en contradicción con el precedente del Auto Supremo 603/2016-RRC de 10 de agosto, habida cuenta que el control de logicidad realizado en alzada, fue el correcto y respondió a lo plasmado en Sentencia.

Seguidamente, corresponde señalar que el recurrente, también ha invocado el precedente del Auto Supremo 14/2013-RRC de 6 de febrero que estableció: "…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 intelectiva, conforme las exigencias previstas en el art. 173 del CPP, por tanto expresa la razonabilidad y motivación de parte del Tribunal o Juez de Sentencia…".

Como bien se estableció en el presente fallo, no se pudo constatar error en el control de logicidad expresado en el Auto de Vista, porque la Sentencia desarrolló de manera lógica y

razonable que el ahora recurrente, acusado por el tipo penal del art. 154 del CP, evidentemente omitió cumplir un acto propio de sus funciones como responsable de contratación (RPC o RPA) para la prestación de servicio de alimentación en la Villa Bolivariana como parte del evento deportivo "Circuito Vuelta del Sur", cuando el Reglamento Específico del Sistema de Administración de Bienes y Servicios del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, ha dejado sentado la función de designar responsable de recepción durante el proceso de contratación por parte de la MAE o el designado responsable, en cuya calidad se encontraba en ahora recurrente a momento de hacerse cargo del proceso de contratación designado por Resolución Administrativa Gubernamental CH/N° 001/2013, quién debió observar que tal función no era una facultad, sino una obligación de acuerdo a la normativa específica que rige el sistema de administración de bienes y servicios del GAD de Chuquisaca, entendiéndose, bajo estas consideraciones, que refuerzan las ya expuestas anteriormente, que el Auto de Vista, tampoco es contradictorio al Auto Supremo 14/2013-RRC de 6 de febrero.

Consiguientemente, se tiene que el recurrente, también ha invocado contradicción del Auto de Vista impugnado en relación a la existencia de incongruencia omisiva, por falta de motivación y fundamentación del Auto de Vista impugnado a momento de resolver el defecto del art. 370 num. 6 del CPP; y, en ese entendido, cita como precedente del Auto Supremo 431/2005 de 15 de octubre, que estableció: "…que el Tribunal de Apelación se encuentra constreñido a circunscribir sus actos jurisdiccionales a los puntos apelados que delimitan su competencia, tal cual señalan los artículos 396 inciso 3) y 398 del Código de Procedimiento Penal, caso contrario se estarían resolviendo aspectos fuera del contexto legal y de los puntos impugnados; situación en la cual el Tribunal de Apelación estaría actuando sin competencia, con lo que provoca retardación de justicia.

El Tribunal de Apelación al ejercer el control jurisdiccional, está ejercitando también el control constitucional como establece el principio de la supremacía de la norma constitucional incurso en el artículo 228 de la Constitución Política del Estado con relación al artículo 169 inciso 3) del Código de Procedimiento Penal que señala que constituyen defectos absolutos "Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes"; en consecuencia, resulta de mayor relevancia que el Tribunal de Alzada cometa uno o más defectos absolutos, cuando es el llamado por la Constitución Política del Estado y la Ley, a que el proceso penal se desarrolle con una efectiva tutela judicial, siendo además sus resoluciones debidamente fundamentadas.

La competencia del Tribunal de Apelación se encuentra delimitada por los puntos cuestionados en la apelación restringida como enseña el artículo 398 del Código de Procedimiento Penal y por los defectos absolutos que violan los derechos y garantías previstos en artículo 396 inciso 3) del citado código adjetivo; debiendo en consecuencia el Tribunal de apelación dictar una nueva resolución fundada cumpliendo la presente Doctrina Legal…". Y, en el mismo sentido se ha dejado sentado en la doctrina legal aplicable de los Autos Supremos 411/2006 de 20 de octubre y 51/2013-RRC de 1 de marzo, invocados, a su vez, por el recurrente.

El Auto de Vista impugnado, en relación al agravio denunciado en apelación restringida por defecto de Sentencia del art. 370 num. 6 del CPP, como se refirió con antelación, a momento de resolver el defecto en el CONSIDERANDO IV numeral 5, contiene

razonamientos escuetos y concisos, pero que no pueden carecer de relevancia, fundamentación o motivación, al constatarse que durante el desarrollo de todos los restantes cuatro numerales, el Tribunal de alzada ha desglosado razonamientos que guardan relación con lo impugnado por el recurrente en apelación restringida y realizar una nueva ponderación en la misma resolución, sería incurrir en tautología argumentativa, cuando dicho análisis exigido por la parte recurrente, imbuye no sólo al numeral 5 respecto al defecto en particular, sino que fue abordado en todo el Auto de Vista, reconociéndose que el Tribunal de alzada no evadió ni restringió su resolución a aspectos formalistas o lacónicos, ya que dicha labor fue realizada mediante argumentos prolijos, manifiestos y prudentes que reflejaron un verdadero análisis y control de la Sentencia sobre la valoración de la prueba, particularmente respecto a la responsabilidad penal del ahora recurrente, ya que de no haber realizado dicho control en ninguna parte del Auto de Vista, sería pasible de nulidad, pero como se identificó que la respuesta al quinto agravio denunciado en apelación restringida fue analizado a su vez, a momento de resolver el resto de los agravios de apelación, no concurre error o incongruencia omisiva en el Auto de Vista impugnado, ya que los razonamientos lógicos de la Sentencia y controlados en alzada, se encuentran expresamente plasmados en el fallo de alzada.

A mayor abundamiento, cabe señalar que en Sentencia, la labor analítica e intelectiva 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, que no puede ser convalidado en alzada.

Por ello, al determinarse por este Tribunal de casación que el Tribunal de alzada ejerció correctamente su labor de controlar la Sentencia, el Auto de Vista no puede ser considerado contrario a la doctrina legal aplicable, ya que otorgó respuesta suficiente al planteamiento formulado con base al defecto del art. 370 num. 6 del CPP, sin encontrarse insuficientemente fundamentado y/o motivado, al constatarse que fue emitido en observancia al derecho de impugnación y la tutela judicial efectiva previsto en el art. 180 par. I de la CPE, encontrándose atendidos todos los motivos alegados por la parte recurrente en apelación.

Consiguientemente, en el Auto de Vista, no llega a identificar falta de control de logicidad, ni tampoco una incongruencia omisiva, ya que el Tribunal de alzada, realizó un acorde análisis de la Sentencia, en base a los puntos apelados por la parte, cuál obligación es imperativa en alzada, siendo que ante la formulación del recurso de apelación restringida argumentando –como en el caso de autos- erro in iudicando e in procedendo, el Tribunal de apelación, en ejercicio de la competencia que la Ley le asigna, controló la logicidad de la resolución a partir de los elementos probatorios y de la valoración hecha por el Tribunal de Sentencia.

En consecuencia, al no evidenciarse una afectación al art. 398 del CPP o una defectuosa labor en el control de logicidad de la Sentencia, conforme a los aspectos señalados precedentemente, el Auto de Vista no carece de una adecuada fundamentación y motivación, al resolver la cuestión de fondo mediante un control efectivo de la Sentencia, otorgando respuesta clara, completa y lógica a los planteamientos plasmados en el recurso

de apelación restringida, circunscribiendo su labor a los principios de legalidad y especificidad, en atención a la previsión del art. 124 del CPP; en cuyo mérito el recurso de casación en el fondo, deviene 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 Gustavo Romero Aparicio, cursante de fs. 281 a 291.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 15 de mayo de 2019.

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

354

Ministerio Público y otro c/ Martha Kenia Calderón Vargas
Lesiones Graves y Leves
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 27 de agosto de 2018, cursante de fs. 892 y vta., Julio Enrique Vidangos Ramírez, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 42/2018 de 26 de junio, de fs. 876 a 880 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra Martha Kenia Calderón Vargas, por la presunta comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por la segunda parte del art. 271 del Código Penal (CP).

DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 016/2016 de 29 de agosto (fs. 807 a 817), la Juez Quinto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Martha Kenia Calderón Vargas absuelta de la comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto por el art. 271 segunda parte del CP, con costas a su favor.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular Julio Enrique Vidangos Ramírez promovió recurso de apelación restringida (fs. 822 a 827), resuelto por Auto de Vista 42/2018 de 26 de junio, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de

Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedentes los motivos planteados en la apelación, en cuya consecuencia confirmó la Sentencia apelada, motivando la formulación del recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 951/2018-RA de 16 de octubre, 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 arguye que la falta de notificación para la celebración de audiencia de fundamentación oral, vulneró sus derechos al debido proceso, la defensa contenida en el art. 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE), pues se impidió que pueda realizar y fundamentar de manera oral el recurso de apelación restringida que opuso.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 951/2018-RA de 16 de octubre, cursante de fs. 900 a 901 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Enrique Vidangos Ramírez, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 016/2016 de 29 de agosto, la Juez Quinto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Martha Kenia Calderón Vargas absuelta de la comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto por el art. 271 segunda parte del CP, con costas a su favor, en base a los siguientes hechos probados:

Julio Enrique Vidangos Ramírez el 24 de febrero del 2010 se constituyó en el inmueble ubicado en la calle Gral. Lanza N° 1900 de la zona de Alto Sopocachi, al llamado de su cuñada Berna Rosario Vargas a objeto de que verifique y repare el desperfecto de teléfono que usaban su suegra y cuñada. El querellante ya al interior del inmueble intentó ingresar a las habitaciones del segundo piso ante lo cual fue interceptado por Martha Kenia Calderón Vargas, quien -al igual que sus padres- le reclamaron porqué estaba allí si él ya no vivía allá, habiéndose producido agresiones verbales entre el querellante y la acusada. Julio Enrique Vidangos Ramírez el día de los hechos con la nariz sangrando salió del lugar subiendo hasta el piso superior y bajando después por la escalera caracol dirigiéndose a su vivienda que se halla al frente del inmueble en el que se suscitaron los hechos. Luego de lavarse la cara acudió a una posta policial de la zona en pos de atención, debido a la hora le remitieron a las oficinas de la FELCC, donde tampoco le atendieron, por ello al día siguiente 5 de febrero del 2010 el médico forense previa valoración determinó 12 días de incapacidad. En el inmueble de cuatro pisos ubicado en la Gral. Lanza N° 1900 de la zona de Sopocachi Alto actualmente viven Berna Vargas Eyzaguirre, su hermana Martha Juana Vargas de Calderón y Raúl Calderón Camacho, Martha Kenia Calderón Vargas y sus dos hijos menores de edad. La otra hermana María Enriqueta Vargas de Vidangos, su esposo el hoy querellante y sus hijas actualmente viven en la misma calle al frente del inmueble donde sucedieron los hechos. El inmueble ubicado en la calle Gral. Lanza N° 1900 de la zona de Sopocachi Alto, fue construido por Manuel Vargas Nogales y Enriqueta Eyzaguirre de Vargas, al fallecimiento del

primero quedan como titulares Enriqueta Eyzaguirre Vda. de Vargas, y los cuatro hijos José Antonio Vargas Eyzaguirre, Martha Juana Vargas de Calderón, María Enriqueta Vargas de Vidangos y Berna Rosario Vargas Eyzaguirre. La madre transfirió a favor de sus cuatro hijos el inmueble, y al fallecimiento del hermano varón, este por medio de testamento consigna como a su heredero a Joel Adrian Calderón (hijo de la acusada), aspecto que aún se halla en discusión en tribunales de orden civil. Y entre el querellante, su esposa y sus hijas y la acusada y la familia de esta constituida por sus padres y sus dos hijos se han generado problemas desde hace varios años, que han derivado principalmente en agresiones verbales que dieron lugar a que entre los primeros y la madre de la acusada se otorgaran garantías mutuas, y posteriormente se generaron varios procesos de orden penal y civil.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

El acusador particular Julio Enrique Vidangos Ramírez, denunció: a) en cuanto a la fundamentación de la Sentencia, observa que esta habría incurrido en errónea valoración de la prueba y ausencia de fundamentación por lo que no se daría lugar a la aplicación de la duda razonable en favor del procesado, citando al caso que al afirmar dentro la Sentencia que no se ha probado que sea Martha quien lesiona a Julio Vidangos se estaría dando credibilidad a la acusada, señalando que se probó la comisión del hecho pero no así la autoría; b) la Sentencia incurriría en error in judicando por haberse incorporado el delito de amenazas, asimismo señala que no se habría considerado que dentro de otro proceso penal fue declarada culpable por el delito de Despojo señalando a su tiempo que tampoco se habría valorado la prueba extraordinaria en violación al mandato del Auto Supremo 724/2004, en igual línea de agraviantes señala que se habría introducido hechos que nunca fueron denunciados pues se habría establecido como hecho no probado el que la acusada hubiera puesto la reja que impedía al querellante el ingreso a su morada; y, c) se habría inobservado la individualización del imputado por que no se habría fundamentado porqué razones no resultaría autora del hecho antijurídico, asimismo la Sentencia no se habría debidamente fundamentado, además de incurrirse en errónea valoración de la prueba por no haberse considerado la prueba extraordinaria.

Asimismo, cursa en antecedentes audiencia de fundamentación oral; empero los sujetos procesales no se hicieron presentes, estando únicamente en audiencia el representante del Ministerio Público.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista impugnado, declaró admisible e improcedentes las cuestiones planteadas y confirmó la Sentencia, argumentando:

El Juzgado de Sentencia expresó el valor correspondiente a cada uno de los medios de prueba, aplicando de manera correcta la sana crítica establecida y refrendada dentro el art. 173 del CPP, máxime si compulsada fuere la resolución venida en alzada se observa la ausencia de los agravios denunciados por el apelante por estar inmersas dentro el subtitulado “fundamentación probatoria y contraste intelectivo de la comunidad de las pruebas” de donde se desprende la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica fundamentando de manera armónica y con absoluta lógica cada uno de los elementos probatorios introducidos al juicio por ambas partes, donde claramente se refleja lo efectivamente producido en juicio, sobre el hecho ocurrido el 24 de febrero de 2010, habiéndose realizado la inspección ocular y reconstrucción, las declaraciones testificales de cargo, la declaración misma del querellante -

que no sabe con qué se le habría golpeado-, y también se hace la valoración de la prueba extraordinaria referente a un proceso penal sobre Despojo y Perturbación de Posesión; sin embargo, el apelante no menciona si esta prueba es determinante, idónea y pertinente para demostrar el delito de Lesiones Graves.

El error in judicando previo a ser considerado debe estar debidamente reservado de apelación aspecto que se incumple por el recurrente, en relación al error in judicando invocado por la supuesta consideración del delito de lesiones, de lo relacionado y la valoración efectuada por el Juez de Sentencia de la comunidad de las pruebas no se tiene plena convicción de los hechos acusados por el fiscal y acusación particular, generando por ende duda razonable, y en esa virtud decide la absolución de la procesada.

En relación al defecto de que no exista fundamentación en la Sentencia o ésta sea insuficiente y contradictoria, contenido en el art. 370 inc. 5) del CPP, conviene señalar en apego a la Sentencia Constitucional 0903/2012, la fundamentación que manda y ordena el art. 124 del CPP no necesariamente conlleva a la amplitud de lo que se pretende establecer por parte de la autoridad jurisdiccional siendo lo correcto que la fundamentación sea lo suficientemente clara e integre la totalidad de lo solicitado por el peticionante o como acontece en el presente caso del recurrente; en ese entendido, de razonamientos se observa que el ahora impugnante por medio del escrito de apelación señala violación a fundamentación y motivación de la resolución, empero no precisa de manera separada y clara cuál la fundamentación se hallaría ausente o insuficiente máxime si compulsada la sentencia se encuentra suficientemente fundamentada y motivada.

Con relación al agravio sobre los hechos no probados contenidos dentro la sentencia, no es advertido por el Tribunal de alzada, en consideración a que la acusación fiscal y la acusación particular contemplan los hechos supuestamente acontecidos y de los cuales el Juez de Sentencia tomó en consideración a tiempo de emitir la correspondiente Sentencia; asimismo, similar situación acontece en relación a la supuesta falta de individualización del imputado, pues este defecto no es evidente de la revisión de obrados siendo que la fundamentación es clara al establecer la ausencia de elemento probatorio que pueda devenir en la culpabilidad de la sindicada en el hecho delictivo, siendo que se ha aplicado correctamente lo previsto en el art 116 de la Constitución Política del Estado, vale decir la duda razonable en favor del procesado.

VERIFICACIÓN DE DENUNCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En el presente caso, el recurrente denuncia la falta de notificación para la celebración de audiencia de fundamentación oral; por lo que, corresponde el análisis de fondo de la problemática planteada.

III.1. En cuanto al debido proceso y la audiencia de fundamentación.

La Constitución Política del Estado reconoce y garantiza la aplicación del debido proceso al constituirse en un fundamento esencial del Estado Plurinacional, que tiene entre sus fines y funciones esenciales garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados por la Constitución. Entre uno de los elementos constitutivos del debido proceso se encuentra el derecho a recurrir de los fallos, previsto en el art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), así como en los Convenios y Tratados Internacionales ratificados por el país, que son parte de la jerarquía

normativa definida en el art. 410.II de la Ley Fundamental. Así también lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, que señaló en su párrafo 158: "La Corte considera que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona".

Dentro de la estructura de recursos, se tiene la apelación restringida, que es planteada contra la sentencia emitida dentro del proceso, ante la posible inobservancia o errónea aplicación de la ley, conforme las previsiones del art. 407 del CPP, correspondiendo al Tribunal de apelación imprimir el trámite regulado por los arts. 411 y siguientes del citado Código, para finalmente resolver el recurso en alguna de las formas establecidas por ley.

En ese sentido, una vez remitidas las actuaciones ante el Tribunal de alzada, éste debe garantizar que las partes procesales, puedan ejercitar los derechos que la ley les otorga, 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. Cabe destacar que esta audiencia de fundamentación, tiene la finalidad de dar la oportunidad a las partes a exponer sus posiciones, razón por la cual bajo los principios de igualdad y de contradicción, el Tribunal de alzada debe escuchar las respectivas posturas expresadas en este acto, pudiendo incluso concluida la última intervención, interrogar libremente conforme prevé el citado artículo, sin que el ejercicio de esa potestad implique prejuzgamiento.

También debe tenerse en cuenta, que en la señalada audiencia de fundamentación, los integrantes del Tribunal de alzada, a partir del principio de inmediación procesal característico del sistema procesal acusatorio, pueden adquirir conocimiento no sólo de los antecedentes del proceso, sino también de las circunstancias personales de las partes, útiles a los fines de la confrontación objetiva del razonamiento expresado por el A quo en el fallo cuya revisión se tramita, de manera que esta actuación tiene finalidades particulares y no se constituye en un acto meramente formal.

En esa línea de análisis, si el Tribunal de alzada pese a la presentación de pruebas y la solicitud expresa del apelante, no lleva a cabo la audiencia de fundamentación oral del recurso, incurre en un defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 3) del CPP, vulnerando el derecho al debido proceso y a la defensa; este criterio se ha mantenido uniforme, si se tiene en cuenta que el Auto Supremo 455 de 14 de noviembre de 2005, sostuvo que el Tribunal de apelación “al omitir la petición de audiencia de ampliación y fundamentación oral del recurso de apelación restringida, vulnera el derecho a la defensa y, consecuentemente, a la garantía constitucional del ‘debido proceso’ ”.

Por su parte, el Auto Supremo 61 de 27 de enero de 2007, estableció que “La celebración de la audiencia de fundamentación oral del recurso de apelación restringida, como parte del derecho a la defensa del recurrente, necesariamente debe ser celebrada por el Tribunal que resolverá la causa, a efecto de garantizar los principios de publicidad, oralidad

e inmediación." Asimismo, la doctrina legal aplicable estableció nítidamente 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".

III.2. Análisis del caso concreto.

La denuncia efectuada por el recurrente, da a conocer la falta de notificación para la celebración de audiencia de fundamentación oral, situación que impidió que pueda realizar y fundamentar de manera oral el recurso de apelación restringida que opuso; en ese sentido, corresponde acudir al análisis de los antecedentes del proceso y en tal cometido se advierte, que ante el planteamiento del recurso de apelación restringida por parte del acusador particular y absuelto el traslado por la imputada, el Juzgado Quinto de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, remitió el recurso y antecedentes al Tribunal de alzada; luego de su radicatoria en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante decreto de 26 de abril de 2018, de fs. 873 vta., dispuso el señalamiento de audiencia de fundamentación para el 17 de marzo de 2018 a horas 14:40 (sic.); a fs. 874 se advierte que el acusador particular fue notificado con el señalamiento de audiencia de fundamentación el 16 de mayo de 2018, en su domicilio procesal ubicado en calle Figueroa, edificio Lima, piso N° 2, oficina N° 2 (Dr. Franklin Gutiérrez)

Del Acta de audiencia de 17 de mayo de 2018 (fs. 875), se evidencia haberse instalado la audiencia de fundamentación de apelación restringida, en la que el Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, extrañando la presencia del apelante (acusador particular) a pesar de su legal notificación, dispuso que obrados pasen a despacho para dictar el correspondiente auto de Vista, previo sorteo de Vocal relator. Por su parte el Auto de Vista 42/2018 de 26 de junio sostiene: "…cursa en antecedentes audiencia de fundamentación oral a la cual fueron debidamente notificadas las partes procesales empero los sujetos procesales no se hicieron presente estando únicamente en audiencia el representante del ministerio público…".

Esta secuencia procedimental se denotan las siguientes deficiencias vinculadas a la denuncia que se analiza; primero, que el 26 de abril de 2018 de manera errada se señaló audiencia de fundamentación para el 17 de marzo de 2018 a horas 14:40, notificándosele al apelante el 16 de mayo de 2018; y, segundo se celebró la referida audiencia el 17 de mayo de 2018, a la cual lógicamente no acudió el apelante.

Las irregularidades observadas referentes a la errónea fijación de la audiencia de fundamentación del recurso de apelación restringida y la inadecuada celebración de la referida audiencia, implican necesariamente la vulneración al debido proceso, pues el recurrente al tener la calidad de parte en el proceso penal y haber interpuesto recurso de apelación restringida solicitando de mera expresa a fs. 826 vta.: "Reservándome el derecho a mayor fundamentación en audiencia a señalarse por el Tribunal Departamental", no tuvo la posibilidad de estar presente en la señalada audiencia para los efectos de lo previsto por los arts. 411 y 412 del CPP, constituyendo una restricción a las garantías establecidas en el art. 79 del CPP, causando un grave perjuicio, constituyendo un defecto absoluto no susceptible de convalidación conforme a la previsión del art. 169 inc. 3) del CPP, al acarrear restricción de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y en el Código Procesal Penal, por lo que corresponde acoger la pretensión de nulidad de los actos procesales defectuosos y vulneratorios, al haberse provocado menoscabo en los intereses de la parte que los enuncia, por ende dejar sin efecto el Auto de Vista recurrido, para que las observaciones advertidas sean subsanadas.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Auto de Vista 42/2018 de 26 de junio, cursante de fs. 876 a 880 vta. y determina que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, previa subsanación de las observaciones detalladas en el presente fallo, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo fallo.

Para fines del art. 420 del CPP, remítase fotocopias legalizadas del presente Auto Supremo a todos los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus Presidentes hagan conocer la presente Resolución, a los Tribunales y Jueces en materia Penal de su jurisdicción.

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

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 15 de mayo de 2019.

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

356

Ministerio Público y otra c/ Mario Pozorrico Condori
Falsedad Ideológica y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de marzo de 2018, de fs. 1133 a 1137, Marcos Oliver Sea, representando a los herederos de Orlando Ticona Mamani, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 66/2017 de 28 de septiembre, de fs. 1108 a 1112 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Rosario Martha Tuco de Ticona, Erika Gabriela Ticona Tuco y Erika Faviola Ticona Tuco, contra Mario Pozorrico Condori, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 47/2015 de 20 de noviembre (fs. 1039 a 1056), el Tribunal Octavo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Mario Pozorrico Condori autor de la comisión del delito de Falsedad Ideológica, previsto y sancionado por el art. 199 del CP, imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, más daños civiles y costas a calificarse en ejecución de sentencia; y, absuelto de los delitos de Falsedad Material y Uso de Instrumento Falsificado. Siendo resuelta la solicitud de complementación y enmienda, del imputado mediante Resolución de 3 de marzo de 2016 (fs. 1071).

b) Contra la mencionada Sentencia y el Auto Complementario, Marcos Oliver Sea en representación de los acusadores particulares (fs. 1072 a 1073) y el imputado Mario Pozorrico Condori (fs. 1075 a 1082), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 66/2017 de 28 de septiembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso de la parte acusadora y procedente en parte las cuestiones planteadas por el imputado, anulando la Sentencia apelada y el Auto Complementario, disponiendo el reenvío del proceso ante el Tribunal de Sentencia siguiente en número. Siendo resuelta la solicitud de complementación y enmienda, de la parte acusadora particular, mediante Resolución de 17 de enero de 2018 (fs. 1116 y vta.), complementando que el querellante no habría efectuado el anuncio o reserva de apelación conjuntamente la Sentencia y en lo demás declaró sin lugar a la solicitud, motivando la interposición del recurso de casación.

I.1.1. Motivos del Recurso de Casación.

Del recurso de casación interpuesto por Marcos Oliver Sea, representando a "los herederos del tercerista Sr. Orlando Ticona Mamani", de acuerdo 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:

1) Denuncia que el Auto de Vista impugnado vulneró el art. 414 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al afirmar que el Tribunal de origen "no subsume la conducta del procesado en art. 199 del Código Penal y que debería realizar una valoración de los documentos pertinente y conducentes a demostrar la participación del procesado en el documento incriminado, determinando en que consiste la falsedad ideológica" (sic), adoptando así un sentido contrario a la doctrina legal contenida en el Auto Supremo 049/2014-RRC de 20 de febrero, referente a la aplicación de la segunda parte del art. 414 del CPP, para después afirmar que la anulación de la Sentencia de grado constituye un error, pues si se consideró "insuficiente la fundamentación del tribunal inferior, conociendo que existía prueba por demás suficiente que demuestra la existencia del hecho…y la participación del autor…tenía la obligación de subsanar este aspecto de derecho [realizando] una fundamentación complementaria" (sic).

2) Alega que el Auto de Vista impugnado, incurre "en descuido y falta de análisis" (sic) dentro del argumento contenido en el Considerando IV apartado 4.1, concluyendo que el Tribunal de origen debió señalar si era deber del comprador insertar en la transacción la Carta GR 951/2004 con el fin de arrastrar una anotación preventiva en Derechos Reales y si ello era pasible de constituir un hecho delictivo; pues, tal aspecto no fue parte de las acusaciones, explicando que "de ninguna forma se ha pretendido responsabilizar…el haber incumplido el trámite de arrastre de hipoteca" (sic), razón por la que denuncia infracción al debido proceso, señalando que los de apelación, debieron ejercer su labor en el marco de los motivos de apelación sin recurrir a "argumentos ultra petita que nadie los había invocado" (sic), generando la vulneración de los arts. 124 y 398 del CPP, y siendo contradictorio al Auto Supremo 049/2014-RRC de 20 de febrero.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 957/2018-RA de 16 de octubre, este Tribunal respecto al recurso de casación de Marcos Oliver Sea, representando a "los herederos del tercerista Sr. Orlando Ticona Mamani", admitió para la labor de contraste los motivos primero y segundo, circunscribiéndose el análisis de fondo a los alcances establecidos en el contenido de la resolución.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 47/2015 de 20 de noviembre, el Tribunal Octavo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Mario Pozorrico Condori autor de la comisión del delito de Falsedad Ideológica, previsto y sancionado por el art. 199 del CP, imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, más daños civiles y costas a calificarse en ejecución de sentencia; y, absuelto de los delitos de Falsedad Material y Uso de Instrumento Falsificado, bajo los siguientes argumentos:

- El 5 de julio de 1999, Ruth Verónica Siñani Machaca adquirió un préstamo de dinero por la suma de ocho mil dólares americanos de Orlando Ticona Mamani, constituyendo hipoteca sobre un bien inmueble ubicado en la Zona Villa Ballivián, calle Rafael Pabón No. 064.

- Incumplido el pago de la deuda e interés por parte de Ruth Verónica Siñani, Orlando Ticona Mamani previo a iniciar el juicio ejecutivo de cobro, conoció que en contra de su deudora, Narda Clavijo de Espinoza promovió juicio civil coactivo, pretendiendo ejecutar el bien inmueble otorgado en garantía y en tal condición interpuso tercería de derecho preferente, empero antes de que se defina tal circunstancia Orlando Ticona Mamani fallece, dejando como únicas herederas a sus hijas y esposa, quienes en calidad de terceristas acudieron al Juzgado Civil, procediéndose de esa manera al remate del bien inmueble.

- Por Testimonio No. 220/2004 de 1 de junio e Inspección Ocular realizada a la oficina de Derechos Reales, se estableció que dicho testimonio dio origen a la generación de la Matrícula 2014010012367 a favor de la Iglesia del Ministerio de Sangre del Nuevo Pacto, que fuera suscrito por Mario Pozorrico en representación de la entidad el 10 de mayo de 2004, teniéndose certeza que Mario Pozorrico fue quién fraguó el Testimonio Público 220/2004 de transferencia de inmueble, conforme se constató a su vez del Informe Pericial. Hecho que fue motivado con el fin de evitar el remate del inmueble en perjuicio de los acusadores particulares, al haberse insertado datos falsos en la Escritura Pública 220/2004.

- Con base al documento fraguado sobe el inmueble otorgado en garantía de Orlando Ticona Mamani (+), se logró interrumpir con dicha documentación el remate y ejecución de la garantía en perjuicio de los acusadores, por lo que la conducta atribuida se subsume únicamente en el delito de Falsedad Ideológica previsto por el art. 199 del CP.

II.2. De los Recursos de Apelación Restringida.

Con la notificación de la Sentencia, los acusadores particulares representados por Marcos Oliver Sea y el imputado Mario Pozorrico Condori, interpusieron recursos de apelación restringida, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

II.2.1. Del Recurso de la Acusación Particular.

- El recurrente en apelación denunció la inobservancia por el Tribunal de Sentencia en relación al art. 335 del CPP, al haberse rechazado la solicitud de introducción de prueba extraordinaria, sobre la que se hizo reserva de apelación que consistía en copias del proceso coactivo civil y del trámite de reconocimiento de firmas que involucraba a la deudora Ruth Verónica Siñani, por lo que dicha prueba tiene carácter relevante a los fines de acreditar la falsedad incurrida por Mario Pozorrico sobre la minuta de transferencia que fue objeto de perjuicio; y el hecho de haberse negado la incorporación de dichos elementos probatorios, vulnera el derecho que asiste a los acusadores de pedir, ofrecer e incorporar pruebas al proceso.

II.2.2. Del Recurso de Mario Pozorrico Condori.

- El acusado planteó apelación incidental contra las resoluciones que resolvieron las excepciones de impersonería, falta de acción y extinción de la acción por prescripción y duración máxima del proceso.

- En cuanto a la apelación restringida, alegó inobservancia o errónea aplicación de la Ley respecto al art. 199 del CP, considerando que, para la configuración del tipo penal, se

requiere necesariamente de un documento público verdadero, situación no demostrada en juicio, ya que en la producción probatoria únicamente se exhibieron fotocopias que no cuentan con un valor jurídico que justifique una Sentencia de 4 años, lo que no guarda coherencia con lo previsto por los arts. 355 y 172 del CPP. Asimismo, se habría inobservado lo previsto por el art. 13 del CP.

- Denunció que el Tribunal de Sentencia incurrió en inobservancia de los arts. 124 y 173 del CPP, debido a que el Tribunal de Sentencia realizó una errónea fundamentación, haciendo solamente mención a los elementos de prueba presentados por el apelante, sin emitir valor alguno a la prueba de descargo.

- Alegó la existencia de defectos absolutos, al considerar que la Sentencia no expuso los motivos de hecho, la descripción de la prueba ofrecida y los motivos de derecho, además de haberse incorporado hechos falsos, debido a que no se llegó a probar la autoría en la que hubiera incurrido el acusado, además de no contarse en juicio con el Testimonio original, lo que constituye defecto al tenor del art. 169 num. 3 del CPP.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista 66/2017 de 28 de septiembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró admisible e improcedente el recurso de la parte acusadora y procedente en parte las cuestiones planteadas por el imputado, anulando la Sentencia apelada y el Auto Complementario, disponiendo el reenvío del proceso ante el Tribunal de Sentencia siguiente en número, bajo la siguiente fundamentación:

- En relación a la apelación incidental planteada por el imputado, el Tribunal de alzada desestimó la misma la constatar que en ningún momento se hizo reserva de apelación, precluyendo tal derecho.

- Resolviendo la apelación restringida de Mario Pozorrico Condori, respecto a la errónea aplicación del art. 199 del CP, el Tribunal de alzada identificó que el Tribunal de Sentencia no realizó una eficiente labor de subsunción de la conducta del acusado al tipo penal.

- En relación al documento Testimonio No. 220/2004 suscrito entre Ruth Verónica Siñani y Mario Pozorrico Condori, el Tribunal de Sentencia debió señalar claramente si era deber del comprador efectuar al arrastre de la Carta GR 951/2004 del Banco Económico y de qué manera este hecho constituye Falsedad Ideológica. Por ello, la inserción de declaraciones falsas debe estar expresada en una conducta positiva o negativa del procesal, extremos que no hubieran sido explicados y fundamentados por el Tribunal de Sentencia, tomando en cuenta que quien transfiere un inmueble, está en la obligación de garantizar la transferencia y quién ha obtenido un crédito de Orlando Ticona fue la deudora y no el comprador, por lo que no se explica cómo el procesado está inmerso en una Falsedad Ideológica.

- En referencia a la falta de lectura íntegra de la prueba documental, se observó que, al haber sido producida, el recurrente podía observar la misma en aplicación del art. 172 del CPP, lo que no ocurrió en el caso, por lo que se desestima tal agravio.

- Relativo a los defectos absolutos, el Tribunal de alzada manifestó que al haber el Tribunal de juicio omitido exponer en los motivos de derecho en qué consistiría y de qué manera se habría ocasionado daño a una tercera persona como los querellantes, no se llegó a determinar la convicción que se generó, tomando en cuenta que el procesado no recibió

ningún crédito del Banco Económico, existiendo una falta de fundamentación al no aplicar las reglas de la sana crítica el Tribunal a quo.

- En relación a la apelación de la acusación particular, el Tribunal de alzada resolvió declarar su impertinencia al no ser aplicable al régimen de prueba extraordinaria las causales de suspensión de audiencia establecidas en el art. 335 del CPP, además de evidenciarse que la decisión del Tribunal de Sentencia no fue apelada por la parte.

III. ANÁLISIS Y VERIFICACIÓN DE LA CONTRADICCIÓN DEL AUTO DE VISTA CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS

De acuerdo a los argumentos del recurrente se aduce que: i. El Auto de Vista impugnado vulneró el art. 414 del Código de Procedimiento Penal (CPP). ii. incluyó aspectos que no formaron parte de las acusaciones, señalando que los de apelación, debieron ejercer su labor en el marco de los motivos de apelación sin recurrir a "argumentos ultra petita que nadie los había invocado" (sic); en cuyo mérito admitido con las problemáticas para su análisis de fondo comprende resolverlas.

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

El art. 416 del CPP, instituye que: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema", en esa línea el art. 419 del CPP, establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: "Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida".

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

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

En cuanto, al precedente contradictorio exigido como requisito procesal, de cumplimiento obligatorio a momento de la interposición del recurso de casación, es necesario

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

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

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

III.2. Análisis del Caso concreto.

III.2.1. Respecto a la denuncia de vulneración del art. 414 del CPP.

El recurrente alude que el Auto de Vista impugnado vulneró el art. 414 del Código de Procedimiento Penal (CPP), considerando que si existía prueba por demás suficiente que demostraba la existencia del hecho y la participación del autor, tenía la obligación de subsanar este aspecto de derecho realizando una fundamentación complementaria.

Para sustentar el motivo, señala contradicción del Auto de Vista impugnado con el Auto Supremo 049/2014-RRC de 20 de febrero, que como doctrina legal aplicable señaló que: "(…) Lo anterior tiene una connotación fundamental, pues, los argumentos de la fundamentación del fallo en general y de la imposición de la pena en particular, no pueden quedarse en el fuero interno subjetivo del juzgador, sino que todos los razonamientos que fueron tomados en cuenta para llegar a la conclusión o decisum, deben estar plasmados en la Sentencia para que las partes puedan conocerlos y en su caso impugnarlos, lo contrario, sin lugar a dudas vulnera el debido proceso en su vertiente de debida fundamentación. Máxime si cualquier sanción penal, restringe derechos en función de las prevenciones general y especial; además, teniendo presente que el sistema de imposición de penas que acogió la legislación vigente le reconoce al juzgador la libertad de concretar el hecho en una norma penal específica dentro del límite previsto por la ley; empero, esta libertad o arbitrio del juzgador, tiene una exigencia, cual es su motivación, debiendo hacer conocer las razones por

las que consideró pertinente imponer una pena determinada, no estando permitido en ningún caso la íntima convicción.

(…) sin embargo, el Tribunal de alzada, a tiempo de dar respuesta a las referidas impugnaciones, de forma conjunta, sin precisar cada uno de los reclamos, pese a que cada apelación tenía sus propias connotaciones, y lo más grave, sin realizar un análisis de cada uno de ellos, luego de hacer apuntes doctrinales, se limitó a concluir que cada vulneración no se presentó, cuando lo que correspondía es dar respuesta a cada motivo reclamado explicando por qué se consideraba que tal o cual defecto no se presentó en el presente caso, es decir exponer todos los elementos de hecho y de derecho conforme corresponda por los cuales los apelantes asuman conocimiento y convencimiento de que sus reclamos no eran pertinentes o fundados; por ejemplo, respecto a la vulneración del juez natural, por qué se considera que el Juez de sentencia fue competente para conocer la causa, tomando en cuenta que según los recurrentes, el presente caso tenía un componente eminentemente civil, debiendo expresarse qué elementos fácticos y jurídicos llevan al Tribunal de alzada a concluir en la improcedencia del reclamo. Siendo su deber tomar en cuenta y dar respuesta a todos los argumentos que hacen a cada reclamo a través de una explicación exhaustiva de la que carece el fallo impugnado.

Además, los motivos tercero y quinto referidos a violación del debido proceso en su elemento al juez natural y defecto de procedimiento relativo a la restricción de la prueba, respectivamente; no fueron abordados por el Tribunal de alzada, no existiendo pronunciamiento alguno al respecto, por tanto el fallo impugnado también adolece de incongruencia omisiva, sobre el que este Tribunal tiene profusa doctrina legal, siendo así que en el Auto Supremo 172/2012-RRC de 24 de julio, se señaló: 'No existe fundamentación ni congruencia en el Auto de Vista impugnado, 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 los arts. 124 y 398 del CPP, constituyendo un defecto absoluto no susceptible de convalidación que vulnera derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado'.

Precedente que fue contradicho por el Auto impugnado, así como los Autos Supremos invocados por los recurrentes, siendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ha incumplido su obligación de absolver la totalidad de los reclamos, incurriendo en incongruencia omisiva, al no haberse pronunciado de forma expresa, clara, completa, específica, lógica y exhaustiva, sobre todos los puntos apelados…".

De la lectura de la problemática planteada por el recurrente en su recurso de casación, lo resuelto por el Auto de Vista impugnado en el CONSIDERANDO IV numerales 4to y 6to, en relación a la doctrina establecida en el precedente invocado como contradictorio y teniendo en cuenta los criterios desarrollados por este Tribunal en cuanto a la labor de contraste que debe realizar al resolver un recurso de casación en el fondo, en sentido de que la existencia de contradicción en los términos previstos por el art. 416 del CPP, implica la concurrencia de supuestos fácticos análogos, resultando que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar y en materia procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar, se establece en el presente caso, que el recurrente refiere que el Auto de Vista impugnado habría incurrido en

inobservancia e incumplimiento del art. 414 del CPP; sin embargo, analizado el precedente invocado como contradictorio, se evidencia la concurrencia de una situación procesal distinta al haberse acordado aspecto relativos a la fundamentación de la pena y el principio de exhaustividad, por lo que al advertirse que la doctrina legal aplicable contenida en el precedente invocado, fue generada en una problemática distinta a la analizada, no se visualiza 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" (las negrillas no cursan en el texto original). Por lo referido, el presente motivo deviene en infundado.

III.2.2. Con relación a la denuncia de falta de pronunciamiento del Auto de Vista a los Agravios identificados por el Recurrente.

En el motivo, el recurrente alega que el Auto de Vista impugnado, incurrió en descuido y falta de análisis dentro del argumento contenido en el Considerando IV apartado 4.1, pues tal aspecto no fue parte de las acusaciones, razón por la que denuncia infracción al debido proceso, señalando que los de apelación, debieron ejercer su labor en el marco de los motivos de apelación sin recurrir a argumentos ultra petita que nadie invocó, generando la vulneración de los arts. 124 y 398 del CPP.

Al efecto, la parte recurrente nuevamente invoca el Auto Supremo 049/2014-RRC de 20 de febrero, como contradictorio al Auto de Vista impugnado, que como bien fue desglosado anteriormente, estableció como doctrina legal el deber de fundamentación de la pena en Sentencia y en alzada, así como el deber de exhaustividad de los fallos de alzada a momento de absolver las cuestiones planteadas en apelación restringida, de modo que el precedente aborda en su doctrina legal aplicable dos aspectos, que en el sentido identificado por el recurrente en casación, únicamente sería aplicable la doctrina establecida relativa al principio de exhaustividad, el cual guarda relación y similitud con lo formulado en el presente motivo.

Ingresando al análisis del Auto de Vista impugnado, previo a establecer o no la existencia de contradicción, se tiene que el Tribunal de alzada en el CONSIDERANDO IV numeral 4to., expuso los argumentos de la apelación restringida planteada por la parte acusada respecto a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley respecto al art. 199 del CP, al haberse condenado al imputado en base a una fotocopia simple del Testimonio No. 220/2004 y la prueba pericial, que si bien el Tribunal de apelación otorgó respuesta a tal extremo, pero de la revisión de los argumentos expuestos, entre otros, desarrolló en los numerales 4.1 y 4.2, argumentos poco comprensibles, obscuros y difusos, que por la revisión del recurso de apelación restringida interpuesto de fs. 1075 a 1082 vta., no se denunció o cuestionó absolutamente ningún alegato relativo a la valoración de la Nota GR 951/2004 del Banco Económico y su relación con la anotación preventiva del inmueble objeto de transferencia de acuerdo al Testimonio No. 220/2004 con las normas del Código Civil, aspecto que se repite en el numeral 4.2 del análisis realizado por el de alzada.

Consiguientemente, al constatarse la argumentación señalada precedentemente, el Tribunal de alzada desbordó la correcta aplicación del principio de exhaustividad establecido en el precedente invocado, siendo que conforme al art. 398 del CPP, todo Tribunal de revisión debe circunscribir el fallo a las cuestiones planteadas por las partes y no resolver los mismos bajo conclusiones infra, citra y/o ultra petita, ya que el límite de las resoluciones encuentra su fundamento en la máxima del derecho tantum devolutum quantum apellatum.

Ratificando lo ya establecido por este Tribunal de casación, mediante los Autos Supremos 212/2017-RRC de 21 de marzo, 701/2015-RRC-L de 25 de septiembre y 968/2018-RRC de 06 de noviembre, entre otros, el Tribunal de alzada para cumplir con las previsiones legales de los arts. 124 y 398 del CPP, así como la doctrina legal, ante la denuncia de defectos de la Sentencia, debe ejercer un adecuado control de legalidad y logicidad sobre la misma, circunscribiendo la resolución del fallo únicamente a los aspectos cuestionados, con una adecuada fundamentación y motivación, haciendo una correcta identificación de los motivos de apelación, garantizando de manera efectiva el art. 180 par. I de la CPE y lo establecido en el art. 17.I de la LOJ, resolviendo todos los puntos planteados en los agravios que junto con la Sentencia recurrida integran la litis contestatio de la alzada y ante el incumplimiento dicha labor, por falta de circunscripción del Tribunal de alzada a los motivos que fundaron el o los recursos de apelación restringida, se traduce en una incongruencia que implica vulneración del principio tantum devolutum quantum apellatum, principio que impone a la autoridad judicial, pronunciarse sólo sobre los motivos que fundaron el recurso de apelación.

Asimismo, todo Tribunal de alzada en su labor de instancia revisora de legalidad y logicidad, debe considerar la aplicación de los principios de congruencia y exhaustividad: el

primero referido a que el Juez o Tribunal debe ser congruente no sólo consigo mismo, sino también con la litis, la que se subdivide, por un lado, en congruencia interna, entendida como aquella característica de que el fallo no contenga resoluciones o afirmaciones que se contradigan entre sí y, por otro, de congruencia externa, que en sí atañe a la concordancia que debe haber con la demanda y contestación formuladas por las partes, esto es, que el juzgador no distorsione o altere lo pedido o lo alegado por las partes, sino que sólo se ocupe de las pretensiones de éstas, sin introducir cuestión alguna que no se hubiere reclamado, ni omitir la respuesta pretendida. El segundo, relacionado con el examen que debe efectuar la autoridad respecto de todas las cuestiones o puntos litigiosos, sin omitir ninguno de ellos, es decir, dicho principio implica la obligación del juzgador de decidir las controversias que se sometan a su conocimiento tomando en cuenta los argumentos aducidos y demás pretensiones planteadas oportunamente, resolviendo sobre todos y cada uno de los puntos litigiosos que hubieran sido materia del debate en los puntos apelados.

La observancia a tales principios integradores de la fundamentación y motivación de los fallos en virtud al derecho de impugnación, tiene su fundamento propio, al pretender evitar con ello, la generación de la arbitrariedad por parte de la autoridad jurisdiccional, limitando el actuar a lo necesariamente pertinente y en certeza.

En conclusión, se constata que el Tribunal de alzada en el Auto de Vista impugnado al introducir cuestiones no alegadas por ninguna de las partes, como se constató en el CONSIDERANDO IV numerales 4.1 y 4.2 del Auto de Vista impugnado, incurrió en incongruencia externa, así como en extralimitación al principio de exhaustividad; y a pesar de ser dicha argumentación ultra petita ajena al recurso de apelación planteado por los acusadores particulares representados por Marcos Oliver Sea, por corresponder a la respuesta otorgada al recurso de apelación de Mario Pozorrico Condori, tal defecto incurrido por el Tribunal de alzada repercute en el derecho de ambas partes, ya que el fallo debe ser el reflejo de justicia en igualdad de partes, que brinde seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, conforme lo consagran los arts. 115 y 178 par. I de la CPE, así como la propia Ley N° 025 de Organización Judicial, caso contrario, de no guardar el fallo coherencia en ese sentido, es plenamente impugnable por cualquiera de las partes que se sientan agraviadas.

Entonces, el Tribunal de alzada desbordó sus facultades al ejercer su labor de control de legalidad y logicidad de la Sentencia más allá de las cuestiones apeladas, que en consecuencia hacen que el Auto de Vista incurra en vicio ultra petita entre sus fundamentos y los motivos de apelación; estableciéndose que los términos expresados por la resolución de alzada no responde a criterios de coherencia y pertinencia, deviniendo en vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de legalidad, fundamentación, motivación y congruencia, contrario a lo establecido en el precedente citado del Auto Supremo 049/2014-RRC de 20 de febrero, con relación a los arts. 398 y 124 del CPP; deviniendo el recurso en fundado, a los fines de que el Tribunal de alzada emita nueva resolución, absolviendo la apelación restringida cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP y lo previsto por el art. 42.I.1 de la LOJ, declara FUNDADO en parte el recurso de casación interpuesto por Marcos Oliver Sea, representando a “los herederos de Orlando Ticona Mamani, cursante de fs. 1133 a 1137, por lo que se DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 66/2017 de 28 de septiembre, pronunciado por la Sala Penal

Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nueva 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.

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. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 15 de mayo de 2019.

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

357

Ministerio Público y otro c/ José Iván Tomianovic Sánchez
Incumplimiento de Contrato Culposo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de septiembre de 2018, cursante de fs. 275 a 307, José Iván Tomianovic Sánchez, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 267/2018 de 6 de septiembre de fs. 242 a 247 vta. y el Auto Complementario 279/2018 de 17 de septiembre, a fs. 251 y vta., pronunciados por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Melvin Alfonso Parrado Bigabriel contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Incumplimiento de Contratos, previsto y sancionado por el art. 222 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 38/2017 de 19 de septiembre (fs. 126 a 149), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a José Iván Tomianovic Sánchez, autor y culpable de la comisión del delito de Incumplimiento de Contratos, previsto y sancionado por el art. 222 del CP, imponiendo la pena de tres años de

reclusión, concediendo el beneficio de suspensión condicional de la pena, siendo resuelta la solicitud de complementación y enmienda del imputado, mediante Resolución 380/2017 de 23 de noviembre (fs. 155).

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado José Iván Tomianovic Sánchez formuló recurso de apelación restringida (fs. 177 a 198 vta.), resuelto por Auto de Vista 267/2018 de 6 de septiembre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el referido recurso; en consecuencia, mantiene incólume la Sentencia apelada, siendo desestimada la petición de explicación, complementación y enmienda formulada por el imputado, mediante Auto Complementario 279/2018 de 17 de septiembre (fs. 251 y vta.), motivando la interposición del respectivo recurso de casación.

I.1.1. Motivos del Recurso de Casación.

Del recurso de casación interpuesto por José Iván Tomianovic Sánchez, de acuerdo al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) se tiene los siguientes motivos

1) El recurrente refiere que en el primer motivo de apelación restringida reclamó la violación al debido proceso porque la Sentencia se basó en el medio de prueba MP-28, que no fue incorporado legalmente al juicio, pues no fue leída al ser ilegible, pero el Tribunal de Sentencia se basó en ella para declarar su condena, por ese motivo en la apelación se pidió la producción de la prueba consistente en grabaciones de la audiencia del juicio, la prueba MPDP-28, pidiendo que el Tribunal Sentenciador la remita, acompañando además una copia de esa prueba; sin embargo, el Tribunal de alzada no pidió su remisión y no tomó en cuenta la copia que presentó, de modo que no señaló audiencia de producción de prueba pese a que solicitó la remisión de pruebas y que presentó como prueba una copia de la documental referida. Añade que el Tribunal de apelación rechazó la audiencia de producción de prueba porque no hubiese acompañado la prueba que pretendía producir, lo que no fue evidente al haber acompañado como prueba la copia de la documental cuestionada y en su caso impetró la remisión de esa prueba al Tribunal de Sentencia; además, refirió el Tribunal de alzada que el ofrecimiento no era para demostrar aspectos de procedimiento sino errores in iudicado, como la defectuosa valoración probatoria, lo que tampoco es evidente ya que en el primer motivo de apelación no se impugnó la defectuosa valoración, sino el hecho de que la prueba MP-PD 28 no fue introducida por su lectura a juicio debido a que es ilegible por lo concurrió el defecto previsto por el art. 370 num. 4) del Código de Procedimiento Penal (CPP). Invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 273/2016-RRC de 31 de marzo, 350 de 28 de agosto de 2006, 512 de 16 de noviembre de 2006 y 332/2016-RRC de 21 de abril.

2) El recurrente, señala que en el cuarto motivo de su apelación reclamó la valoración defectuosa de la prueba en la que incurrió el Tribunal de Sentencia, cuestionando las conclusiones a las que arribó en sentido de que se paralizó la obra por más de un año, que se dio una orden de reinicio de obra y que ésta fue notificada a su persona, que al no reiniciarse la obra se procedió a una tercera llamada de atención, que por esa tercera llamada de atención se inició el procedimiento de resolución de contrato, aspecto que reclamó bajo cinco aspectos: a. Valoración parcial del contrato (prueba MP-PD3); b. No se tomó en cuenta el Decreto Supremo 181 para acreditar la paralización ilegal de la obra; c. Prescindencia de la prueba testifical de Ramiro Eloy Vela Gómez y Mariana Tomianovic; d. No existe prueba

sobre la constatación de notificación con la suspensión de la obra ni con el reinicio de la obra, ni con la tercera llamada de atención; y, e. No valoración de la prueba que acredita que la empresa resolvió el contrato de manera anterior por la prescindencia de la prueba testifical de Víctor Hugo Montecinos y de la prueba pericial. Con esos antecedentes, denuncia que el Auto de Vista no dio respuesta cabal a cada uno de los agravios planteados, enfatizando en el orden de los reclamos planteados en apelación lo siguiente: a. Respecto a la valoración parcial del contrato en cuestión, señala que el Tribunal de alzada podía tan sólo revisar la sentencia para acreditar que el contrato no fue valorado en su integridad, es decir sin tomar conocimiento del contrato podría inferir por las máximas de la experiencia que una suspensión de plazos debe tener un procedimiento establecido en el contrato, lo que implica que en este reclamo puntual no se otorgó una respuesta puntual sino una genérica aclarando que no pidió una revalorización probatoria, sino que se pueda verificar si el Tribunal de sentencia sólo revisó una cláusula del contrato cuando en realidad no existió orden de cambio y menos paralización legal de obras. b. En cuanto a que el Tribunal de Sentencia no tomó en cuenta el DS 181, señala que tan solo con la revisión de la normativa se podía determinar que el único instrumento que podía suspender plazos de una obra es la orden de cambio, por lo que el Tribunal de alzada tenía la obligación de conocer el citado DS; sin embargo, no dio una respuesta fundada. c. Sobre la prescindencia de prueba testifical, el recurrente refiere que los vocales no se pronunciaron, cuando debieron verificar si en las declaraciones de los testigos Ramiro Eloy Vela Gómez y Mariana Tomianovic, se acreditó que no existió una orden de cambio y que nunca hubo una paralización comunicada, pues no se pedía una revalorización probatoria, sino que se verifique si la conclusión del Tribunal de Sentencia era conforme la prueba testifical. d. Con relación a que no existe prueba sobre la constancia de notificación con la suspensión de la obra ni con el reinicio de la obra ni con la tercera llamada de atención, el Tribunal de alzada no permitió la producción de prueba cuando se pretendía una respuesta emergente de la verificación de que si para llegar a esa conclusión, el Tribunal de sentencia valoró prueba correctamente, sin embargo, el Tribunal de alzada no dio respuesta. e. Por último, sobre la no valoración de la prueba que acredita que la empresa resolvió el contrato de manera anterior, el Tribunal de alzada asumió que no podía revalorizar la prueba, cuando la intención era que se verifique si el Tribunal de Sentencia valoró la declaración de Víctor Hugo Montecinos y la prueba pericial, sin que el Auto de Vista impugnado contenga pronunciamiento alguno.

En este motivo, la parte recurrente invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 394/2014-RRC de 18 de agosto, 319/2012-RRC de 4 de diciembre, 825/2017-RRC de 30 de octubre, 286/2013 de 22 de julio, 907/2017-RRC de 20 de noviembre y 897/2017-RRC de 14 de noviembre.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 996/2018-RA de 7 de noviembre, este Tribunal admitió el recurso de casación de José Iván Tomianovic Sánchez, para la labor de contraste con los precedentes invocados, circunscribiéndose el análisis de fondo a los alcances establecidos en el contenido de la resolución.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 38/2017 de 19 de septiembre, el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a José Iván Tomianovic Sánchez, autor y culpable de la comisión del delito de Incumplimiento de Contratos, imponiendo la pena de tres años de reclusión, bajo los siguientes argumentos:

- El 21 de marzo de 2013, Mónica Mabel Gómez Jiménez en su calidad de Directora General Ejecutiva de la Agencia Estatal de Vivienda y el representante de la Asociación Accidental "CyC", José Iván Tomianovic Sánchez, firman y rubrican el Contrato Administrativo de Obra DAJ/O 021/2013, para la construcción de 80 viviendas en el Municipio de San Lucas, teniendo un plazo de ejecución de 209 días (prueba MP-PD3).

- El 28 de marzo de 2013 se dio la orden de proceder (MP-PD6), y en el transcurso de la ejecución de obra, el superviso, el 3 de mayo de 2013 emitió una primera llamada de atención a la empresa CyC, por la no presentación del cronograma de actividades actualizado, la inasistencia del director y residente de obra, inexistencia de movilización de personal a las comunidades y falta de material de construcción (MP-PD4 y testifical de Angélica Romero Medina, Juan Pablo Beller Delgadillo, Ramiro Eloy Vela Gómez y Cinthia Alicia Mostacedo Amaya).

- El 27 de agosto de 2013, el supervisor de obra realizó una segunda llamada de atención a la empresa "CyC" por no estar cumpliendo objetivos y compromisos contraídos con la Agencia Estatal de Vivienda; la que no fue representada y menos reclamada por el contratista (MP-PD4 y testifical).

- Mediante el supervisor de obra, el 18 de julio de 2014 se llegó a paralizar la obra, dándose reinicio de obras el 1 de junio de 2015 (MP-PD28 y MP-PD31).

- El 9 de junio de 2015, el Fiscal de obra emitió nueva llamada de atención a la empresa constructora, por lo que se procede a inspeccionar todas las comunidades, notándose la ausencia total de la empresa y de la supervisión (MP-PD4 y testifical).

- Ante el incumplimiento de la empresa, la entidad contratante comunica la intención de resolución de contrato (MP-PD5, MP-PD6 y MP-PD7), quedando resuelto el contrato por intención de acuerdo al oficio 586/2015 de 7 de agosto (MP-PD9 y testifical).

- Atendiendo lo previsto por el tipo penal, el delito se materializa en el momento en que se incumple un contrato sin justa causa; que, de acuerdo a los hechos probados, se llegó a establecer que la empresa CyC fue objeto de llamadas de atención por incumplimiento a sus responsabilidades y ante el reinicio de obras, hizo caso omiso, razón que motivó la resolución del contrato.

- Para el incumplimiento del contrato, no medió caso fortuito o fuerza mayor, menos causales atribuibles a la entidad contratante en este caso la Agencia Estatal de Vivienda, pero sí existió un incumplimiento de contrato por parte de la empresa contratista "CyC", al haber dejado inconclusas las construcciones de las viviendas (MP-PD12), incumplimiento que dio lugar a la resolución de contrato, el cual fue eminentemente culposo, en el entendido de que el ahora acusado al haber presentado sus oficios con la intención de resolver el contrato pensó que el contrato habría quedado resuelto, cuando de las pruebas y los actos posteriores acontecidos dan cuenta que el hecho se generó por negligencia ya que no tomó conciencia de que realizaba el tipo penal.

II.2. De los Recursos de Apelación Restringida.

Con la notificación de la Sentencia, el acusado José Iván Tomianovic Sánchez interpuso recurso de apelación restringida, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- Denunció la vulneración del derecho al debido proceso por Sentencia basada en un medio de prueba (MP-PD28) no incorporado legalmente a juicio, como consta del acta de juicio, siendo que dicha prueba era ilegible, además de no existir la prueba MP-38. Respecto a la prueba MP-PD28, se denunció que dicho elemento era ilegible, por lo que la misma no pudo ingresar a juicio por su lectura; sin embargo, en la Sentencia se hizo referencia a este elemento probatorio, que al ser ilegible y ser valorada en Sentencia se inobservó el art. 355 del CPP.

- El acta de juicio no hizo referencia a qué documentos fueron leídos y qué documentos no, inobservando lo previsto por los arts. 371 inc. 3 y 372 del CPP, que de acuerdo a las grabaciones del juicio se demuestra que la prueba MP-PD28 no fue leída y por ende tampoco introducida al juicio, por lo que no podía considerarse la existencia de la paralización de obras lo que lesionó el debido proceso previsto por el art. 115 de la CPE.

- Denunció la violación al debido proceso porque la Sentencia se basó en prueba tasada y en defectuosa valoración de la prueba, al ser ilegible la prueba MP-PD28, siendo que aquel documento que no se pueda leer no puede tener valor probatorio, por lo que se solicitó la remisión para la exhibición de la prueba MP-PD28 en alzada, conforme al art. 410 del CPP.

- Alegó la vulneración al debido proceso por Sentencia basada en valoración defectuosa de la prueba MP-PD29 sin realizar una apreciación conjunta, siendo que el acusado refiere haber resuelto el contrato de obra un año antes que la Agencia Estatal de Vivienda, no siendo admisible la conclusión a la que arribó el Tribunal de Sentencia, cuando la respuesta a la nota de resolución del contrato fue respondida de manera errónea como acreditó la prueba MP-PD29.

- Denunció la vulneración al debido proceso por Sentencia por defectuosa valoración armónica de la prueba, considerando que no se tomó en cuenta que ante la intención de resolución de contrato presentada por la empresa, curiosamente se llegó a paralizar la obra, que bajo estos aspectos debió realizarse una valoración conjunta de la prueba, evitando una valoración defectuosa o subjetiva como se hizo sobre la prueba MP-PD3, ya que el contratista puede comunicar al supervisor de obra o a la entidad la suspensión o paralización temporal de la obra, que luego de transcurridos más de 10 días hábiles, debe procederse a la orden de cambio como lo analizó el contrato, ya que la paralización no se encuentra sujeta al art. 89 del Decreto Supremo 0181 y por ello, la valoración que sostuvo el Tribunal respecto a la concurrencia de una paralización legal de obra, en su valoración prescindió de la norma aplicable al caso, desmereciendo la norma aplicable prevista por el citado Decreto Supremo, prescindiendo en su valoración de la prueba MP-PD15, MP-PD16 y MP-PD19, además que las llamadas de atención no fueron notificadas a la empresa, conforme se aprecia de la prueba MP-PD31 y de la prueba testifical de Víctor Hugo Montecinos de acuerdo al mandato del art. 173 del CPP.

- Denunció falta de fundamentación de la pena, siendo que no se observó la mayor o menor gravedad del hecho conforme a los arts. 37 y 38 del CPP, porque en Sentencia no se pudo establecer la conducta precedente y posterior al hecho y menos un daño económico o riesgo de peligro.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista recurrido, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el referido recurso, bajo la siguiente fundamentación:

- Respecto al primer motivo, del Acta de Juicio y conforme lo refirió el propio apelante, se evidencia que se trata de una mera observación realizada por la defensa del apelante a la prueba documental MP-28, más nunca se opuso incidente de exclusión probatoria, única posibilidad de que un Juez o Tribunal excluya de su compulsa una determinada prueba conforme lo prevé el art. 172 del CPP; ello, dada la libertad probatoria del art. 171 del CPP. Asimismo, del Acta se establecie que se dio lectura a toda la prueba documental producida en audiencia, incluso del señalado medio probatorio, deviniendo el motivo en improcedente.

- En relación al segundo motivo, el Tribunal a quo evidentemente otorgó valor probatorio a la prueba MP-28, estableciendo por qué y cuál el contenido de dicho elemento de juicio, careciendo legal y materialmente de capacidad el Tribunal de alzada en revalorizar dicho elemento, menos para establecer el contenido o alcances de la probanza del mismo, además al no haberse sustentado cual fuere el contenido de la ilegibilidad y tampoco haber señalado otro aspecto más que un defecto formal, el motivo se declara improcedente.

- En referencia al tercer motivo, sobre la prueba MP-PD29, señala la sala que de la valoración efectuada del contrato administrativo, origen del proceso penal, no se incurrió en infracción al principio de contradicción, al evidenciar que la entidad pública rechazó el proceso de resolución de contrato, con el argumento de que la cláusula 20 no era aplicable, precisamente por haber existido llamadas de atención a la empresa y porque se instó a reiniciar la obra.

- Relativo al cuarto motivo, el Tribunal de alzada advierte que en Sentencia se valoró todo el acervo probatorio en sus dos niveles: descriptivo e intelectivo, otorgándosele el valor correspondiente, lo que conllevó al a quo a partir precisamente de la compulsa de toda la prueba, que en el apelante no ha existido causal justificada para no reiniciar y concluir la obra, por lo que el motivo deviene en improcedente.

- Analizando el quinto motivo, el Tribunal de alzada asume en cuanto a la dosimetría penal, que a tiempo de establecerse la escala de la pena impuesta por el tipo penal del art. 222 del CP, al determinar que existió culpa del apelante por su impericia y negligencia, se graduó la pena en tres años, considerando sus antecedentes, además de la conducta asumida que efectivamente ocasionó un perjuicio de la obra y al Estado, teniendo en cuenta a su vez, su condición de profesional con experiencia en el área, bajo los parámetros de los arts. 37 y 38 del CP, no siendo procedente el motivo en cuestión.

III. ANÁLISIS Y VERIFICACIÓN DE LA CONTRADICCIÓN DEL AUTO DE VISTA CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS

De acuerdo a los argumentos del recurrente se aduce que: i. En el primer motivo de apelación restringida reclamó la violación al debido proceso porque la Sentencia se basó en el medio de prueba MP-28, que no fue incorporado legalmente al juicio, pues no fue leída al ser ilegible, por ello, habría solicitado en alzada la producción de la prueba consistente en grabaciones de la audiencia del juicio y la prueba MP-PD-28; sin embargo, el Tribunal de alzada no pidió su remisión y no tomó en cuenta la copia que presentó, de modo que no señaló audiencia de producción de prueba pese a que solicitó la remisión de pruebas y que

presentó como prueba una copia de la documental referida, añadiendo que el Tribunal de apelación rechazó la audiencia de producción de prueba porque no hubiese acompañado la prueba que pretendía producir, lo que no fue evidente al haber acompañado y en su caso impetró la remisión de esa prueba. ii. En el cuarto motivo de su apelación reclamó la valoración defectuosa de la prueba en la que incurrió el Tribunal de Sentencia, cuestionando las conclusiones a las que arribó en sentido de que se paralizó la obra por más de un año y sobre la orden de reinicio de obra y que ésta le fuera notificada, que al no reiniciarse la obra se procedió a una tercera llamada de atención y que en mérito a ella se inició el procedimiento de resolución de contrato, afirmando que el Auto de Vista no dio respuesta cabal a cada uno de los agravios planteados.

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

El art. 416 del CPP, instituye que: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema", en esa línea el art. 419 del CPP, establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: "Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida".

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

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

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

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

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

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

III.2. Análisis del Caso concreto.

III.2.1. Respecto a la denuncia de falta de producción probatoria en alzada.

El recurrente refiere que en el primer motivo de apelación restringida reclamó la violación al debido proceso porque la Sentencia se basó en el medio de prueba MP-28, que no fue incorporado legalmente al juicio, pues no fue leído al ser ilegible, por ello, se habría solicitado en alzada la producción de la prueba consistente en grabaciones de la audiencia del juicio y la prueba MP-PD28; sin embargo, el Tribunal de alzada no pidió su remisión y no tomó en cuenta la copia que presentó, de modo que no señaló audiencia de producción de prueba pese a que solicitó la remisión de pruebas y que presentó como prueba una copia de la documental referida. El Tribunal de apelación rechazó la audiencia de producción de prueba porque no hubiese acompañado la prueba que pretendía producir, lo que no fue evidente al haber acompañado como prueba la copia de la documental cuestionada y en su caso impetró la remisión de esa prueba al Tribunal de Sentencia, además que el Tribunal de alzada alegó su imposibilidad de revalorizar prueba cuando su reclamo estaba referido a la falta de introducción de la prueba en cuestión.

El recurrente invoca como precedente contradictorio a la actuación realizada por el Tribunal de alzada, el Auto Supremo 273/2016-RRC de 31 de marzo, que estableció: "….Entonces se tiene sobre el ofrecimiento de la prueba, que los recurrentes una vez presentada la apelación restringida, expusieron dos supuestos para viabilizar la audiencia, primero, ofertaron las actas del juicio y sus grabaciones; empero, de la revisión del Auto Supremo invocado como contradictorio, se evidencia que ese entendimiento está orientado a la petición expresa de la audiencia de fundamentación oral y no se refiere al ofrecimiento de prueba como ocurre en el motivo de análisis, lo cual hace ver, que la temática procesal trata de elementos fácticos diferentes; a esto debe agregarse, que conforme se desarrolló en el apartado III.1.2. de esta Resolución, el ofrecimiento de la prueba debe estar

orientado o vinculado a defectos de procedimiento que deben ser precisados conforme establece el art. 410 del CPP; esto implica, que al ofrecer prueba debe establecerse su pertinencia, lo cual no ocurrió en el presente caso, al haber simplemente señalado los apelantes en el petitorio de sus correspondientes apelaciones restringidas a modo de cita las pruebas del acta de juicio y grabaciones, sin explicar menos fundamentar, a cuál defecto de procedimiento estaban vinculadas las pruebas ofertadas, a fin de otorgar a la contraparte en aplicación estricta del principio constitucional de la igualdad -establecido en el art. 180 de la CPE-, la oportunidad de conocer cuál era el hecho procedimental que cuestionaban y tener la oportunidad de contrarrestar dicha pertinencia probatoria; consecuentemente, estos dos aspectos, la ausencia de similitud fáctica como la falta de explicación de la pertinencia probatoria impiden que se pueda dar curso a la denuncia traída en este motivo.

En segundo lugar, con relación a la petición de fundamentación oral, si bien el Tribunal de apelación ante la solicitud expresa de la fundamentación oral, en cumplimiento del art. 411 del CPP, está obligado a fijarla; sin embargo, la nulidad de posteriores actuados a dicha petición no opera automáticamente, sino se verifica una real vulneración del derecho a la defensa. Para ello corresponde analizar los parámetros que deben ser considerados por toda autoridad judicial para identificar la posible vulneración de este derecho, los cuales son: i) Que el ofendido se encuentre en un estado de debilidad manifiesta frente a la contraparte, aspecto que en el presente reclamo no sucedió; toda vez, que los imputados tuvieron todas las posibilidades para interponer los reclamos o pedidos correspondientes para activar la omisión extrañada de falta de señalamiento de audiencia de fundamentación oral, observación que pudieron formularla en distintas fases del proceso, como ser: i) cuando el Tribunal de alzada admitió el recurso de apelación restringida (fs. 2994), pues con dicho decreto se notificó a los recurrentes el 21 y 22 de febrero de 2013 (fs. 2994 vta. y 2995 vta.) sin que existiera reclamo a la ausencia de señalamiento de fundamentación oral; ii) cuando se presentó memoriales de Ramiro Ugarte de 12, 19 y 30 de junio de 2013; y, iii) En momento posterior a la emisión del primer Auto de Vista que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 666/2014 de 20 de noviembre, ya que emitido el decreto de 13 de enero de 2015 (fs. 4034 vta.), fue notificada la determinación a los recurrentes el 21 de enero de 2015 (fs. 4035); sin embargo, no plantearon ninguna petición, dejando precluir ese derecho colocándose intencionalmente en un estado de indefensión, lo cual es evidente; entonces no existió una debilidad exteriorizada o puesta en evidencia frente a la contraparte al tener oportunidad en distintas fases del proceso de ejercer dicho derecho; conclusión a la que se llega, concordante con el test de determinación de la existencia o no de vulneración del derecho a la defensa, ampliamente explicado en el acápite III.1.2. de esta resolución; ii) Que el denunciante carezca de los medios jurídicos para asumir su defensa o aun existiendo dichos medios, estos resultan ser ineficaces e insuficientes para repeler una vulneración de sus derechos; como se precisó en distintos momentos, antes de la emisión del Auto de Vista gravoso a sus intereses, los recurrentes pudieron activar los mecanismos jurídicos para ejercer su derecho a la defensa, habiendo tenido posibilidades ciertas y eficaces; y, iii) Que, el afectado no tiene la posibilidad de emprender una respuesta efectiva ante la violación o posible vulneración de sus derechos; en el caso, los imputados tuvieron toda posibilidad de alertar la supuesta vulneración de derechos por la no fijación de la audiencia de fundamentación oral conforme se precisó en el inciso i).

Además, es menester expresar que el derecho a la defensa no genera simplemente la obligación de la autoridad jurisdiccional, de otorgar los mecanismos para su ejercicio, sino

que el imputado también tiene a su alcance los medios para activar su ejercicio, resultando en el caso, que los imputados teniendo las ocasiones de hacer oportuno los reclamos correspondientes no los efectuaron, sino que cuando emergió el resultado del último Auto de Vista que les era adverso, recién reclamaron dicha supuesta vulneración….” .

Asimismo, el recurrente invocó el Auto Supremo 332/2016-RRC de 21 de abril, que desarrolló los siguientes criterios: “…..Al respecto, el art. 411 del CPP señala que recibidas las actuaciones, si se ha ofrecido prueba o se ha solicitado expresamente la audiencia de fundamentación, el tribunal convocará a una audiencia pública dentro de los diez días de recibidas las actuaciones; concluida la audiencia o si no se convocó a la misma, la resolución se dictará en el plazo máximo de veinte días, de lo que se infiere que la audiencia a celebrarse ante el Tribunal de alzada, 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; o 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 dicha norma y de la propia jurisprudencia de este Tribunal de Justicia establecida sobre el tema, como la precisada en el Auto Supremo 135/2014-RRC de 28 de abril de 2014, que señaló: ‘… 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…’ , ratificado en el Auto Supremo 142/2015-RRC de 27 de febrero y la propia jurisprudencia constitucional en la Sentencia Constitucional 321/2004 de 10 de marzo…”.

De la lectura de ambos precedentes, se evidencia que los mismos no contienen doctrina legal aplicable al haber declarado infundados los recursos que resolvieron en el fondo, debiéndose considerar que a los efectos del art. 420 del CPP, únicamente serán de aplicación obligatoria los precedentes (Autos Supremos o Autos de Vista) que establezcan doctrina legal aplicable, que concurre cuando un Auto de Vista o Sentencia son dejados sin efecto, conforme lo establecen los arts. 413, 414, 416 y 420 del CPP, caso contrario el efecto obligatorio no tiene ningún sustento legal, pero aquello no significa que no tengan aplicación práctica, ya que los criterios que establezcan los precedentes no obligatorios, pueden ser analizados como referenciales, pues de acuerdo a los criterios asumidos por este Tribunal de casación, si bien el carácter de los precedentes “infundados” no establecen doctrina legal, como aquellos “fundados”, no quiere decir que los primeros no contengan criterios legales que puedan generar jurisprudencia, que a pesar de no tener componentes de cumplimiento obligatorio, pueden ser considerados como referencias, cuyo alcance es general y no particular, como se exige para aquellos que contengan doctrina legal aplicable, sobre los cuales no es posible realizar la función de contrastación. Y, en ese sentido, los precedentes glosados anteriormente, serán tomados en cuenta en el análisis de fondo de manera referencial.

El recurrente también invocó el Auto Supremo 350 de 28 de agosto de 2006, que señaló como doctrina legal aplicable: “….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 artículo 171 del Código de Procedimiento Penal concordante con el artículo 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 artículo 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 Código de Procedimiento Penal.

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…".

Claramente el precedente señala en resumen que, ante toda intención o solicitud de producción probatoria en apelación restringida, el Tribunal de alzada tiene la obligación de realizar una audiencia exclusiva para tal efecto, no pudiendo negarse acceder a tal consideración probatoria en alzada, precisamente por el efecto vulneratorio que acarrearía, como la afectación de los derechos a la defensa, la tutela judicial efectiva y los principios de seguridad jurídica y legalidad.

Entendiéndose el sentido del precedente, para establecer que tal aspecto concurrió en el caso de autos con actuación del Tribunal de alzada, es necesario ingresar a la labor de compulsa; y, de una primera revisión de antecedentes se tiene que desde fs. 177 a 242 de obrados, es decir desde la interposición de la apelación restringida hasta la emisión del Auto de Vista, no cursa actuado procesal en el que conste la realización de audiencia de fundamentación oral y/o audiencia de producción probatoria, conforme a los alcances de los arts. 410 y 412 del CPP.

Si bien el Tribunal de alzada no convocó a alguna audiencia oral, cabe realizar una segunda revisión de lo obrado, resaltando lo cursante a fs. 226, consistente en el decreto de 28 de febrero de 2016, por el que el Tribunal de alzada determinó que cumplidas las formas, se proceda al sorteo de la causa de manera directa, pese a que del contenido del memorial de recurso de apelación restringida de fs. 177 a 198 vta., se constata que el recurrente José Iván Tomianovic Sánchez no solicitó fundamentación oral de su recurso conforme al art. 411 del CPP, empero en el OTROSÍ 1.- dejó constancia del ofrecimiento de prueba documental consistente en las pruebas MP-PD28, MP-PD3, MP-PD29 y MP-PD4 producidas en juicio oral, así como también ofreció la producción de prueba digital, referida a las grabaciones del juicio oral, a los fines de acreditar que la prueba documental MP-PD28 no fue introducida por su lectura. Asimismo, cursa a fs. 231 vta., Auto 68/2018 de 8 de marzo emitido en mérito a la corrección procesal solicitada por el recurrente en apelación, que resolvió no haber lugar a la pretensión por asumirse que el apelante no acompañó al recurso de apelación restringida la prueba que pretendía sea producida en alzada, máxime si el ofrecimiento en opinión de la

Sala de apelación no era para demostrar aspectos de procedimiento sino errores injudicando, como la defectuosa valoración probatoria acusada en el recurso, emitiéndose posteriormente el respetivo Auto de Vista impugnado.

De lo compulsado, se puede determinar que efectivamente el Tribunal de alzada no dio aplicación a lo previsto por los arts. 410 y 411 del CPP, en el entendido que si bien el recurrente en apelación no solicitó expresamente la realización de audiencia de fundamentación oral ofreció y adjuntó prueba documental, de acuerdo a lo observado del OTROSÍ 1.- del memorial de recurso de apelación restringida y lo cursante de fs. 159 a 176 de obrados, por lo que el Tribunal de alzada al emitir el fallo 68/2018 de 8 de marzo y dictar el Auto de Vista impugnado, inobservó la norma adjetiva penal al omitir señalar audiencia para la producción exclusiva de la prueba ofrecida en alzada, siendo errado el criterio asumido en el referido Auto 68/2018 que no responde a los actuados existentes en el cuaderno procesal, por lo que el Auto de Vista, ante esta circunstancia carece de eficacia jurídica, por haber sido emitido en inobservancia del deber plasmado en los arts. 410 y 411 del CPP, bajo una anterior decisión discrecional de la autoridad jurisdiccional al no acceder a la consideración de la prueba ofrecida en apelación restringida, más cuando se evidencia que la referencia a la prueba MP-PD28 no solo estuvo comprendida en el ámbito del defecto de Sentencia relativo a la defectuosa valoración probatoria como erróneamente asumió el Tribunal de alzada, sino también el defecto previsto por el art. 370-4) del CPP, como sostiene el recurrente.

Consecuentemente, conforme los criterios asumidos en los precedentes referenciales de los Autos Supremos 273/2016-RRC de 31 de marzo y 332/2016-RRC de 21 de abril, se entiende que ante el ofrecimiento de la prueba, cumpliendo los presupuestos de: 1. Ofrecer la prueba de manera clara y concreta; 2. Señalar la pertinencia de la prueba, fundando lo que se quiere probar en alzada; 3. Ofrecer la prueba siempre y cuando no se pretenda que al Tribunal de alzada ingrese en revalorización y/o en revisión del objeto procesal, debido a que la prueba debe estar orientada o vinculada a defectos de procedimiento que deben ser precisados conforme establece el art. 410 del CPP; a fin de garantizar a las partes el adecuado ejercicio del derecho de impugnación y el principio de la igualdad, previstos por el art. 180 de la CPE-, el Tribunal de alzada se encuentra en la obligación de señalar audiencia oral para la exclusiva producción de la prueba ofrecida por el recurrente en apelación, caso contrario las actuaciones posteriores serán nulas de pleno derecho por efecto del art. 169 num. 3 del CPP al constituir actividad procesal defectuosa, ante la conculcación de los derechos a la defensa, el debido proceso, la tutela judicial efectiva, de impugnación, acceso a la justicia y los principios de seguridad jurídica, legalidad, igualdad, eficacia y probidad establecidos en los arts. 115, 119, 120, 178 par., I y 180 de la CPE.

Ahora bien, como en toda nulidad, conforme estableció el Auto Supremo 218/2015-RRC-L de 28 de mayo, entre otros, deben reunirse ciertas circunstancias que ameriten que los actos procesales retrotraigan sus efectos como consecuencia de la nulidad, que no opera automáticamente en observancia a los principios de celeridad y economía procesal. Es así que en el caso concreto para que surja una nulidad por la inobservancia de los arts. 410 y 411 del CPP; en lo particular, relativa a la negativa u omisión del Tribunal de alzada para la sustanciación de audiencia oral de producción probatoria, debe acreditarse la concurrencia de una efectiva vulneración a los derechos fundamentales y/o garantías jurisdiccionales y para ello corresponde considerar los siguientes aspectos: a) Que el ofendido se encuentre en un estado de debilidad manifiesta frente a la contraparte; b) Que el recurrente carezca de los

medios jurídicos para asumir su defensa o aun existiendo dichos medios, éstos resultan ineficaces e insuficientes para repeler una vulneración de sus derechos; y, c) Que, el recurrente no tenga la posibilidad de emprender una respuesta efectiva ante la violación o posible vulneración de sus derechos. Para tal fin, debe considerarse tanto por la autoridad jurisdiccional como por las partes que los derechos y facultades que establece la norma procesal, no genera simplemente una obligación de la autoridad jurisdiccional de otorgar los mecanismos para su ejercicio, sino que las partes también tienen a su alcance los medios para activar la consolidación de sus derechos y garantías.

Entonces, como bien se ha desarrollado precedentemente, al ser evidente la inobservancia de la norma procesal y la contradicción del Auto de Vista impugnado con el Auto Supremo 350 de 28 de agosto de 2006, cuya nulidad fue originada previamente por Auto 68/2018 al disponer la no producción de prueba documental legalmente ofrecida por José Iván Tomianovic Sánchez ante el de alzada, cuyos efectos trascienden al Auto de Vista impugnado, que como consecuencia se encuentran al mismo tiempo viciado de nulidad, por la conculcación directa de los derechos a la defensa, el debido proceso, la tutela judicial efectiva, de impugnación, acceso a la justicia y los principios de seguridad jurídica, legalidad, igualdad, eficacia y probidad establecidos en los arts. 115, 119, 120, 178 par. I y 180 de la CPE, corresponde dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, anulando obrados hasta la emisión del Auto 68/2018 de 8 de marzo (fs. 231) – inclusive-, para que el Tribunal de alzada, advertido de la omisión e inobservancia incurrida, emita nuevo Auto que resuelva la corrección procesal y por consiguiente señale audiencia de producción probatoria y posteriormente emita nuevo Auto de Vista en derecho y justicia.

Finalmente, el recurrente también invocó el Auto Supremo 512 de 16 de noviembre de 2006, que como doctrina legal estableció: "(…) 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' (las negrillas son nuestras), 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 Auto Supremo 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 artículo 410 del Código de Procedimiento Penal, 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….".

Como bien señala el precedente, la producción probatoria en alzada debe cumplir ciertas formalidades, para cuyo efecto es necesario el señalamiento de audiencia oral para tal fin; y si bien bajó la labor de contraste se tiene que el precedente invocado no es similar a la problemática particularmente planteada en el recurso de casación de autos, al tener que dejarse sin efecto el Auto de Vista impugnado y consecuente nulidad hasta fs. 231 inclusive,

resulta pertinente que el Tribunal de alzada considere las reglas establecidas en el precitado Auto Supremo 512 de 16 de noviembre de 2006, que conforme al art. 420 del CPP, son de observancia obligatoria.

III.2.2. Respecto a la denuncia de falta de pronunciamiento del Auto de Vista a los agravios identificados por el recurrente en su apelación.

El recurrente señala que en el cuarto motivo de su apelación reclamó la valoración defectuosa de la prueba en la que incurrió el Tribunal de Sentencia, cuestionando las conclusiones a las que se arribó, aspecto que reclamó bajo cinco argumentos: a. Valoración parcial del contrato (prueba MP-PD3); b. No se tomó en cuenta el Decreto Supremo 181 para acreditar la paralización ilegal de la obra; c. Prescindencia de la prueba testifical de Ramiro Eloy Vela Gómez y Mariana Tomianovic; d. No existe prueba sobre la constatación de notificación con la suspensión de la obra y el reinicio de la obra, ni con la tercera llamada de atención; y, e. No valoración de la prueba que acredita que la empresa resolvió el contrato de manera anterior por la prescindencia de la prueba testifical de Víctor Hugo Montecinos y de la prueba pericial.

Al efecto, la parte recurrente invoca el Auto Supremo 394/2014-RRC de 18 de agosto, que como doctrina legal señaló: " (…) el Tribunal de apelación debe realizar el control del iter lógico para evidenciar la correcta o incorrecta valoración de las pruebas realizadas por el Tribunal de juicio o el juez de sentencia, según sea el caso; resultando en la presente causa, que el Tribunal de alzada no verificó ni contrastó los agravios denunciados sobre la incorrecta valoración de la prueba con la efectiva valoración efectuada en la Sentencia, centrando su labor del control de logicidad respecto a si el Tribunal de juicio valoró la prueba conforme a las reglas de la sana crítica (lógica, experiencia y psicología); previa constatación objetiva de cumplimiento por parte de los apelantes de identificar los elementos de prueba considerados como valorados correctamente, exigencias que sí fueron cumplidas por los recurrentes; por el contrario, su análisis se limitó únicamente a sostener de manera general y referencial que hubo una correcta valoración, que la Sentencia cumple con lo normado por los arts. 124 y 360 del CPP, al contener los motivos de hechos y de derechos, incurriendo el Tribunal de alzada en el vicio de falta de fundamentación que vulnera la garantía del debido proceso, lo que a su vez significa la existencia de contradicción entre el Auto de Vista impugnado con los precedentes contenidos en los Autos Supremos 319/2012 de 4 de diciembre, 326/2013, desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.2.1 y III.4. de esta Resolución, lo que implica que los presentes reclamos devengan en fundados, toda vez que la labor de control de logicidad ante la denuncia de errónea valoración de la prueba; debe ser cumplida a través de una resolución debidamente fundamentada que exponga de manera clara y precisa, las razones para sostener que existió una correcta valoración acorde a la sana crítica; vale decir, que la fundamentación exigida no podrá se suplida por una exposición retórica y general, sino que también deberá estar regida bajo el cumplimiento de los requisitos mínimos que hacen a una resolución motivada, cual es: ser expresa, clara, legítima, completa y lógica…."

Efectivamente, el precedente alude a la labor que debe ser ejercida de manera obligatoria por el Tribunal de alzada cuando se denuncie en apelación, defectuosa valoración de la prueba, máxime si la parte recurrente señala específicamente la prueba considerada erróneamente valorada, bajo cuyo sentido, el Auto de Vista debe reflejar el análisis de logicidad que pretende el recurrente en apelación, cumpliendo los parámetros de los arts. 124 y 398 del CPP. Siendo así, para establecer la contradicción pretendida resulta necesaria la

revisión del Auto de Vista impugnado y lo resuelto por el Tribunal de alzada respecto al motivo cuarto de la apelación restringida, para evidenciar si efectivamente se dio o no respuesta cabal a la pretensión de la parte.

El Auto de Vista impugnado, en relación al cuarto agravio denunciado en apelación restringida por defecto de Sentencia del art. 370 num. 6 del CPP, emitió pronunciamiento en el CONSIDERANDO IV numeral 4, que de su lectura se puede establecer en base a la observación y contraste de lo resuelto con lo alegado en el recurso de apelación restringida, que los razonamientos del Tribunal de alzada al respecto fueron escuetos y concisos, careciendo de relevancia, fundamentación y motivación, al constatarse que durante el desarrollo del recurso de apelación restringida -en lo referido al cuarto motivo-, claramente como señala el ahora recurrente en casación, sobre la defectuosa valoración conjunta de la prueba, argumentó la existencia de una valoración parcial del contrato de obra, alegando errónea valoración lógica, pertinente e integral de las pruebas MP-PD28, MP-PD3, MP-PD16 con las pruebas testificales de Ramiro Eloy Vela Gómez y Mariana Tomianovic; y de ésas respecto a las pruebas MP-PD15 y PD19, así como también aludió errónea valoración de las pruebas MP-PD6, MP-PD8, MP-PD4 y MP-PD31, bajo cuyos argumentos, el Tribunal de alzada debía revisar la Sentencia a los fines de verificar si efectivamente estos elementos probatorios fueron valorados erróneamente por el Tribunal de Sentencia, es decir tomar conocimiento del contenido de la Sentencia ejerciendo la labor de logicidad, como facultad privativa en alzada, que como bien señaló el recurrente, tendría que haberse centrado en verificar la aplicación correcta de las leyes de la lógica y la pertinencia de aquellos elementos probatorios cuestionados como defectuosamente valorados, lo que implica que en este reclamo particular no se otorgó una respuesta puntual sino una genérica, aclarando que el recurrente no impetró una revalorización probatoria, sino que simplemente se pueda verificar si el Tribunal de Sentencia hizo una correcta interpretación de la prueba MP-PD3 con relación a pruebas MP-PD28, MP-PD3, MP-PD16 en contraste con las pruebas testificales de Ramiro Eloy Vela Gómez y Mariana Tomianovic; y de ésas respecto a las pruebas MP-PD15, PD19, MP-PD6, MP-PD8, MP-PD4 y MP-PD31 bajo el marco normativo del Decreto Supremo 0181.

Por ello, se hace necesario ratificar y dejar sentado que es obligación del Tribunal de Apelación, realizar una adecuada motivación y fundamentación al pronunciar resolución, debiendo el Auto de Vista contener suficiente argumentación, circunscribiéndose a los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, dentro los límites señalados por el art. 398 del CPP y parágrafo II del art. 17 de la Ley del Órgano Judicial, a fin de otorgar una respuesta a cada obligación con los criterios jurídicos correspondientes al problema concreto, sin que la argumentación vertida sea evasiva o incongruente, debiendo tomarse en cuenta que la función del Tribunal de alzada no es la de rebatir la Sentencia de primer grado, sino ejerciendo la competencia que la Ley le asigna resolver todos los puntos planteados en los agravios que junto con la Sentencia recurrida, integran la litis contestatio de la alzada, sustentando y razonando su decisión para revocar, confirmar o modificar la Sentencia apelada mediante un adecuado y efectivo control de logicidad y legalidad de la Sentencia, evitando incurrir en revalorización o alejamiento de los hechos sometidos a juzgamiento, conforme el principio tantum devolutum quantum apellatum y bajo los criterios de la limitación en prevalencia de una tutela judicial efectiva consagrada por el art. 115 de la CPE.

Es así que, a pesar de la identificación de los motivos de apelación, los antecedentes y la puntualización de manera diferenciada de los agravios recurridos en apelación restringida de la Sentencia, los argumentos arribados y concluidos por el Tribunal de alzada,

específicamente al resolver el agravio cuarto, no guardan relación con lo impugnado por el recurrente en apelación, al soslayar una ponderación de la Sentencia respecto a los medios probatorios identificados como erróneamente valorados por el apelante, reconociéndose que el Tribunal de alzada evadió otorgar una respuesta clara, completa, legítima, concreta y lógica al resolver de manera genérica el cuarto motivo de apelación, restringiendo en su resolución el deber de control de logicidad y el cumplimiento de los arts. 124 y 398 del CPP, no pudiendo este Tribunal de casación convalidar argumentos evasivos que no reflejan un verdadero análisis y control de la Sentencia sobre la valoración de la prueba identificada por el apelante, concurriendo error o incongruencia omisiva en el Auto de Vista impugnado, ya que los razonamientos lógicos de la Sentencia y controlados en alzada, no se encuentran expresamente plasmados en el fallo.

Acotar que, en Sentencia, la labor analítica e intelectiva 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, que no puede ser convalidado en alzada.

Por ello, al determinarse por este Tribunal de casación que el Tribunal de alzada no ejerció correctamente su labor de controlar la Sentencia, el Auto de Vista resulta contrario a la doctrina legal aplicable establecida en el Auto Supremo 394/2014-RRC de 18 de agosto, debido a que no se dio respuesta suficiente al defecto del art. 370 num. 6 del CPP, se encuentra suficientemente fundamentado y/o motivado el Auto de Vista, inobservando el derecho de impugnación y la tutela judicial efectiva previstos en los arts. 115 y 180 par. I de la CPE, así como las previsiones del art. 124 del CPP, por lo que el motivo deviene en fundado, al contarse también la existencia de contradicción con los Autos Supremos 319/2012-RRC de 4 de diciembre, 286/2013 de 22 de julio y 907/2017-RRC de 20 de noviembre, cuya doctrina legal sentada es similar a la precisada por el citado Auto Supremo 394/2014-RRC de 18 de agosto, no requiriendo mayor redundancia en ese sentido.

Indicar a su vez, que si bien la parte recurrente invocó el Auto Supremo 825/2017-RRC de 30 de octubre, se pudo establecer que dicho precedente no contiene doctrina legal aplicable, por haberse declarado infundado el recurso analizado en dicho fallo, debiendo considerar el recurrente que conforme los alcances de los arts. 416 del CPP, los precedentes invocados en casación deben contener doctrina legal aplicable, la que únicamente se establece cuando se deja sin efecto un Auto de Vista o se revoca una Sentencia, tal como se interpreta de los alcances de los arts. 413, 414 y 40 del CPP, empero ello no significa que los precedentes infundados los recursos no puedan ser invocados como referenciales e indicativos meramente, cuyos criterios puede o no ser considerados en el análisis de fondo.

Finalmente, se invocó el Auto Supremo 897/2017-RRC de 14 de noviembre, que como doctrina legal estableció: "…es evidente que el Tribunal de apelación, al no identificar el motivo de apelación, no resolvió el agravio planteado; empero, además señaló aspectos que no fueron alegados por el apelante a tiempo de plantear el recurso de apelación, tales como el supuesto de que en el segundo motivo de apelación, el imputado hubiera denunciado que

la Sentencia no precisaría los hechos probados y la valoración de la prueba que determine la existencia del Abuso Sexual, así como la supuesta falta de valoración de la prueba documental de descargo; aspectos que, no fueron mencionados por el imputado a tiempo de plantear su recurso de apelación y al haber sido incorporados por el Tribunal de apelación, éste vulneró lo dispuesto por el art. 398 del CPP, que establece que las resoluciones de alzada, deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la Sentencia, norma que se encuentra acorde al principio de limitación, por el cual el Tribunal de apelación tiene limitada su competencia como se dijo a los aspectos cuestionados de la resolución de mérito, quedándole vedado el modificar, suplir o complementar los argumentos de la parte recurrente…".

El precedente como se observa, no resuelve una problemática similar a la planteada por el ahora recurrente en casación, siendo que al presente, como pudo constatarse, la casación se funda en la falta de respuesta cabal a cada uno de los agravios planteados y no así a la resolución de motivos no formulados en apelación como sucedió en el precedente; y al no ser similar la problemática procesal entre el recurso de casación, lo resuelto en alzada con lo establecido en el precedente, no es posible establecer contradicción alguna.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP y lo previsto por el art. 42.I.1 de la LOJ, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por José Iván Tomianovic Sánchez, cursante de fs. 275 a 307, por lo que se DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 267/2018 de 6 de septiembre, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, para que previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nueva 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.

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. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 15 de mayo de 2019.

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

358

Ministerio Público c/ Eusebia Celia Arbito Plata
Allanamiento de domicilio o sus dependencias
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

VSTOS: En grado de Apelación Restringida se tiene la Sentencia Resolución Nro. 05/2016 de fecha 25 de abril del 2016 cursante a fs. 373-378 de obrados, el recurso de apelación restringida presentada por ARBITO PLATA EUSEBIA CELIA cursante de fs. 415-423 de obrados; Providencia de remisión de fecha 15 de junio del 2016, remisión efectuada por la Autoridad Judicial A-Quo y la radicatoria a este Tribunal de Alzada previo sorteo de Sistema NUREJ, más todos los antecedentes del proceso, se tuvieron presente y se tiene lo siguiente:

CONSIDERANDO: I Que, por Sentencia Resolución Nro. 05/2016 de fecha 25 de abril del 2016 cursante a fs. 373-378 de obrados el Juzgado Primero de Sentencia de la capital, falla declarando a la acusada ARBITO PLATA EUSEBIA CELIA de generales ya descritas -dentro la sentencia, autora de la comisión del delito de ALLANAMIENTO DE DOMICILIO O SUS DEPENDENCIAS delito previsto y sancionado dentro el artículo 298 del código penal, condenándola en consecuencia a sufrir la pena privativa de libertad de 2 (dos) años a cumplir en el centro de orientación femenina de obrajes más el pago de costas a calificarse en ejecución de sentencia.

CONSIDERANDO: II Que, notificados los sujetos procesales es que se cuenta con el recurso de apelación restringida interpuesta por ARBITO PLATA EUSEBIA CELIA tal cual se refrenda del recurso de apelación restringida a fs. 415-423 de obrados, pretensión que efectúa bajo los siguientes fundamentos:

Que, la sentencia venida en apelación incurriría en errónea aplicación de la ley sustantiva defecto contenido en el art 370 numeral 1 del CPP, señalando que cuando no se califica adecuadamente los hechos esto genera errónea aplicación de la ley penal ya que la adecuación de la conducta debe ser exacta y correcta, a cuyo efecto a tiempo de fundamentar este agravio señala que por pruebas testificales y las documentales MP1, MP2, AP6, AP8, y AP17 se establecería que el día de los hechos la acusada residía y vivía en el inmueble por lo cual no existiría un allanamiento a un domicilio del cual tenía a su criterio la posesión, asimismo dentro el mismo agravio señala que el tipo penal acusado requiere que la víctima habite el inmueble aspecto que no se tendría demostrado puesto que dentro el subtitulado HECHOS NO PROBADOS EN JUICIO el juez de primera instancia habría señalado que no se probó quien vivía en el bien inmueble, señalando además que se pretendería forzar el hecho y emitirse condena sin que se haya demostrado la posesión del

inmueble, considerando violados los artículos 115 y 116 de la CPE y el auto supremo 329 de fecha 29 de agosto del 2006.

Que, existiera ausencia de fundamentación y esta sea contradictoria defecto contenido dentro el numeral 5 del art. 370 del CPP, pues DENTRO LOS HECHOS PROBADOS se establecería por el A Quo que el inmueble se habría entregado a la acusadora empero la venta no se habría perfeccionado, aspecto que igual, es contradictorio por lo afirmado dentro los hechos no probados que señala que no se llegó a comprobar que personas vivían en el inmueble, asimismo señalan que por declaración de Guillermo Ruiz se tendría que no se pudo ingresar por la puerta por cuya razón no se habría allanado el inmueble, finalmente la recurrente vuelve a señalar el agravio descrito en el punto anterior referido a la ausencia de posesión del inmueble por parte de la acusadora, señalando como disposición legal violada el auto supremo 242 de 06 de julio 2006.

Que, al momento de condenar a la acusada dicha sentencia condenatoria se habría basado en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba defecto procesal contenido dentro el ad 370 en su numeral 6 del CPP, señalando como agraviante el hecho que la acusadora no ostentaba la posesión del bien inmueble señalando este extremo como el inexistente, asimismo señala que se valoró erróneamente las declaraciones de FREDDY ALEJANDRO GONZALES, GUILLERMO RUIZ, HECTOR ZENOBIO CLAROS, MARIA PACO DE BRAVO MARCIAL MAMANI HUANCA, ANTONIO ARCANI CORIZA y la inspección ocular que establece que no se demostró quien ostentaba la posesión del bien inmueble en cuestión considerando violado el principio INDUBIO PRO REO por existir duda razonable que devendría en la absolución de la acusada situación que además se tendría plasmada en la sentencia por señalar esta misma que existe actividad mínima probatoria siendo que para condenar a una persona se debería tener prueba plena y suficiente que dé lugar a comprobar la culpabilidad de la acusada.

Que, existiría defecto contenido dentro el numeral 8 del art. 370 del CPP, pues dentro los hechos no probados se establecerían que no se habría probado la posesión de/inmueble y en cuya razón esto iría en contradicción con la parte resolutiva de la sentencia que señala la culpabilidad de la acusada por el delito de allanamiento, asimismo considera que se entró en defecto de sentencia contenido dentro el numeral 10 del art. 370 del CPP, pues conforme la representación efectuada ante notario de fe pública se tendría que la sentencia no se habría notificado en audiencia de lectura de sentencia como ordena el 361 del CPP, finalmente en cuanto al defecto contenido dentro el numeral 11 del art. 370 del CPP, se denuncia incongruencia de la sentencia con la acusación fiscal y particular pues la acusación fiscal no establecería día y hora de comisión del delito, asimismo dentro la acusación particular no se establecería cuál de las puertas es la que es violada mediante la utilización de violencia.

Solicitando que en cuanto a estos agravios los mismos sean elevados ante el tribunal de alzada para su comprobación y en consecuencia se revoque la sentencia venida en apelación, dictándose una nueva sentencia e incluso se ordene el juicio de reenvió.

CONSIDERANDO: III Que, la autoridad Judicial A Quo conforme los tramites que manda el Art. 409 del Código de Procedimiento Penal, corre en traslado el presente recurso de apelación restringida a las demás partes procesales, por lo que se tiene respuesta a la apelación restringida por parte de los acusados; Asimismo la autoridad jurisdiccional A Quo dispone la remisión de antecedentes ante el Tribunal Departamental de Justicia tal cual se

refrenda del oficio de remisión de fecha 09 de enero del 2017, mismo que por sorteo NUREJ, radica ante la presente Sala Penal Segunda.

CONSIDERANDO: IV Que, de la revisión de los antecedentes del proceso, así como los fundamentos de la alzada, este Tribunal dentro del límite de la competencia prevista por el Art. 398 del Código de Procedimiento Penal pasa a resolver las cuestiones planteadas, llegando a las siguientes determinaciones enteramente de orden legal y constitucional:

A manera de preámbulo cabe precisar que por mandato legal contenido dentro el art. 17 de la ley 025 los tribunales de alzada a tiempo de conocer las actuaciones de los juzgados A Quo quedan facultados para que de oficio puedan revisar las actuaciones procesales, es en esa virtud que luego de una revisión prolija de los antecedentes de la causa corresponde aclarar por el presente tribunal de alzada que cursa en antecedentes dos recursos de apelación la primera que es la que atañe al proceso referida al recurso de apelación restringida que se resuelve por el presente fallo y una segunda referida a una apelación incidental contra la resolución N° 13/2016 esta última que cabe aclarar no ha sido venida en apelación ante la presente sala penal segunda máxime cuando conforme las actuaciones inherentes al caso se desprende el oficio de remisión cursante de fs. 517 de obrados por el cual el A Quo eleva actuaciones ante el superior en grado únicamente la apelación restringida contra la sentencia N° 05/2016, asimismo esta actuación encuentra fundamento legal al amparo del principio de preclusión por el cual las distintas etapas en materia penal son perentorias y en cuya razón deben elevarse las actuaciones en orden cronológico, asimismo se considera al momento de emitirse el presente auto de vista el principio de pertinencia pues los aspectos venidos en apelación constituyen únicamente los referidos en el recurso de apelación restringida cursante a fs. 415-423 de obrados aclarando que el juez A Quo una vez tenga conocimiento de los actuados de la presente causa deberá remitir las actuaciones con un nuevo sorteo ante una sala penal garantizándose así el debido proceso esto en consideración que el sorteo realizado por el sistema IANUS consigna únicamente la apelación restringida.

1ro. - Que, el derecho de impugnación o derecho al recurso se entiende en forma clara e inequívoca como un medio procesal establecido por ley para lograr la modificación, revocación o invalidación de una resolución, siendo la impugnación el género y los recursos la especie, con el justificativo elemental de la posibilidad del error humano. Si bien hasta antes de la Nueva Constitución Política del Estado de febrero de 2009, en la legislación penal de nuestro país por entonces no existía disposición concreta expresa para viabilizar la impugnación, sin embargo este derecho se encontraba inmerso en el Art.16 de la Constitución Política del Estado en sentido de que nadie podría ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado previamente en proceso, ni la sufrirá sin haber sido impuesta por Sentencia Ejecutoriada, tomándose en cuenta además los instrumentos internacionales de los cuales el País es consignatario, entre ellos la Declaración Universal de Derechos Humanos que en su Art. 8 prevé que "toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la ley", la Convención Americana de derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica que en su apartado referido a las garantías judiciales (Art8.2) establece que "Durante el proceso toda persona tiene.... h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior". Así en previsión del Art. 398 del Código de Procedimiento Penal se tiene:

2do.- Que, en consideración del supuesto agravio que la sentencia venida en apelación incurriría en errónea aplicación de la ley sustantiva defecto contenido en el art. 370 numeral 1 del CPP en sentido que por pruebas testificales y las documentales MP1, MP2, AP6, AP8, y AP17 se establecería que el día de los hechos la acusada residía y vivía en el inmueble, es menester recordar que la prueba es la actividad procesal determinada a producir convencimiento en la autoridad llamada por ley esto sobre la verdad de hechos alegados en juicio público es decir que su fin primigenio es la valoración de la prueba que esta autoridad le puede dar a la misma esto en razón al mérito que la misma pueda tener para brindar certeza al juez, en ese entendido su valor puede ser positivo o negativo siempre bajo el principio de su sana critica la cual debe fundarse en la lógica y la experiencia misma que es adquirida con la praxis, en si esta valoración debe ser objetiva y conducente al descubrimiento de la verdad histórica del hecho ilícito que se habría suscitado; función que fue cumplida por la autoridad inferior dentro la llamada etapa u actividad probatoria que realizan las partes en el juicio oral esto con referencia a la etapa preparatoria del juicio o investigación en la que ambas partes tienen el derecho de practicar o producir prueba mismas que a strictu sensu de la naturaleza y finalidad de este recurso que es esencialmente de puro derecho motivo por el cual en su análisis el tribunal superior no puede retrotraer su actividad jurisdiccional a circunstancias, hechos y pruebas fácticas que ya fueron sometidas al control oral, público y contradictorio por el órgano judicial de sentencia esto de acuerdo a la doctrina legal aplicable y el A.S. No. 104 de 20 de febrero de 2004 que dice... la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiere incurrido durante la aplicación de normas sustantivas en los que se hubiere incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia ; no siendo la apelación restringida el medio impugnativo idóneo para revalorizar la prueba o cuestiones de hecho a cargo de los jueces o tribunales inferiores , sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales .... Así también conviene recordar por el presente Tribunal de Alzada el Auto Supremo Nº. 566/2004 de 1 de octubre de 2004 que refiere: "El Tribunal de Alzada no debe revalorizar la prueba: El recurso de apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación indebida de las normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio en la emisión de sentencia, y no se debe por ello revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho analizadas por los Jueces o Tribunales pues tal recurso está destinado a garantizar los derechos constitucionales y velar por la aplicación de los principios del debido proceso. El Tribunal de Alzada está obligado a ajustar su actividad jurisdiccional o las normas contenidas en el artículo 413 del Código de Procedimiento Penal" concordante con lo establecido por el Auto Supremo No. 53/2012 de 22 de marzo de 2012: "El tribunal de apelación no está facultado para revisar la base fáctica de la sentencia, es decir, debe abocarse a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre.", de lo antes citado se extrae que no resulta viable realizar una revalorización de la prueba empero el presente Tribunal de Alzada queda facultado para realizar una revisión pormenorizada de las pruebas con el único objeto de establecer si estas pruebas guardan logicidad y las mismas tengan debida motivación y fundamentación por parte del A Quo, en ese entendido es menester señalar al caso que el presente Tribunal de Alzada dentro los límites de la competencia ha evidenciado que en cuanto a los agravios denunciados es menester establecer que el Juzgado A Quo si ha expresado el valor correspondiente a cada uno de los medios de prueba, aplicando de manera correcta la sana critica establecida y refrendada dentro el art. 173 del CPP, máxime si compulsada fuere la resolución venida en alzada se

observa la ausencia de los agravios denunciados por el ahora recurrente por estar estas inmersas dentro el punto de fundamentación de la prueba máxime cuando él A Quo es claro al establecer y fundamentar de manera clara y concisa la fundamentación de cada uno de los medios probatorios introducidos al juicio inclusive relatando y fundando cada uno de los medios probatorios tanto de cargo como de descargo sean estos documentales o testificales, considerando entonces que los agravios del ahora recurrente no se hacen evidentes, asimismo el A Quo otorga valor correspondiente a la personalidad del condenado pues él A Quo ha hecho referencia a los antecedentes que motivan la imposición de una sanción penal en su contra describiendo en la integridad de la sentencia los hechos que atenúan la pena, evidenciándose asimismo que él A Quo explica de manera clara la gravedad del hecho sumadas las circunstancias del hecho y su posterior consecuencia, observándose una correcta aplicación de la sana critica establecida por mandato del art. 173 del C.P.P., toda vez que el juez A Quo ha basado su determinación enmarcado en las reglas de la experiencia, logicidad y objetividad que debe tener toda autoridad jurisdiccional al momento de administrar justicia a nombre del pueblo boliviano

3ro.- Que, en cuanto a que el tipo penal acusado requeriría que la víctima habite el inmueble aspecto que no se tendría demostrado denunciando que dentro el subtitulado HECHOS NO PROBADOS EN JUICIO el juez de primera instancia habría señalado que no se probó quien vivía en el bien inmueble es menester hacer puntualizaciones a fin de comprobar este agravio, así pues en principio en cuanto a la ausencia de elementos constitutivos del tipo penal corresponde establecer que el tipo penal acusado es el inmerso en el art. 298 del código penal que a la letra refiere "El que arbitrariamente entrare en domicilio ajeno o sus dependencias, o en un recinto habitado por otro, o en un lugar de trabajo, o permaneciere de igual manera en ellos, incurrirá en la pena de privación de libertad de tres (3) meses a dos (2) años y multa de treinta (30) a cien (100) días." De lo antes citado se extrae que el tipo penal de allanamiento exige para su consumación inclusive cuatro circunstancias excluyentes una con la otra pues el legislador a tiempo de establecer este tipo penal gramaticalmente a separado cada circunstancia con el excluyente "o" termino gramatical que es excluyente y no incluyente de las circunstancias que requiere el tipo penal que son cuatro 1.- El que arbitrariamente entrare en domicilio ajeno o sus dependencias, 2.- o en un recinto habitado por otro, 3.- o en un lugar de trabajo, 4.- o permaneciere de igual manera en ellos, asimismo a tiempo de conocer este tipo de delitos basta que una de estas cuatro anteriores circunstancias descritas se hayan realizado para subsumir en responsabilidad al acusado no siendo evidente el agravio denunciado por el ahora recurrente de que el tipo penal no se habría cumplido por no estar comprobando la posesión del inmueble, máxime cuando el ahora recurrente no observo que el tipo penal que se le atribuye contiene cuatro circunstancias que configuran el tipo penal cada una independiente de la otra como se tiene desarrollado y fundamentado líneas arriba, similar actuación acontece en relación a que dentro los hechos no probados no se habría comprobado la posesión del inmueble pues al igual que el punto anterior el recurrente de manera parcial denuncia la ausencia de comprobación de la posesión sin considerar que dentro el subtitulado HECHOS NO PROBADOS se desprende de manera textual que no se habría comprobado la posesión en la inspección ocular por cuanto si bien la inspección ocular no habría generado convicción de quien ostentaba el bien inmueble no es menos cierto que por medio de pruebas testificales o documentales se podría generar convicción de quien ostentaba la posesión, empero el recurrente se limitó a señalar que dentro los hechos no probados se habría establecido la

ausencia de identificación de la posesión aspecto que resulta una apreciación parcial sin considerar el total de lo que ha establecido el A Quo dentro la sentencia resolución.

4to.- Que, del recurso de apelación restringida presentado por el recurrente se desprende en muchos de sus agraviantes la reiteración abundante de dos agraviantes la primera referida a la consideración de las pruebas testificales documentales y la consideración por parte del A Quo como hecho no probado la posesión del bien inmueble aspectos que ya fueron explicados y fundamentados en el presente auto de vista en consecuencia en aplicación del principio de economía procesal descrito como aquel principio que busca obtener el resultado más óptimo en el menor tiempo, vale decir a fin de evitar la reiteración de fundamentación que ya se encuentra desarrollada dentro la integridad del presente Auto de Vista, este Tribunal de Alzada va a establecer la ratificación de los fundamentos alcanzados con referencia a estos dos puntos pues como ya se explicara estas agraviantes se encuentran ausentes de la sentencia resolución ya que en cuanto a la prueba documental y testifical nos debemos remitir al punto segundo referido a la prohibición de revalorizar prueba, así también en cuanto al hecho no probado denunciado de agraviante es menester remitirnos al punto tercero del presente considerando pues esta agraviante resulta ser una apreciación parcial por parte del apelante máxime cuando de obrados él A Quo a establecido situación distinta a la que denuncia el ahora recurrente.

5to.- Que, en atención al supuesto agravio contenido dentro el numeral 5 del art. 370 del CPP, y que el inmueble se habría entregado a la acusadora empero la venta no se habría perfeccionado, aspecto que sería contradictorio con lo afirmado dentro los hechos no probados que señala que no se llegó a comprobar que personas vivían en el inmueble, es menester señalar que el impugnante confunde la posesión del bien inmueble con el derecho propietario del bien inmueble pues si bien no se demostró quien vivía en el inmueble no es menos cierto que ese extremo no resulta contradictorio con el derecho propietario que ostenta la parte acusadora por haberse iniciado con los trámites para adquirir el derecho propietario vale decir haber iniciado la compra del inmueble en cuestión.

6to.- Que, en cuanto al defecto de sentencia contenido dentro el numeral 10 del art. 370 del CPP, y que la sentencia no se habría notificado en audiencia de lectura de sentencia como ordena el 361 del CPP, es menester citar el auto supremo N° 215/2015-RRC-L que de manera textual refiere "el auto de vista impugnado vía casación anula la sentencia simplemente por la inobservancia de plazos; sin embargo, considerando la jurisprudencia de este tribunal la sola inobservancia de dichos plazos no amerita per se la nulidad del juicio..." de lo antes citado se extrae que no basta el incumplimiento de plazos procesales sino que se debe demostrar la relevancia de este incumplimiento señalándose en que gravitante esto afecta al proceso aspecto que al presente no aconteció pues no resulta suficiente afirmar que la sentencia no habría sido dictada en audiencia de lectura de sentencia y que esta hubiere salido fuera de los plazos previstos por ley, finalmente en cuanto al defecto contenido dentro el numeral 11 del ad 370 del CPP, se denuncia incongruencia de la sentencia con la acusación fiscal y particular e cuya previsión corresponde citar al caso lo previsto por el auto supremo N° 103 de 25 de febrero de 2011 que dentro su ratio deciden di y en cuanto al principio de congruencia estableció "se debe dejar en claro que los hechos son acusados desde la óptica del acusador y es la base del juicio, donde el juzgador transcribe su percepción que tiene sobre los hechos y la participación o no del sujeto activo, donde necesariamente debe tomarse

en cuenta la verificación de las pruebas producidas en juicio oral, lo que implica, que no necesariamente esta debe contener todos los términos empleados en la acusación, sino incluso puede calificar el hecho dentro de un tipo penal diferente..." es desde esa óptica y conforme la jurisprudencia uniforme emitido por el tribunal supremo que compulsa el presente tribunal de alzada no hallándose agravio en referencia a este punto pues le queda permitido al A Quo cambiar los términos empleados en la acusación.

Aspectos que son considerados por este Tribunal al momento de dictar el correspondiente Auto de Vista.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; declara ADMISIBLE el recurso de apelación restringida presentada por ARBITO PLATA EUSEBIA CELIA cursante de fs. 415-423 de obrados, por haberse presentado dentro del plazo previsto por ley, asimismo; IMPROCEDENTES las cuestiones planteadas, en cuya virtud se CONFIRMA la Sentencia Resolución Nro. 05/2016 de fecha 25 de abril del 2016 cursante de fs. 373-378 de obrados. Sea con las formalidades de ley.

Asimismo, las partes procesales de considerarse agraviados con la presente resolución, una vez cumplidas las notificaciones pueden hacer uso del recurso de casación conforme las previsiones del art. 416 del Código de Procedimiento Penal.

Vocal Relator: Dr. William Alave Laura.

Regístrese, Notifíquese

Fdo.- Dra. Willy Arias Aguilar.- William Eduard Alave Laura.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria de Sala.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de septiembre de 2018, cursante de fs. 548 a 552 vta., Eusebia Celia Arbito Plata, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista 51/2018 de 26 de julio, de fs. 525 a 530, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y Alicia Machicado de Quisbert, por la presunta comisión del delito de Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias, previsto y sancionado por el art. 298 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes del proceso

a) Por Sentencia 05/2016 de 25 de abril (fs. 373 a 378), el Juez Primero de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Eusebia Celia Arbito Plata, autora de la comisión del delito de Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias, previsto y sancionado por el art. 298 del CP, imponiendo la pena de dos años de reclusión y noventa días multa a razón de Bs. 10.- por día, así como la reparación del daño civil y costas a calificarse en ejecución de sentencia; más adelante la solicitud de complementación y enmienda incoada por la imputada, fue absuelta mediante Resolución de 9 de mayo de 2016 (fs. 386).

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada promovió recurso de apelación restringida (fs. 415 a 423), resuelto por Auto de Vista 51/2018 de 26 de julio, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que lo declaró improcedente; en consecuencia, la Sentencia apelada fue confirmada; además, la solicitud de explicación, complementación y enmienda, fue absuelta mediante Resolución de 14 de agosto de 2018 (fs. 534).

I.2 Motivo del Recurso de Casación

Esta Sala en juicio de admisibilidad pronunció el Auto Supremo 1007/2018-RA de 7 de noviembre, delimitando el presente para verificar la denuncia de vulneración al debido proceso ante un actuar omisivo por parte del Auto de Vista impugnado en la respuesta a los reclamos de apelación restringida referentes al art. 370 nums. 6) y 8) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.2.1 Petitorio

La recurrente solicitó que previa concesión del recurso, se case el Auto de Vista impugnado anulándolo y anulando también la Sentencia.

II ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 Sentencia

El Juzgado de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció la Sentencia 05/2016 de 25 de abril, declarando la condena a dos años de privación de libertad a Eusebia Celia Arbito Plata por la comisión del delito de Allanamiento del Domicilio o sus dependencias.

La Sentencia enunció el hecho señalando que la querellante se encontraba en posesión de un inmueble ubicado en la Av. Buenos Aires de la ciudad de La Paz, fruto de un negocio llevado a cabo con la imputada. El 3 de julio de 2012, la acusada acompañada con personal del Ministerio Público y funcionarios policiales "procedieron tratar de abrir la puerta del inmueble…y al no poder ingresar por la puerta principal acudieron a 2…cerrajeros quienes…destrozaron el seguro de la…puerta de la tienda que ocupa otro inquilino logrando ingresar al inmueble y producto de [ello la víctima] fue echada de la posesión de la vivienda" (sic).

En lo sobresaliente, se concluyó como hechos probados:

- Que "…los hechos denunciados se han producido en fecha 03 de julio de 2012 en la Av. Buenos Aires…de la ciudad de La Paz" (sic)

- Que "…el inmueble fue vendido por Eusebia Arbito a favor de la Sra. Alicia Machicado de Quisbert venta que no fue perfeccionada al existir pagos pendientes y la entrega integra de la casa" (sic)

- Que, "…la sra. Celia Arbito fue la persona que autorizó a los cerrajeros el uso de pata y cabra para el ingreso a la vivienda N° 1433…es decir que, de forma premeditada, arbitraria, engañosa, en concomitancia con los cerrajeros y unas 8 a 10 personas tomaran posesión a la fuerza del inmueble" (sic).

- Que, por informe del fiscal de materia se supo que éste "…en ningún momento dispuso allanamiento alguno menos con utilización de fuerza" (sic).

II.2 Recurso de apelación restringida

Por memorial saliente de fs. 415 a 423, Eusebia Celia Arbito Plata, promovió recurso de apelación restringida, planteando entre otras temáticas, cuestiones referidas a:

Contradicción entre las partes dispositiva y considerativa de la sentencia (art. 370.8 del CPP), precisando que la misma asegura no haberse probado "quienes contaban con las llaves del inmueble, no se sabe quiénes vivían en el inmueble antes del hecho, se presume que Alicia Machicado habitaba una habitación al fondo, pero no indica donde y menos se ha precisado el mismo" (sic); sin embargo, la parte dispositiva contrariamente determina la responsabilidad de la apelante.

De igual forma, alegó la existencia de defectuosa valoración de la prueba (art. 370.6 del CPP), por violación de los arts. 13 y 171 del CPP, precisando que las testificales Freddy Alejandro Gonzales Caba, Guillermo Junio Ruiz, Héctor Zenobio Claros, María Paco de Bravo, Marcial Mamani Huanca, Antonio Arcani Coriza, fueron objeto de tal yerro, especificando en cada caso las razones en las que se sostendría esa defectuosa valoración. Situación similar fue la expuesta en torno a las conclusiones extractadas de la audiencia de inspección ocular; y, lo referido al valor otorgado a las pruebas MP1 y MP2, que en versión del recurso, dieran cuenta que la acusadora no había demostrado que poseía el inmueble, además asegurar que, la apelante había demostrado vivir en el inmueble antes del hecho.

II.3 Auto de Vista

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el Auto de Vista 51/2018, declarando la admisibilidad e improcedencia del recurso de apelación restringida antes descrito. El Tribunal de alzada concluyó que, si bien la pretensión fue planteada a través de varios motivos, eran dos las cuestiones recurrentes a todos ellos, "la primera referida a la consideración de las pruebas testificales y documentales y la consideración…como hecho no probado la posesión del bien inmueble" (sic). En lo demás, el Tribunal de apelación sostuvo que: "estas agraviantes se encuentran ausentes de la sentencia resolución ya que en cuanto a la prueba documental y testifical nos debemos remitir [a] la prohibición de revalorizar prueba, así también en cuanto al hecho no probado denunciado de agraviante…resulta ser una apreciación parcial por parte del apelante máxime cuando de obrados el a quo a establecido situación distinta a la que denuncia el ahora recurrente" (sic).

De igual forma el Tribunal de apelación, sobre los reclamos inherentes a la valoración de medios de prueba, sostuvo:

"…el juzgado a quo si ha expresado el valor correspondiente a cada uno de los medios de prueba, aplicando de manera correcta la sana crítica…máxime si compulsada fuere la resolución venida en alzada se observa la ausencia de los agravios denunciados…el a quo es claro al establecer y fundamentar…cada uno de los medios probatorios introducidos al juicio inclusive relatando y fundando cada uno de los medios probatorios tanto de cargo como de descargo sean estos documentales o testificales considerando entonces que los agravios del ahora recurrente no se hacen evidentes…" (sic)

En torno a la alegación apoyada en no haberse demostrado que la víctima habitase el inmueble a momento del hecho, deviniendo en la ausencia de un elemento constitutivo del tipo, el Tribunal de apelación concluyó que:

"El tipo penal de allanamiento exige para su consumación inclusive cuatro circunstancias excluyentes una con la otra pues el legislador a tiempo de establecer este tipo

penal gramaticalmente a separado cada circunstancia con el excluyente 'o' término gramatical que es excluyente y no incluyente de las circunstancias que requiere…no siendo evidente el agravio denunciado por el ahora recurrente de que el tipo penal no se habría cumplido por no estar comprobado la posesión de inmueble, máxime cuando el ahora recurrente no observó que el tipo penal cada una independiente de la otra como se tiene desarrollado y fundamentado líneas arriba, similar actuación acontece en relación a que dentro de los hechos no probados no se habría comprobado la posesión del inmueble pues al igual que el punto anterior el recurrente de manera parcial denuncia la ausencia de comprobación de la posesión sin considerar que dentro del subtitulado hechos no probados se desprende de manera textual que no se habría comprobado la posesión en la inspección ocular por cuanto si bien la inspección ocular no habría generado convicción de quien ostentaba el bien inmueble no es menos cierto que por medio de pruebas testificales o documentales se podría generar la convicción de quien ostentaba la posesión, empero el recurrente se limitó a señalar que dentro de los hechos no probados se habría establecido a ausencia de identificación de la posesión aspecto que resulta una apreciación parcial sin considerar el total de lo que ha establecido el a quo…" (sic).

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

La recurrente asevera en casación que el Auto de Vista que impugna no respondió a los argumentos vertidos en "apelación restringida respecto al art. 370 numerales 6 y 8 del CPP, incurriendo con ello en omisión y, vulneración al debido proceso" (sic). Pese a lo escueto del planteamiento, transmite una problemática, traducida –sin ánimo redundante- en la falta de respuesta a los citados defectos procesales cuyo efecto fuera la lesión al debido proceso, acarreando implícitamente una nulidad. En ese orden, la Sala considera primero, analizar normativamente las posibilidades de generar un defecto absoluto; seguidamente determinar la existencia de la reclamada omisión; y, en su caso verificar si el derecho al debido proceso alegado ha sufrido lesión consecuente.

III.1 Como se tiene expuesto, la queja en casación no se centra en un aspecto central del proceso, pues no se objeta –al menos de manera directa- cuestiones sobre los hechos o bien la racionalidad y legalidad en el proceso de construcción de la sentencia, es más, lo que se reclama es un pronunciamiento respecto a los planteamientos de defectos de ella en el orden de los nums. 6) y 8) del art. 370 en el CPP. Esta puntualización se hace necesaria teniendo presente que el elemento central del proceso penal converge en una Sentencia, explicando ello que la norma prevea y sea ampliamente detallada en su contenido formal y sustancial.

La Ley 1970, en su Libro Tercero, referido a la Actividad Procesal, dedica su Título VIII a la Actividad Procesal Defectuosa, su art. 167 manifiesta: 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 porción, destaca la taxatividad alrededor de la observancia de norma nacional y supranacional; así como, prevé la salvedad de convalidar un eventual defecto procesal absoluto, determinando que pese a que un acto pudiese incurrir en quebrantamiento de la norma procesal pueda ser subsanado o convalidado.

El segundo párrafo del art. 167, prevé que: "En los casos y formas previstos por este Código, las partes sólo podrán impugnar, con fundamento en el defecto, las decisiones

judiciales u omisiones de procedimiento que les causaran agravio"; y, con ello, se aclara que las partes, bien pueden alegar actividad procesal defectuosa, empero con legitimidad procesal, sobre la base de la existencia de un acto que les produzca agravio. En suma, a efecto de tabular la existencia de un defecto procesal, la norma propone primero que de existir un defecto éste pueda ser convalidado o subsanado; y, seguidamente obliga a establecer su trascendencia a partir del agravio que el defecto produjo a una de las partes.

III.2 La Sala Penal Segunda en el Auto de Vista 51/2018, consideró que, si bien se habían propuesto varios planteamientos, ellos convergían en dos problemáticas centrales, la primera, el valor de las pruebas producidas, y, una segunda la probanza sobre la posesión del inmueble; siendo que, en el primer caso, concluyó que un análisis directamente vinculado con valorar prueba sobrepasaba sus competencias, además de sostener que la Sentencia, al menos formalmente, contenía una descripción y análisis de la prueba que guardaba relación con los arts. 171 y ss del CPP, así como con la decisión final que tomó. En la segunda de las cuestiones, el Auto de Vista impugnado, consideró que el planteamiento de la apelante, en cuestionar la probanza de la posesión sobre el inmueble, había sido desarrollado de manera parcial, sin considerar que el art. 298 del CPP, posee varias posibilidades de comisión interdependientes, de ahí que la explicación sobre la conjunción 'o' se hizo presente.

Ahora bien, un repaso a los argumentos expuestos en apelación sobre los nums. 6) y 8) del art. 370 del CPP, dan cuenta que son justamente las cuestiones a las que el Tribunal de apelación brindó tratamiento; tal es así que, en el caso del num. 6), se de fs. 417 vta. a 419, se reclama errónea valoración de la prueba, brindando interpretaciones sobre el contenido de las testificales de FAGC, GJR, HZC, MPB, MMH y AAC, cuestionamientos al valor otorgado sobre el acto de inspección ocular, y aseveraciones sobre la posesión del inmueble, relacionadas también con prueba testifical. El argumento central en esa porción del recurso, sin duda orilla a una nueva labor valorativa, con riesgo a brindar opinión sobre los hechos objeto del debate y fuente de las conclusiones de la sentencia, algo que, como se tiene ampliamente consensuado por la doctrina y la jurisprudencia no es posible. Las posibilidades competenciales dispuestas ante el Tribunal de apelación en este caso, no se enfocaron en cuestionar el razonamiento de la Sentencia, sino en brindar opiniones particulares sobre algunos medios de prueba y sobre todo en inducir el análisis hacia el terreno de los hechos.

En el caso del art. 370 num. 8) del CPP, la recurrente en apelación, expuso que no era congruente que la Sentencia establezca que no se había probado "quienes contaban con las llaves del inmueble" (sic) así como tampoco "quienes vivían en el inmueble antes del hecho" (sic), empero, a pesar de ello se la halle responsable por el delito de Allanamiento. Este elemento, en la forma y bajo los argumentos que fue desarrollado en apelación restringida, ciertamente se centra en divergencias sobre la posesión del inmueble de manera aislada de la integralidad de la sentencia y rehuyendo a las posibilidades que el art. 298 del CP concibe. El Auto de Vista impugnado, comprendió que si bien un hecho no probado era justamente quien ostentaba la posesión, no era menos evidente que la Sentencia contenía fundamentos sobre la comisión del hecho, no necesariamente inherentes a la cuestión posesoria sino enmarcadas dentro del art. 298 del CP (fs. 529).

III.3 En una primera lectura sobre el Auto de Vista impugnado, en efecto brinda una apariencia omisiva, al menos en el ámbito formal, por cuanto su texto no posee los nums. 6) y 8) del art. 370 del CPP, en literalidad; sin embargo, el resultado es distinto cuando esa lectura

es integrada al memorial de recurso de apelación restringida. Las conclusiones de la Sala Penal Segunda, sí brindaron pronunciamiento y respuesta sobre las problemáticas que le fueron propuestas, como se expuso en los dos anteriores párrafos.

Considerar que la ausencia formal, en un espacio de restricción absoluta y literal, de un apartado exclusivamente dedicado a la mención de los nums. 6) y 8) del art. 370 del CPP, conllevaría una aplicación en extremo formalista no presente en la norma, dado que, si bien por el art. 398 del CPP se exige a la autoridad jurisdiccional exhaustividad en sus resoluciones, ordenando circunscribirlas a los aspectos cuestionados de la resolución, es decir, impidiendo un pronunciamiento de fallos ultra petita, como a la par prohibiendo también la emisión de fallos infra petita; no es menos cierto que la señalada norma u otra, en fase de apelación restringida, brinde formas, estructuras o modelos. En todo caso, la Sala manifiesta que la comprobación de ausencia de motivación de las decisiones judiciales está estrechamente ligada a la complejidad del asunto, las cuestiones alegadas y la particularidad de cada recurso; de esa forma, mientras que en algunos casos unas breves consideraciones bastarán para dirimirlo, en otros es indispensable que la autoridad jurisdiccional argumente de manera exhaustiva la decisión que va a adoptar. En todo caso, siempre habrá de emitirse pronunciamiento sobre los asuntos entorno de los cuales gira la controversia y si es del caso, aducir la razón jurídica por la cual la autoridad jurisdiccional se abstendrá de tratar alguno de los puntos sometidos a su consideración, razones por las que se hace plausible concluir que la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto.

Si bien es un principio general, en materia de procedimiento, por estar directamente relacionado con el debido proceso y el derecho de defensa, que exista la debida coherencia, entre lo pedido y lo resuelto, no toda falta de pronunciamiento expreso sobre una pretensión, hace, por sí misma incongruente una resolución. La Sala concluye que la omisión denunciada no es evidente, como se tiene explicado anteriormente; agregando a esto lo señalado por el Auto Supremo 107 de 31 de marzo de 2005, en el que se infirió que: “En materia de nulidad de obrados, se determina que no exista la nulidad por la nulidad, pues ningún otro vicio o causa que no nazca de la ley, como es el caso de los arts. 166, 169 y 370 del CPP, podrá ser calificado como vicio que da curso a esta nulidad”.

Por los fundamentos expuestos, se concluye que el Auto de Vista recurrido no incurrió en la contradicción a los precedentes invocados como tampoco resultan evidentes 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 Eusebia Celia Arbito Plata, de fs. 548 a 552 vta.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egues Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 15 de mayo de 2019.

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

359

Víctor Rómulo Vaca Burgos c/ Elvis Martín Ramos Cardozo
Cheque en Descubierto
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de mayo del 2018, cursante de fs. 715 a 718 vta., Elvis Martín Ramos Cardozo, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 8/2018 de 19 de enero, de fs. 710 a 712 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Víctor Rómulo Vaca Burgos contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Cheque en Descubierto, previsto y sancionado por el art. 204 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 18/2015 de 29 de julio (fs. 672 a 675), el Juez Primero de Sentencia en lo Penal de la capital del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Elvis Martín Ramos Cardozo, 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 de reclusión, más el pago de cien días multa a razón de Bs. 5 por cada día, así como la reparación de daños, perjuicios y costas a favor del querellante.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Elvis Martín Ramos Cardozo interpuso recurso de apelación restringida (fs. 690 a 693), resuelto por Auto de Vista 8/2018 de 19 de enero, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 956/2018 RA de 16 de octubre, 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).

Que el Tribunal de apelación en cuanto a la denuncia de defectuosa valoración de la prueba, defecto contenido en el inc. 6) del art. 370 del Código de Procedimiento Penal (CPP) del Código de Procedimiento Penal, habría manifestado que el imputado pretendió la incorporación de prueba extraordinaria; empero, que fue rechazada y no se hizo reserva de apelar; al respecto, el Tribunal de alzada, no habría realizado una correcta revisión de antecedentes, pues de fs. 94 a 99, se establecería que la prueba extraordinaria sí fue judicializada, prueba que no haría sido valorada; asimismo, refiere que no se consideró que

dejó los cheques en calidad de garantía y que no fue notificado con la intimación de pago; al respecto, el Tribunal de apelación se habría limitado a mencionar que se trata de una prueba extraordinaria; empero, no aplicaría el principio de sana crítica y no le habría dado valor correspondiente a cada medio de prueba, llegando al extremo de referir que no ofreció prueba documental de descargo.

Cita como precedentes contradictorios los Autos Supremos 214 de 28 de marzo del 2007, 167 de 4 de julio del 2012, 438 de 15 de octubre del 2005, 515 de 16 de noviembre del 2006, 111 de 31 de enero del 2007 y 535 de 29 de diciembre del 2006, los cuales establecerían que la prueba judicializada debe ser valorada; aspecto que, en el caso de autos no se cumpliría; toda vez, que el Juez de Sentencia no fundamentó las razones por las cuales otorgó valor a la prueba, vulnerando los arts. 171 y 173 CPP.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 956/2018-RA de 16 de octubre, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Elvis Martín Ramos Cardozo, para su análisis de fondo.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. De la Sentencia.

De la revisión de obrados, se evidencia que Víctor Rómulo Vaca Burgos en su condición de apoderado de Horacio Marcelo Vaca Klarman, interpuso querella contra el imputado previa subsanación, el 18 de mayo de 2007 realizándose el respectivo juicio oral ante el Juzgado Sexto de Sentencia en lo Penal de la Paz, donde se emitió Sentencia condenatoria Nº 237/2008, dejada sin efecto por Auto de Vista Nº 96/2008 de 6 de noviembre, pasando por reenvío al Juzgado Cuarto de Sentencia en lo Penal donde se llevó a cabo nuevamente el juicio oral, emitiéndose la Sentencia Nº 10/2009 de 15 de octubre, dejada también sin efecto por Auto de Vista Nº 85/2012 de 14 de diciembre, ordenándose por segunda vez la reposición.

Es así, que en mérito a dichos antecedentes el presente caso se tramitó ante el Juzgado Primero de Sentencia en lo Penal de la capital del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, donde por Sentencia Nº 18/2015 de 29 de julio (fs. 672 a 675), se declaró a Elvis Martín Ramos Cardozo, 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 de reclusión, más el pago de cien días multa a razón de Bs. 5 por cada día, así como la reparación de daños, perjuicios y costas a favor del querellante en base a los siguientes argumentos:

Como hechos generadores del proceso penal se tiene que Víctor Rómulo Vaca Burgos, mediante testimonio Nº 38/2007 de 15 de marzo, en representación de Horacio Marcelo Vaca Klarman por ante Notaria de Fe Pública Nº 81 a cargo de la Dra. Helen Kate Mendoza, formuló querella y acusación particular contra Elvis Martín Ramos Cardozo por la comisión del delito de Giro de Cheque en Descubierto, previsto en el art. 204 del Código Penal, señalando que el acusado giró los cheques Nº 000004 por Bs. 14.848; el cheque Nº 000005 por Bs. 4.900; el cheque Nº 000007 por Bs. 2.930; y el cheque Nº 000006 por Bs. 24.000 contra su cuenta del Banco Mercantil Nº 4010416462, haciendo un total de Bs.

46.678, todos los cheques mencionados habrían sido rechazados por falta de fondos. En consecuencia, adjuntó los cheques incriminados.

El Juez Primero de Sentencia en lo Penal de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determinó la inexistencia de prueba testifical y documental de descargo por parte del imputado, pero conforme el análisis de las pruebas documentales de cargo del acusador particular, consistentes en los cheques anteriormente referidos y una carta notariada de 8 de junio de 2006, llegó a las siguientes conclusiones: Primero.- El acusado es titular de la cuenta corriente Nº 4010416462 del Banco Mercantil, quien giró los cheques aludidos precedentemente en un total de Bs. 46.678 para ser cobrados en el Banco Mercantil, que fueron rechazados por insuficiencia de fondos; Segundo.- El imputado declaró que conocía al querellante cuando estudiaban en la Escuela Militar de Ingeniería acordando realizar un negocio en el entendido que el padre del imputado tenía una distribuidora de cerveza, consignando los cheques como garantía y no como pago, hecho ocurrido entre el año 2005 a 2006; Tercero.- En el desarrollo de juicio oral la parte querellante solo ofreció pruebas documentales consistentes en los diferentes cheques, la parte imputada no presentó ningún tipo de pruebas; Cuarto.- La parte querellante demostró mediante carta notariada el pago de Bs. 46.678, haciendo conocer que los cheques girados carecían de fondo siendo los mismos rechazados por el Banco Mercantil; Quinto.- El cheque resulta un título valor que el imputado otorgó al querellante para que este cobrara de su cuenta del Banco Mercantil, sin embargo al no tener los fondos para el respectivo pago también se le hizo conocer esta situación mediante carta notariada para que en el término de 72 horas se realice el pago respectivo, y al no hacerlo se configuró el delito de Giro de Cheque en Descubierto; aspectos, que el Juez de Sentencia, ponderó para declarar al acusado Elvis Martín Ramos Cardozo, autor del delito de Giro de Cheque en Descubierto, previsto y sancionado por el art. 204 del CP, imponiéndole una pena privativa de libertad de tres años a cumplirse en el Establecimiento Penitenciario San Pedro de la ciudad de La Paz, con reparación de daños civiles averiguables en ejecución de Sentencia.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

El imputado Elvis Martín Ramos Cardozo denunció la defectuosa valoración probatoria al amparo del art. 370 inc. 6) del CPP, en relación a que su persona no habría propuesto prueba de descargo, infringiendo los arts. 171 y 173 del CPP, haciendo referencia a las concepciones de la sana crítica, como también aludió que dicho sistema exige una adecuada fundamentación de la Sentencia, invocando el A.S. 3359/2008 de 11 de noviembre, referente según el recurrente que para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica se debe fundar en un hecho no cierto.

Asimismo, sostuvo que el Juez de Sentencia realizó una errada valoración respecto a las pruebas de cargo, debido a que no se tomó en cuenta que en su declaración habría expresado que los cheques fueron dejados en garantía y que nunca fue notificado con la intimación de pago en forma personal, más aun cuando se aludió que no se habría presentado pruebas de descargo, siendo todo lo contrario, pues como el proceso data del 2008 en el primer cuerpo se encontraría pruebas de descargo consistente en las facturas de la empresa de cervecería, también giro de cuentas bancarias entre otras, por lo que sostuvo la errónea valoración probatoria, solicitando la nulidad de la Sentencia, invocando los Autos Supremos 214/2007 de 28 de marzo, 167/2012 de 4 de julio, 438/2005 de 15 de octubre, 515/2006 de 16 de noviembre, 111/2007 de 31 de enero y 535/2006 de 29 de diciembre.

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 La Paz declarándolo improcedente, por lo que corresponde que se desarrollen los fundamentos del Tribunal de alzada bajo los aspectos siguientes:

En el considerando V el Tribunal de apelación expresó, que de acuerdo a los fundamentos de agravio realizados por el imputado, el Juzgador habría referido en el punto tercero del acápite de la Fundamentación Probatoria, que Elvis Martín Ramos Cardozo no propuso ni ofreció prueba de descargo, indicando además que sí los habría propuesto fueron las facturas de la cervecería y el giro de cuentas bancarias entre otras, que no fueron tomadas en cuenta en la emisión de una Sentencia justa; al respecto, concluyó la Sala de la revisión de actas de audiencia de juicio oral de fs. 657, que la prueba mencionada en apelación, la defensa pretendió introducirla como prueba extraordinaria siendo rechazada, sin que exista en dicha acta la reserva de apelación; por consiguiente, no podía ser considerada en alzada. A su vez consideró importante señalar que era evidente que el Juez estableció la inexistencia de prueba de descargo, extremo reflejado en la Sentencia apelada pero también resultaba importante considerar lo siguiente:

Ante la mención de un error en la apreciación de la prueba, el Tribunal de alzada se ve impedido de valorar la prueba judicializada por el Juez de Sentencia, pues su función es pronunciarse sobre errores in iudicando e in procedendo de acuerdo al art. 414 del CPP, debiendo señalarse en forma clara la concurrencia de dichos errores conforme al A. S. 277/2008 de 13 de agosto, citando el A.S. 176/2013 de 24 de junio, adjuntados como precedentes por el imputado, quien no los toma en cuenta, pues sólo hace mención que no se habría considerado la prueba sin establecer qué prueba, cuál su contenido y cómo fue introducida.

Por último, hizo referencia al A.S. 014/2013 de 6 de febrero, relativo a los límites del Tribunal de alzada para no revalorizar elementos probatorios, sino enmarcarse en verificar que la Sentencia contenga la debida fundamentación, consiguientemente pretender una valoración probatoria o considerar la introducción de prueba sin haber sido reclamada de manera oportuna en juicio oral, no correspondía ser considerada en esa instancia, motivos por los que se consideró improcedente el recurso de apelación restringida.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN CON LOS PRECEDENTES

En el presente proceso penal, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada emitió una argumentación que no condice con los antecedentes del proceso, pues sostuvo que la prueba de descargo se pretendió incorporar como prueba extraordinaria y que fue rechazada, por lo que no mereciera pronunciamiento en alzada, por no realizarse la reserva de apelación; sin embargo, el recurrente argumenta que sí fue judicializada pero no valorada por el inferior, siendo esta situación contraria a sus precedentes invocados, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

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

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

pronunciados por las otras Cortes Superiores o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

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

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

El recurrente denuncia que el argumento del Tribunal de apelación no condice con los antecedentes del proceso, pues el Tribunal de apelación habría referido que la prueba extraordinaria que se pretendió incorporar a juicio, fue rechazada y no se hizo reserva de apelación; argumento que observa el recurrente, pues de antecedentes se tendría que la misma sí fue judicializada e incorporada; empero, no fue valorada por el de mérito. Al respecto, invoca como precedentes los Autos Supremos 214 de 28 de marzo del 2007, 167 de 4 de julio del 2012, 438 de 15 de octubre del 2005, 515 de 16 de noviembre del 2006, 111 de 31 de enero del 2007 y 535 de 29 de diciembre del 2006, señalando que estos imponen al Juez o Tribunal de mérito, a valorar la prueba judicializada, hecho que en el caso de autos no habría acontecido y sobre el cual el Tribunal de alzada no realizó un correcto control sobre la fundamentación.

Precisando el motivo de casación, se tiene que el Auto Supremo 214/2007 de 28 de marzo, que fue emitido dentro del proceso penal que siguió el Ministerio Público contra P.V.B. por el delito de Robo Agravado, que tuvo como hecho generador la revalorización probatoria, así como la infracción a la errónea aplicación de la ley, antecedente que dio origen a la siguiente doctrina legal aplicable:

El sistema de la sana crítica, otorga a las partes la libertad de escoger los medios de prueba para comprobar sus pretensiones, ya sea la hipótesis acusatoria como la tesis de

defensa; en tal sentido, las características fundamentales de la sana crítica son: la inexistencia absoluta de dogmas legales sobre la forma en que se deben probar los hechos o sobre el valor que debe otorgarse a cada prueba, de modo que el juez puede admitir cualquier medio de prueba que estime útil y pertinente para comprobar el objeto de conocimiento.

El avenimiento de nuestro sistema procesal a este método de valoración de prueba, exige una adecuada fundamentación de la sentencia lo que permite controlar las inferencias lógicas del juzgador, por eso que los razonamientos de los jueces deben tener un sustento acorde a las normas propias del entendimiento humano, al grado tal que una sentencia pueda ser entendida en su elemental lógica hasta por un lego.

Los jueces de mérito son soberanos en la valoración de las pruebas, que las estiman o desestiman, debiendo siempre indicar las razones para admitir o desestimar determinados elementos probatorios, los razonamientos del fallo deben estar acordes a las reglas del pensamiento humano, siendo este el iter lógico de una sentencia, el que debe fundarse en las leyes del pensamiento, las que independientemente de nuestra experiencia se presentan como necesarias en nuestro raciocinio.

Para que la fundamentación de una sentencia sea válida se requiere no sólo que el Tribunal de juicio funde sus conclusiones en pruebas de valor decisivo, sino también, que éstas no sean contradictorias entre sí, ni ilegales y que en su valoración se observen las reglas fundamentales de la lógica, no puede considerarse motivación legal ni aplicación integral de las reglas de la sana crítica, a una simple y llana referencia a una prueba por parte del juzgador y que se formula de un modo general y abstracto, en el que se omite realizar una exposición razonada de los motivos en los que se funda.

El Tribunal de Sentencia, establece la existencia del hecho y la culpabilidad del procesado, mientras que los Tribunales de alzada tienen como objetivo verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano; analizando si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, cuales son, la lógica, la experiencia común y la psicología, controlando si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano, sin que para ello les esté permitido ingresar a una reconsideración de los hechos o de las pruebas, de ahí que alegar como motivo del recurso de apelación restringida, la infracción a las reglas de la sana crítica, obliga al impugnante a señalar cuales son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la sentencia en las que consta el agravio.

Ante la invocación de la violación de las reglas de la sana crítica el Tribunal de alzada es el principal llamado a ejercer un control sobre la logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia, los recurrentes además de expresar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas, deben vincular su crítica con el razonamiento base del fallo, de ahí que si bien los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana critica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito; será pues obligación del recurrente, al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia y no referirse 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."

También invocó el Auto Supremo 167/2012 de 4 de julio, emitido dentro del proceso penal que siguió el Ministerio Público y otra contra J.C.T.O. por el delito de Peculado, siendo el hecho generador la omisión por parte del Tribunal de alzada en el pronunciamiento sobre la infracción de las reglas de la sana crítica de la Sentencia en vulneración del debido proceso, antecedente que dio origen a la siguiente doctrina legal aplicable:

Si bien de acuerdo a la doctrina legal aplicable contenida en los Autos Supremos: Nros. 219 de 28 de junio de 2006, 91 de 28 de marzo de 2006 y otros posteriores

entre los que se encuentra el Auto Supremo Nro. 53/2012 de 19 de marzo de 2012, es básico que la apelación restringida no es un medio legítimo para la revalorización de la prueba puesto que en el sistema procesal vigente no existe la doble instancia y los hechos probados en juicio se hallan sujetos al principio de intangibilidad, debe precisarse que esta limitación no significa que no sea procedente el control del iter lógico que ha seguido el juzgador o que el Tribunal de apelación, no obstante la denuncia expresa contenida en el recurso de apelación restringida, se encuentre impedido y/o carezca de competencia para examinar la fundamentación probatoria intelectiva de la Sentencia y con ello la de la aplicación de la sana crítica y sus componentes, en la eventualidad de que en ese procedimiento el juzgador haya podido caer en errores de logicidad.

En efecto, denunciada la violación de ley sustantiva, insuficiente fundamentación y defectuosa valoración de la prueba por vulneración de las reglas de la sana crítica; el Tribunal de Alzada, en aplicación de los arts. 407, 413, 414 y 398 del Código de Procedimiento Penal, tiene competencia, para pronunciarse no solo sobre la aplicación o no de la ley sustantiva, sino sobre el cumplimiento de los requisitos de validez contenidos en el art. 173 del Código de Procedimiento Penal, y, en ese marco, determinará si el Tribunal o Juez de Sentencia explicó por qué aplicó una norma o por qué no lo hizo y si rigió el acto procesal de la valoración armónica y conjunta de la prueba a sus reglas fundamentales: la lógica, la psicología y la experiencia, dentro del marco de razonabilidad y equidad previsibles para decidir de forma congruente, consignando por escrito, es decir fundamentando, las razones que lo condujeron a la decisión. En todo caso, el resultado de un razonamiento que quebrante cualquiera de esos principios tiene el efecto de falta de fundamentación exigida en el art. 124 del Código de Procedimiento Penal".

Asimismo, aludió el recurrente la contradicción con el Auto Supremo 438/2005 de 15 de octubre, emitido dentro del proceso penal que siguió F.L.C. y otra, contra D.E. Vda. de L. por el delito de Calumnias, siendo el hecho generador la revalorización probatoria por parte del Tribunal de alzada, antecedente que dio origen a la siguiente doctrina legal aplicable:

"(…) que la línea jurisprudencial sobre la valoración de la prueba y los hechos es de exclusiva facultad de Jueces y Tribunales de Sentencia, son ellos los que reciben en forma directa la producción de la prueba y determinan los hechos poniendo en práctica los principios que rigen el juicio oral y público; el análisis e interpretación del significado de las pruebas y de los hechos son plasmados en el fundamento de la sentencia, ahí es donde se expresa la comprensión del juzgador con claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y lógica; esa comprensión surge de una interacción contradictoria de las partes, de esa pugna de validación de objetos, medios e instrumentos de prueba que se da dentro del contexto del juicio oral y público; la objetividad que trasciende de la producción de la prueba no puede ser reemplazada por la subjetividad del Tribunal de Apelación; éste se debe abocar a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre".

También, el recurrente refirió el Auto Supremo 515/2006 de 16 de noviembre, que fue emitido dentro del proceso penal que siguió el Ministerio Público contra N.P.M.T. y otra, por el delito de Abigeato, siendo el hecho generador la valoración de prueba por parte del Tribunal de alzada, antecedente que dio origen a la siguiente doctrina legal aplicable:

Que existe una línea jurisprudencia con relación a la valoración de la prueba que es de competencia del Juez o Tribunal de Sentencia, porque son ellos los que se encuentran

presentes en la producción de la prueba y perciben directamente dicho acto trascendental que luego servirá como plataforma objetiva para la apreciación de la prueba producida; el Tribunal de Apelación entre sus competencias está el de revisar si la prueba fue valorada conforme las reglas de la sana crítica, en caso de que la apreciación de la prueba no sea coherente y que los juicios vertidos sobre la prueba no respondan a un procedimiento lógico, razonable, valorativo o teleológico, entonces debe anular totalmente o parcialmente la sentencia reponiendo el juicio con otro Tribunal de Sentencia.

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

Además, el recurrente sostuvo la contradicción con el Auto Supremo 111/2007 de 31 de enero, que fue emitido dentro del proceso penal que siguió el Ministerio Público y otra contra L.A.V.M. y otra, por el supuesto delito de Peculado, siendo el hecho generador la carencia de motivación por parte del Tribunal de alzada al resolver el defecto de errónea valoración probatoria, antecedente que dio origen a la siguiente doctrina legal aplicable:

El Tribunal de Alzada no se encuentra facultado para valorar total o parcialmente la prueba; debiendo circunscribir sus actos a los motivos que fueron de la apelación restringida, el artículo 413 del Código de Procedimiento Penal establece que: "Cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley y o su errónea aplicación, el tribunal de alzada anulará total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro juez o tribunal".

Cuando el Ad Quem advierte que en el proceso se han pronunciado fallos sustentados en defectuosa valoración de la prueba, vulnerando la previsión del articulo 173 y 339 ambos del Código de Procedimiento Penal, incurriendo así en una de las formas defectuosas previstas en artículo 370-6) de la referida norma adjetiva, se hace evidente que el fallo no contiene los elementos de prueba necesarios para subsanar el defecto en que incurrió el juez de grado, por ello corresponde conforme prevé el art. 413 del Código de Procedimiento Penal, anular la sentencia totalmente y disponer la reposición del juicio por otro tribunal, a efecto de garantizar que las partes en conflicto, puedan someter nuevamente el conocimiento, discusión y valoración de la prueba ante otro juez o tribunal, quien observando los principios de inmediación y contradicción que rigen el proceso y el circuito probatorio, dictará nueva resolución en base a un nuevo criterio de valor emergente de la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica.

Finalmente, invocó el Auto Supremo 535/2006 de 29 de diciembre, que fue emitido dentro del proceso penal que siguió R.J.M.L. contra N.N.M.G. por el supuesto delito de Giro de Cheque en Descubierto, siendo el hecho generador el incorrecto control de logicidad por parte del Tribunal de alzada al resolver el defecto de errónea valoración probatoria, antecedente que dio origen a la siguiente doctrina legal aplicable:

El Tribunal de alzada no se encuentra facultado para valorar total o parcialmente la prueba; debiendo circunscribir sus actos a los motivos que fueron objeto de la apelación restringida, el artículo 413 del Código de Procedimiento Penal establece que: "Cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley y/o su errónea aplicación, el Tribunal

de alzada anulará total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro juez o Tribunal.

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 artículo 173 y 339 ambos del Código de Procedimiento Penal, incurriendo así en el defecto del artículo 370-6) de la referida norma adjetiva, se hace evidente que el fallo no contiene los elementos de prueba necesarios para subsanar el defecto en que incurrió al juez de grado, por ello corresponde conforme prevé el artículo 413 del Código de Procedimiento Penal, 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."

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 sobre los aspectos apelados, corresponde analizar los siguientes antecedentes.

En apelación restringida, el recurrente sostuvo que el Juez inferior incurrió en errónea valoración probatoria, al concluir que no se presentó pruebas de descargo siendo un aspecto errado, pues se encontrarían en el primer cuerpo consistentes en las facturas de la empresa de cervecería y los giros de cuentas bancarias entre otras, además expresó que no se tomó en cuenta la declaración del imputado, cuando refirió que los cheques fueron dejados en garantía y que no fue notificado con la intimación de pago.

El Tribunal de alzada con relación al agravio denunciado, concluyó que de la revisión de actas de audiencia de juicio oral de fs. 657, la prueba aludida pretendió ser introducida como extraordinaria, siendo rechazada y al no existir reserva de apelación, no podía ser considerada en alzada; además, sostuvo que evidentemente el Juez de Sentencia, estableció la inexistencia de prueba de descargo, empero en alzada no podía pretenderse la introducción de prueba sin haber sido reclamada de manera oportuna en juicio oral.

Con esa precisión, analizados los argumentos traídos en casación referente a que el Tribunal de apelación no habría realizado una correcta revisión de los antecedentes del caso, debido a que en fs. 94 a 99, la prueba extraordinaria sí habría sido judicializada pero no valorada por el Juez de Sentencia, por lo que se habría infringido las reglas de la sana crítica; se puede evidenciar del acápite II.1 de la presente Resolución, que en Sentencia se plasmó la inexistencia de pruebas testificales y documentales de descargo por parte de la defensa del imputado, situación que en alzada conforme se advierte del acápite II.3, el Tribunal de apelación concluyó que conforme el acta de juicio oral de fs. 657, los elementos probatorios aludidos como pruebas de descargo, fueron tratados de ser introducidos como prueba extraordinaria, pero habrían sido rechazados por el Juez a quo, situación por la que en alzada al no existir reserva de apelación no podía ser considerada.

Ahora bien, del examen de los antecedentes procesales, se advierte que de fs. 94 a 99 de obrados, se encuentran diferentes elementos probatorios de descargo, como el formulario de recepción Nº 088979, documento privado y facturas varias, documentación que evidentemente fue solicitada para su judicialización por la parte imputada en forma extraordinaria, que luego que fue corrida en traslado a la parte querellante, ésta solicitó la exclusión de dichas pruebas; sin embargo, el Juez inferior conforme se evidencia a fs. 657 de obrados, dispuso lo siguiente "El art. 6 habla sobre la presunción de inocencia, en su última parte corresponde la carga de la prueba a la parte acusadora, teniendo presente el art. 173 del CPP, dar el valor correspondiente esta ha sido ofrecida en su oportunidad como prueba extraordinaria y puesta en conocimiento de la parte acusada con anterioridad incluso, en consecuencia se rechaza la exclusión de la prueba, disponiéndose proceder a su judicialización, por secretaria procédase a la lectura de las pruebas ofrecidas," - en forma posterior el Juzgador ordenó se de lectura por secretaria de las pruebas extraordinarias - y concluyó "Se tiene presente, las mismas pasan a la comunidad de las pruebas a efectos que las partes hagan uso de las mismas, en consecuencia habiendo producida y agotado la prueba ofrecida tanto por la parte acusadora como por la parte querellada, corresponde ingresar a la etapa de alegatos…..".

Como se puede advertir, lo concluido por el Tribunal de apelación referente a que las pruebas extraordinarias de la parte querellada habrían sido rechazadas, no condice con la realidad de los antecedentes procesales, pues dichas pruebas sí fueron debidamente judicializadas por el Juez inferior; razón por la cual, la Sala de apelación incumplió realizar un debido control de legalidad y logicidad sobre el iter lógico de la Sentencia; en vez de ello, sostuvo una posición falsa y errada, denotando una vulneración al debido proceso y a la seguridad jurídica prevista en los arts. 115 II y 178 de la CPE, e incurriendo en una falacia jurídica, puesto que aseveró una situación no cierta, ni acorde con los datos precisos y reales de obrados.

A mayor abundamiento, el Tribunal de alzada debe verificar el contenido de la Sentencia con relación a lo reclamado en apelación restringida, respecto a que el Juez inferior no otorgó valoración probatoria a las pruebas documentales incorporadas extraordinariamente por la parte querellada y pronunciarse si dicha situación incurrida por el Juez de Sentencia, incidió o no en la respectiva Sentencia, a efectos de que no se vulneren derechos ni garantías constitucionales.

En consecuencia, al ser evidente el inadecuado control de parte del Tribunal de alzada, a la actuación del Juez de Sentencia con relación a la labor valorativa de la prueba producida en el acto del juicio, se evidencia la contradicción con los precedentes invocados en casación, razones por las cuales se declara el recurso fundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP y lo previsto por el art. 42.I.1 de la LOJ, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Elvis Martín Ramos Cardozo, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista de 08/2018 de 19 de enero, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nueva 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.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 15 de mayo de 2019.

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

360

Javier Mauricio Quispe Quispe c/ Magno Bernardo Alvarado Gutiérrez y otro
Calumnia y otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2018, cursante de fs. 308 a 310; Juan Carlos Callizaya Escobari y Magno Bernardo Alvarado Gutiérrez, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista 10/2018 de 15 de marzo, de fs. 300 a 306 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Javier Mauricio Quispe Quispe contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Calumnia e Injuria, previstos y sancionados por los arts. 283 y 287 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 5 de febrero (fs. 226 a 234), el Juzgado de Sentencia Cuarto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Magno Bernardo Alvarado Gutiérrez y Juan Carlos Callizaya Escobari, autores de los delitos de Calumnia e Injuria, previstos y sancionados en los arts. 283 y 287 del CP, imponiendo la pena de dos años y dos años y seis meses respectivamente, además de costas y daños averiguables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Juan Carlos Callizaya Escobari y Magno Bernardo Alvarado Gutiérrez formularon recurso de apelación restringida (fs. 273 a 287 vta.), resuelto por Auto de Vista 10/2018 de 15 de marzo, emitido por la Sala Penal

Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedentes las cuestiones planteadas en el citado recurso, confirmando la Sentencia impugnada.

c) Notificados los recurrentes con el referido Auto de Vista el 26 de noviembre de 2018 (fs. 307), interpusieron el recurso de casación sujeto a análisis el 3 de diciembre del mismo año.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Los recurrentes plantean recurso de casación, denunciando la violación al principio de sana crítica (art. 173 CPP) como errónea aplicación de la Ley que se traduce en vicio in iudicando relativo a los defectos de Sentencia, siendo que al impugnar la Sentencia invocaron los Autos Supremos 214 de 28 de marzo de 2007 y 246 de 7 de marzo de 2007, ya que fue emitida por haberse remitido una querella y misivas ante autoridades policiales contra el acusador particular, cuando se evidenció que Juan Carlos Callizaya no suscribió ninguna nota o misiva alguna, habiéndose suscrito únicamente una denuncia ante el Ministerio Público, diferenciación que no realizó el Juez de primera instancia, asumiendo un hecho inexistente, como los señalados en 5 de abril de 2014. Asimismo, aducen que una simple denuncia no tiene mayor repercusión por imperio del art. 287 del CPP, incurriendo únicamente los denunciantes en responsabilidad penal si la denuncia es calificada como temeraria conforme al art. 304 num. 1 del CPP, aspectos ignorados a tiempo de emitirse Sentencia condenatoria.

Alegan que la Sentencia se basó en que no se habrían desvirtuado los ilícitos acusados con prueba fehaciente, razonamiento contrario a lo prescrito por el art. 116.II de la CPE concordante con el art. 6 del CPP, en cuanto a la correcta aplicación de la presunción de inocencia, considerando que la carga de la prueba corresponde única y exclusivamente al acusador, por lo que no corresponde sanción alguna contra Juan Carlos Callizaya.

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

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

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

esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que

son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado el 26 de noviembre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 3 de diciembre del mismo año; por ello, el recurso ha sido interpuesto dentro el plazo de los cinco días hábiles que otorga la Ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Los recurrentes, sustentan la violación al principio de sana crítica (art. 173 CPP) como errónea aplicación de la Ley, que se traduce en vicio in iudicando relativo a los defectos de Sentencia, siendo que al impugnar la Sentencia invocaron los Autos Supremos 214 de 28 de marzo de 2007 y 246 de 7 de marzo de 2007, argumentando que se emitió Sentencia por el hecho de haber remitido una querella y misivas ante autoridades policiales contra el acusador particular, cuando se evidenció que Juan Carlos Callizaya no suscribió ninguna nota o misiva alguna, habiéndose suscrito únicamente una denuncia ante el Ministerio Público, diferenciación que no realizó el Juez de primera instancia, asumiendo un hecho inexistente, como los señalados el 5 de abril de 2014, desconociendo lo previsto por los arts. 287 y 304 num. 1 del CPP, bajo razonamientos contrarios a lo prescrito por el art. 116.II de la CPE concordante con el art. 6 del CPP.

Analizado del recurso de casación, se puede establecer que los recurrentes vía casación pretenden nuevamente impugnar la Sentencia emitida, ya que los argumentos que han vertido y expuesto a lo largo del recurso, sustentan los agravios originados en la Sentencia, empero, sobre ninguno de estos aspectos que cuestionan en el recurso, fundan

razonablemente impugnación contra el Auto de Vista emitido en alzada, soslayando considerar que el recurso de casación tiene como causa fundamental de procedencia, la impugnación de la resolución judicial emitida por la Sala de apelación, conforme lo expone el art. 416 del CPP, no siendo viable en casación impugnar la Sentencia, cuando el mecanismo recursivo dentro del sistema procesal penal no admite impugnar Sentencias vía recurso de casación, incurriendo en una falta de técnica recursiva, siendo que en sus argumentos y consideraciones, exponen reclamos y agravios relativos a Sentencia y no así respecto al Auto de Vista propiamente dicho, evidenciándose una falta de atención a la carga procesal que el legislador ha impuesto a los recurrentes en casación para viabilizar el análisis de fondo de los recursos, porque no sólo basta con invocar el precedente, sino que debe exigirse a la parte, la fundamentación de la contradicción respecto a un caso análogo resuelto por el precedente contra el Auto de Vista, a fin de este Tribunal ejerza la labor de contrastación sobre los agravios o defectos incurridos por el Tribunal de alzada, caso contrario, el Tribunal de casación se ve impedido y limitado por la propia impericia de los recurrentes en resolver el recurso en el fondo, no siendo por ello pertinente la admisión como argumento casacional, agravios que denotan falencias e impugnación reiterada de la Sentencia, en inobservancia no sólo de los presupuestos de los arts. 416 y 417 del CPP, sino de la propia doctrina legal aplicable como la establecida en el Auto Supremo 396/2014-RRC de 18 de agosto, entre otros.

Además, se advierte, que los recurrentes en su labor de reclamo, no han cuestionado y realizado mayor motivación y fundamentación en relación a una posible vulneración a derechos constitucionales y/o garantías jurisdiccionales, generadora de defectos absolutos convalidables, por lo que, a su vez, no concurren los presupuestos de flexibilización señalados en el apartado III parte final de la presente resolución.

Entonces, constatado que los recurrentes no han dado cabal y correcta observancia a lo previsto por los arts. 416 y 417 del CPP, el recurso de casación al no cumplir con los requisitos procesales y de flexibilización, deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Juan Carlos Callizaya Escobari y Magno Bernardo Alvarado Gutiérrez, de fs. 308 a 310.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 16 de mayo de 2019.

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

361

Ministerio Público y otra c/ José Luis Téllez Estrada
Contrabando y otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de julio de 2018, cursante de fs. 317 a 323 vta., la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia representada legalmente por Leidy Torrez Quispe, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 6/2018 de 23 de febrero, de fs. 287 a 296, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la entidad recurrente contra José Luis Téllez Estrada, por la presunta comisión de los delitos de Contrabando y Sustracción de Prenda Aduanera, previstos y sancionados por los arts. 181 y 181 Ter del Código Tributario (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 5/2015 de 17 de diciembre (fs. 196 a 202 vta.), el Tribunal Onceavo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a José Luis Téllez Estrada, absuelto de pena y culpa del delito de Contrabando y Sustracción de Prenda Aduanera, previstos por los arts. 181 y 181 Ter del CT, debido a que las pruebas aportadas no fueron suficientes para demostrar su responsabilidad penal.

b) Contra la mencionada Sentencia, la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia (fs. 210 a 216 vta.), con la adhesión por parte de la Gerencia General de la Empresa Pública Nacional Estratégica Depósitos Aduaneros Bolivianos DAB (fs. 222 a 224), el Ministerio Público (fs. 226 a 227) y el imputado (fs. 261 a 262 vta.) formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 6/2018 de 23 de febrero, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedentes los recursos de la entidad aduanera y del Ministerio Público, a su vez declaró procedente en parte el recurso del imputado únicamente en cuanto a la publicación de la parte resolutiva de la Sentencia con cargo al Estado, manteniendo en lo demás incólume la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 13 de julio de 2018 (fs. 297), la entidad recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado; y, el 23 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Denuncia la vulneración al principio de congruencia, argumentando la carencia de fundamentación y motivación en la emisión del Auto de Vista impugnado, al incumplir los

parámetros de especificidad y no pronunciarse sobre todos los aspectos impugnados, a su vez refiere que los argumentos fueron evasivos, imprecisos, contradictorios y carentes de una secuencia racional en la estructura de la Resolución, en vulneración del debido proceso, la seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, transcribiendo parcialmente algunas expresiones que arribó el Tribunal de alzada "en la Sentencia emitida se determina que el acusado José Luis Téllez recurso de apelación restringida" "del recurso de apelación restringida de la entidad aduanera se tiene lo siguiente: armonizaría con la fecha 11/10/2014…" "la Sentencia debe contener la enunciación del hecho que fue objeto del juicio, es decir porque de la tramitación de un proceso penal en relación a al país, esa fue la exteriorización del razonamiento efectuado por el Tribunal de Sentencia," para luego aludir que existe una falta de coherencia en la redacción y que carece de fundamentación razonada. Alude que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación en la emisión del Auto de Vista impugnado, argumentando que al no pronunciarse respecto a los puntos cuestionados vulneró sus derechos reconocidos en la CPE, que no existe fundamentación y congruencia vulnerando el art. 124 del CPP, exigencia establecida en el A.S. 189/2011 de 8 de agosto, relativo a la motivación de las resoluciones judiciales.

Acusa la falta de control en la valoración probatoria realizada por el Tribunal de Sentencia, sosteniendo que la Sala de apelación expresó equivocadamente que no debía realizar un análisis sobre la aplicación de la debida valoración de las pruebas, arguyendo que no podía revalorizar elementos probatorios, desconociendo su deber de realizar dicho control conforme el A.S. 104/2015 RRC de 12 de febrero, relativo al control de logicidad de la Sentencia.

Asimismo, alude que el Tribunal de apelación no consideró que la prueba sostenida por el Tribunal de Sentencia no fue judicializada conforme a procedimiento, que conllevó a una inadecuada valoración probatoria, situación que fuese contraria al principio de legalidad conforme el A.S. 223/2012 de 18 de septiembre, relativo a la facultad de aplicación del art. 413 del CPP, por parte del Tribunal de alzada en denuncias de errónea valoración probatoria; además, añade que el dicho Tribunal al evidenciar la deficiencia en la aplicación de las reglas de la sana crítica por el Tribunal inferior, debió proceder a la anulación de la Sentencia tomando en cuenta que es imperante que los fallos tengan la debida fundamentación conforme el A.S. 176/2012 de 16 de julio.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el 13 de julio de 2018, la entidad aduanera fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 23 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, descontando la efeméride Departamental de la ciudad de La Paz del 16 de julio, cumpliendo el requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar los demás requisitos de admisibilidad.

Como primer motivo traído en casación, denuncia inicialmente la vulneración al principio de congruencia, argumentando la carencia de fundamentación y motivación en la emisión del Auto de Vista impugnado, al no pronunciarse sobre todos los aspectos impugnados, a su vez refiere que la estructura de la argumentación carece de una secuencia racional, en vulneración del debido proceso la seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, transcribiendo parcialmente algunas expresiones que arribó el Tribunal de alzada, para sostener una falta de coherencia en la redacción de la misma, advirtiéndose que la entidad recurrente omitió invocar precedente contradictorio en incumplimiento a los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; por otro lado, si bien alude la falta de

fundamentación en la emisión del Auto de Vista impugnado, empero tampoco explica en qué consiste la falencia en la motivación, no señala qué agravio habría resuelto indebidamente, limitándose a transcribir errores en la redacción del Auto de Vista impugnado, sin explicitar fundamentadamente la consistencia de su denuncia, situación que impide ingresar al fondo de la problemática planteada, omisión incurrida por la entidad recurrente que no puede ser suplida de oficio por esta Sala Penal.

Por otra parte, se advierte que en la misma línea de cuestionamiento la entidad aduanera denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación en la emisión del Auto de Vista impugnado, sosteniendo la omisión de pronunciamiento sobre sus puntos cuestionados en apelación restringida, invocando el A.S. 189/2011 de 8 de agosto, advirtiéndose que la entidad recurrente si bien invoca precedente contradictorio; sin embargo, no precisa ni explica en forma clara en qué consistiría la supuesta falta de fundamentación, en vez de ello en forma confusa y entremezclada alude que también se omitió responder sus puntos cuestionados, sin explicitar cuáles fueron esos agravios que en alzada no se respondió, en incumplimiento a los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, deviniendo esta parte del motivo en inadmisible, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

En cuanto al segundo motivo de casación, la entidad recurrente denuncia que el Tribunal de alzada no realizó el control en la valoración probatoria realizada por el Tribunal de Sentencia, con el argumento que no fuese su deber realizarlo, escudándose en la prohibición de revalorizar pruebas, situación que fuere contrario al A.S. 104/2015 RRC de 12 de febrero, evidenciándose que la entidad aduanera precisó en forma clara la supuesta contradicción incurrida por el Tribunal de apelación consistente en la carencia de control de logicidad sobre la Sentencia, por lo que ante el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, se admisible este motivo, dejando constancia que respecto a la segunda parte del motivo, en la que se denuncia que el Tribunal de apelación no consideró la errónea valoración probatoria incurrida por el inferior situación que fuese contraria al A.S. 223/2012 de 18 de septiembre, añadiendo que en alzada se debió anular la Sentencia al no estar debidamente fundamentada, aspecto contrario al A.S. 176/2012 de 16 de julio, se advierte que la entidad aduanera si bien invoca precedentes contradictorios; no fundamenta la contradicción de sus precedentes, como tampoco explica de qué forma se incurrió en falta de fundamentación o de qué manera no se consideró la existencia de errónea valoración de las pruebas, denotando una carencia de técnica argumentativa y recursiva, en incumplimiento a los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, imposibilitando el análisis de fondo de esta segunda parte.

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 la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia representada legalmente por Leidy Torrez Quispe, de fs. 317 a 323 vta., únicamente para el análisis de fondo del motivo segundo en los límites señalados. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 16 de mayo de 2019.

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

362

Bladimir Hugo Vásquez Quiroga y otros c/ Walter Robin Vásquez Quiroga y otros
Despojo y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 21 de septiembre de 2018 y 10 de enero de 2019 cursantes de fs. 520 a 533 vta., reiterado de fs. 559 a 572 vta. y, de fs. 544 a 557 vta., Walter Robin Vásquez Quiroga, y Jesús Lorena Peñaloza Siles de Vásquez, respectivamente interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista "248/1207" de 21 de septiembre de 2017, de fs. 514 a 518, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Bladimir Hugo, Jacqueline Verónica y Dafnee Cleofé todos de apellidos Vásquez Quiroga en contra de Daniel Alejandro Vásquez Segales y los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Despojo, Perturbación de Posesión y Daño Simple, previstos y sancionados por los arts. 351, 353 y 357 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 03/2017 de 31 de enero (fs. 397 a 407), el Juez de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a: Walter Robin Vásquez Quiroga, autor de la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de 3 años, más el pago de costas y daños a calificarse en ejecución de sentencia; Jesús Lorena Peñaloza Siles de Vásquez, autora del delito de Despojo en grado de Complicidad tipificado por el art. 351 en relación al art. 23 del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de 1 año, con costas y daños a calificarse en ejecución de sentencia, concediendo el perdón judicial por ser su primer delito; asimismo, los absolvió de la comisión de los delitos de Perturbación de Posesión y Daño Simple previstos por los arts. 353 y 357 del CP. En cuanto a Daniel Alejandro Vásquez Segales, lo declaró absuelto de la comisión de los delitos endilgados, sin costas.

b) Contra la referida Sentencia, los imputados Jesús Lorena Peñaloza Siles de Vásquez (fs. 445 a 454) y Walter Robin Vásquez Quiroga (fs. 465 a 475 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista "248/1207" de 21 de septiembre de 2017, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de

Justicia de La Paz, que declaró improcedentes los recursos interpuestos y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencias de 14 y 24 de septiembre de 2018 (fs. 519), fueron notificados los recurrentes, con el Auto de Vista impugnado; en cuyo efecto, Jesús Lorena Peñaloza Siles de Vásquez solicitó complementación y enmienda (fs. 535 y vta.), resuelto por Auto de 26 de septiembre de 2018 (fs. 536), que les fue notificado a ambos recurrentes el 2 de octubre de 2018 (fs. 543), interponiendo los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad el 21 de septiembre de 2018, reiterado el 10 de enero de 2019; y, el 10 de enero de 2019.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

De los memoriales de casación de Walter Robin Vásquez Quiroga y Jesús Lorena Peñaloza Siles de Vásquez, con contenido similar, se tiene los siguientes argumentativos:

1.- Los recurrentes manifiestan que reclamaron la violación del art. 171 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por cuanto, concluida con las pruebas ordinarias, al amparo del Auto Supremo 92/2013 de 28 de marzo, ofrecieron y solicitaron la admisión y posterior judicialización de varias pruebas extraordinarias, demostrando que tenían relación con el objeto principal y que tenían el carácter de reciente obtención; puesto que, fueron generándose durante el desarrollo del juicio oral e introducidos por los mismos querellantes en sus declaraciones testificales; no obstante, la pretensión fue rechazada por el Juez de Sentencia alegando que no habían mencionado en qué parte de las declaraciones de los testigos se hubiere hecho referencia a esos elementos de prueba, argumento que les resultó contrario al Auto Supremo referido; puesto que, en ninguna parte de los requisitos para la admisión establece que la parte solicitante deba mencionar que dichas pruebas fueron mencionadas por los testigos, violentando el derecho al debido proceso en su vertiente legalidad que constituye defecto absoluto al tenor de los arts. 167 y 169 inc. 3) del CPP, conforme lo estableció los Autos Supremos 434/2009 de 20 de agosto y 272/2009 de 4 de mayo; además, el Juez contradictoriamente en la Sentencia en su acápite valoración y fundamentación jurídica de la prueba, señaló que se había admitido las pruebas extraordinarias, aspecto falso; sin embargo, el Auto de Vista impugnado se limitó a señalar que sus personas no habían fundamentado debidamente que las pruebas guarden las características de extraordinarias; argumento que les resulta falso; puesto que, en audiencia sus personas señalaron la pertinencia y la calidad de prueba extraordinaria evidenciándose que el Tribunal de alzada no realizó una correcta valoración de los antecedentes e incumplió la doctrina legal aplicable del Auto Supremo 272/2009 de 4 de mayo, pues por defectos formales no se puede coartar la producción de la prueba que logre la averiguación de la verdad histórica de los hechos.

2.- Manifiestan los recurrentes que ante su reclamo referente al defecto de Sentencia previsto por el art. 370 inc. 11) del CPP, en sentido de que no puede sentenciarse a una persona por otros hechos que no fueron objeto de la acusación o querella, conforme lo establecieron los Autos Supremos 313/2013 de 31 de julio, 166/2012 de 20 de julio, 130/2011 de 25 de febrero y 308/2013 de 22 de noviembre, constituyendo violación del derecho al debido proceso en su vertiente legalidad, el Auto de Vista impugnado carente de fundamento jurídico e intelectivo señaló que la observación era estrictamente gramatical, aspecto que les genera agravio; puesto que, no explicó por qué llegó a dicha conclusión que les resulta falsa, reforzando sus teorías de que el proceso fue armado ya que de la declaración de la

denunciante se tiene que no sabía cuándo ocurrió el hecho, existiendo contradicción en la fecha en el que supuestamente ocurrió el Despojo, no existiendo un error gramatical como alegó el Tribunal de alzada.

3.- Por otra parte, refieren que acusaron el defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP, puesto que la Sentencia incurrió en insuficiente fundamentación, incumpliendo el Auto Supremo 65/2012 de 19 de febrero, al declararlos autores del delito de Despojo sin mencionar ni describir cómo hubieren despojado a los querellantes, reclamo en el que sus personas pusieron de ejemplo lo mencionado por el ocupante y anticresista Rafael Enrique Zuleta Miranda, acusando además, que no se fundamentó la imposición de la pena, que violentó el principio de motivación de la Sentencia en su vertiente del derecho del debido proceso conforme lo estableció el Auto Supremo 346/2013-RRC de 24 de diciembre; no obstante, el Auto de Vista impugnado con un fundamento completamente errado, señaló que el fondo del agravio era la ausencia de valoración del Sr. Zuleta, lo que estaba prohibido de revalorizar conforme establecía el Auto Supremo 566/2004, aspecto que les llama la atención; por cuanto, el tema de la valoración de la prueba se encuentra previsto por el núm. 6) del art. "350 del CPC", lo que sus personas no denunciaron; sino, la falta de fundamentación de la Sentencia, que no mereció pronunciamiento por el Tribunal de alzada, generándoles indefensión, en cuyo mérito invocan el Auto Supremo 667/2017.

4.- Refieren los recurrentes que ante su reclamo concerniente al defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP, valoración defectuosa de la prueba del que realizan una remembranza, el Auto de Vista impugnado de manera incongruente señaló que no puede revalorizar prueba; y, posteriormente refirió que el Juez de sentencia, hizo una correcta valoración de toda la prueba de cargo como descargo, aspecto que les llama la atención; ya que, si bien el Juez realizó una descripción de las pruebas que presentaron, no fueron valoradas, incumpliéndose así el Auto Supremo 183/2007 de 6 de febrero.

5.- Finalmente, refieren los recurrentes que acusaron el defecto previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP, respecto a que el fundamento de la Sentencia se basó en hechos inexistentes, como que el delito habría ocurrido el 25 de junio de 2015 a horas 10:00, cuando la querella y el denunciante señalaron que el hecho ocurrió el 28 de junio por horas de la tarde; sin embargo, el Auto de Vista impugnado no se pronunció positiva ni negativamente al respecto, generando indefensión, en cuyo mérito invocan el Auto Supremo 667/2017.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

IV.1. Del recurso de Walter Robin Vásquez Quiroga.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Complementación al Auto de Vista, el 2 de octubre de 2018, interponiendo el recurso de casación el 21 de septiembre de 2018; 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, siendo menester hacer notar que no será considerado el memorial de reiteración de recurso de casación; puesto que, desde la notificación con el Auto complementario, hasta la presentación de dicho memorial que fue el 10 de enero de 2019, se encuentra fuera de plazo.

Respecto al primer motivo, en el que reclama que ante su denuncia referida a la violación del art. 171 del CPP, por el rechazo a su solicitud de admisión y judicialización de varias pruebas extraordinarias, el Tribunal de alzada se limitó a señalar que no había fundamentado debidamente que las pruebas guarden las características de extraordinarias, lo que le resulta falso, evidenciándose que no realizó una correcta valoración de los

antecedentes; se establece que esta parte de la denuncia deviene de una cuestión incidental, que conforme afirma el recurrente fue resuelta por el Auto de Vista impugnado, lo que no es recurrible vía casación; por cuanto, los reclamos sobre cuestiones incidentales dilucidadas en el transcurso de la tramitación del proceso penal, conforme prevé el art. 403 inc. 2) del CPP, tienen como medio impugnatorio el recurso de apelación incidental, del que surge una decisión definitiva, cuando menos en la vía ordinaria, sin que resulte viable el recurso de casación como medio idóneo para revisar lo resuelto por el Tribunal de alzada; habida cuenta, que la apertura de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, está delimitada para conocer los reclamos contra Autos de Vista que resuelven apelaciones restringidas contra Sentencias y no contra Resoluciones que resuelven apelaciones sobre cuestiones incidentales; en consecuencia, no se apertura la competencia de este Tribunal, deviniendo el presente punto del motivo en inadmisible.

Por otra parte, hace mención el recurrente que cuestionó que la Sentencia contradictoriamente había señalado que se admitió las pruebas extraordinarias, lo que le resulta falso; no obstante, el Tribunal de alzada se limitó a señalar que en su apelación no había fundamentado que las pruebas guarden las características de extraordinarias, lo que le resulta falso, evidenciándose que no realizó una correcta valoración de los antecedentes; al respecto, si bien invocó el Auto Supremo 272/2009 de 4 de mayo, se limitó a citarlo, sin efectuar 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 el Auto Supremo; sino, que correspondía al recurrente, explicar por qué considera que el Auto de Vista impugnado contradijo los entendimientos del precedente invocado, para que con esos insumos este Tribunal pueda verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió en el presente punto del motivo; en consecuencia, se tiene que no cumplió con la norma precedentemente citada 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 se limitó a invocar el debido proceso, sin detallar con precisión en qué consistiría la restricción o disminución, menos explicó el resultado dañoso, situación por el que deviene en inadmisible.

En cuanto al segundo motivo, en el que refiere que ante su reclamo relativo al defecto de Sentencia previsto por el art. 370 inc. 11) del CPP, el Auto de Vista impugnado carente de fundamento jurídico e intelectivo, señaló que la observación era estrictamente gramatical, sin explicar por qué llegó a dicha conclusión, que le resulta falsa y refuerza la teoría de que el proceso fue armado, se constata que el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno; en consecuencia, se tiene que no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en que hubiere incurrido el Auto de Vista impugnado respecto de algún precedente en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, aspecto que impide a este Tribunal Supremo realizar la labor que le encomienda la ley, sin que la omisión en la que incurrió pueda ser suplida de oficio.

Por los fundamentos expuestos al no ser posible verificar la probable aplicación distinta de doctrina legal contenida en precedentes, se establece que el presente motivo de casación no cumple con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 segundo párrafo del CPP, ni con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; toda vez, que el recurrente, se limitó a mencionar el debido proceso, sin detallar con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y el resultado dañoso, situación por la que deviene en inadmisible.

Respecto al tercer motivo, en el que el recurrente reclama que en relación a su agravio concerniente al defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP, el Auto de Vista impugnado incurrió en un fundamento errado al señalar que el fondo del agravio era la ausencia de valoración del Sr. Zuleta, cuando lo que denunció fue la falta de fundamentación de la Sentencia, que no mereció pronunciamiento por el Tribunal de alzada; se evidencia que el recurrente invoca el Auto Supremo 667/2017 que corresponde a una Resolución que resolvió la admisibilidad de un recurso de casación; consiguientemente, no contiene doctrina legal aplicable, hecho que impide a este Tribunal Supremo efectuar su labor de contraste encomendada por Ley.

Por lo expuesto, al no ser posible verificar la probable aplicación distinta de doctrina legal, se establece que el presente motivo de casación no cumple con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 segundo párrafo del CPP, ni con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; por cuanto, el recurrente a más de citar el debido proceso omitió detallar con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y el resultado dañoso, aspecto por el que deviene en inadmisible.

En relación al cuarto motivo, en el que reclama que el Auto de Vista impugnado ante su reclamo concerniente a la valoración defectuosa de la prueba, incurrió en una fundamentación incongruente; por cuanto, señaló que no podía revalorizar prueba; y, posteriormente refirió que el Juez de Sentencia, hizo una correcta valoración de toda la prueba, aspecto que le llama la atención, pues si bien el Juez realizó una descripción de las pruebas; empero, no las valoró, invocó el Auto Supremo 183/2007 de 6 de febrero; sin embargo, se limitó citarlo y realizar la transcripción de la doctrina legal aplicable, sin explicar la contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar o transcribir la doctrina legal aplicable del Auto Supremo; sino, que corresponde a la parte recurrente, explicar por qué considera que el Auto de Vista impugnado contradijo los entendimientos del precedente invocado, para que con esos insumos este Tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, lo que no ocurrió en el motivo sujeto a análisis.

En consecuencia, se tiene que el motivo en cuestión, 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 por el Auto de Vista impugnado que es la que se recurre de casación, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos o garantías, por lo que deviene en inadmisible.

Finalmente, respecto al quinto motivo en el que reclama que el Auto de Vista impugnado no se pronunció respecto a su denuncia concerniente al defecto previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP, en relación a que el fundamento de la Sentencia se basó en hechos inexistentes, lo que le genera indefensión; en cuyo mérito, invocó el Auto Supremo 667/2017; se advierte, conforme se señaló en el análisis del tercer motivo que el fallo corresponde a una Resolución de admisibilidad; consecuentemente, no contiene doctrina legal aplicable, aspecto que impide a este Tribunal Supremo efectuar su labor encomendada por Ley.

Consiguientemente, al no ser posible verificar la probable aplicación distinta de doctrina legal, se establece que el presente motivo no cumple con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 segundo párrafo del CPP, ni con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; por cuanto, el recurrente no precisó qué derechos o garantías hubieren sido vulnerados, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos o garantías en relación al Auto de Vista que es la que se recurre de casación, hecho por el que deviene en inadmisible.

IV.2. Del recurso de Jesús Lorena Peñaloza Siles de Vásquez.

Conforme prevén los arts. 416 y 417 del CPP, se concluye que el recurso de casación condiciona su admisión al cumplimiento de los siguientes requisitos, que se sintetizan en: a) El plazo para interponer el recurso es de cinco días hábiles computables desde el día siguiente hábil de la notificación con el Auto de Vista recurrido; b) La invocación del precedente contradictorio, explicando el sentido jurídico contradictorio que existiere entre el precedente y el Auto de Vista que se impugna; y, c) El precedente deberá ser invocado en oportunidad de la interposición del recurso de apelación restringida cuando el defecto surgiere de la Sentencia. El Tribunal Supremo de Justicia, en cumplimiento de la primera parte del art. 418 del CPP, debe examinar si se cumplieron con estos requisitos, para que declare admisible o inadmisible el recurso; esta labor tiene trascendental importancia a objeto de que este Tribunal pueda confrontar sobre la base de criterios ciertos y objetivos, la veracidad o no de cada uno de los motivos que hacen al recurso de casación.

Ahora bien, respecto al plazo para la formulación del recurso de casación, como se señaló precedentemente, el art. 417 párrafo primero 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 de la referida norma con relación al art. 124 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), en sentido de que, este plazo es perentorio e improrrogable y comienza a correr al día siguiente hábil de practicada la notificación con la Resolución recurrida, transcurriendo ininterrumpidamente hasta su vencimiento a las veinticuatro horas del último día hábil y solamente se suspenderá durante la vacación judicial, debiendo al efecto computarse sólo los días hábiles, conforme prevé el art. 123.I de la LOJ que señala: “Son días hábiles de la semana para las labores judiciales, de lunes a viernes”.

Realizada esa precisión, de la revisión de antecedentes procesales, se tiene que notificada la recurrente con el Auto de Vista impugnado solicitó la complementación y enmienda, que fue resuelta por Auto de 26 de septiembre de 2018 (fs. 536), que le fue notificado por diligencia de fs. 543, el 2 de octubre de 2018 y no como refiere en su memorial de casación que fue notificada el “día jueves 3 de enero de 2018”; que si bien cursa en antecedentes diligencia de 3 de enero de 2019 (fs. 574); no obstante, dicha diligencia consigna la notificación con otros actuados procesales y no con el Auto de complementación como sostiene la recurrente; en cuyo efecto, conforme consta en el cargo de recepción de fs. 558, presentó su recurso de casación el 10 de enero de 2019; es decir, que el recurso sujeto a examen de admisibilidad fue interpuesto a los 51 días hábiles de la notificación con la Auto de Complementación al Auto de Vista; puesto que, a ello se descontó conforme prevé la norma, el feriado de 2 de noviembre por día de todos los santos, las vacaciones judiciales del

Tribunal Departamental de Justicia de La Paz desde el 4 al 30 de diciembre de 2018 y el feriado del 1 de enero de 2019 por año nuevo.

En consecuencia, al constatarse la presentación extemporánea del recurso de casación; puesto que, este Tribunal no cuenta con antecedentes de alguna suspensión de actividades que pudiera suspender los plazos respecto a las fechas señaladas; conforme prevé el párrafo tercero del art. 417 del CPP, el recurso deviene en inadmisible, resultando innecesario analizar los demás presupuestos de admisibilidad en relación a los motivos expuestos en 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 INADMISIBLES los recursos de casación formulados por Walter Robin Vásquez Quiroga de fs. 520 a 533 vta., reiterada de fs. 559 a 572 vta.; y, Jesús Lorena Peñaloza Siles de Vásquez, de fs. 544 a 557 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 16 de mayo de 2019.

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

363

Ministerio Público y otra c/ Teodocio Hilari Hilasaca
Lesiones Graves y Leves
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de enero de 2019, cursante de fs. 380 a 384 vta., Teodocio Hilari Hilasaca, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 68/2017 de 1 de diciembre, de fs. 358 a 362 vta., y su Auto Complementario de 5 de abril de 2018 de fs. 369 y vta., pronunciados por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Prudencia Coaquira de Choquehuanca en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

Por Sentencia 5/2016 de 29 de febrero (fs. 314 a 318), el Juez de Sentencia Tercero en lo Penal de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Teodocio

Hilari Hilasaca, autor y culpable de la comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 párrafo segundo del CP, imponiendo la pena de 6 meses de reclusión, más el pago de costas y reparación de daños, siendo beneficiado con el perdón judicial.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Teodocio Hilari Hilasaca interpuso recurso de apelación restringida (fs. 325 a 326 vta.), que previo memorial de subsanación (fs. 350 a 351), fue resuelto por Auto de Vista 68/2017 de 1 de diciembre (fs. 358 a 362 vta.), emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró procedente en parte el recurso planteado; en consecuencia, revocó la Sentencia apelada y al amparo del art. 414 del Código de Procedimiento Penal (CPP), declaró a Teodocio Hilari Hilasaca, autor de la comisión del delito previsto por el art. 271 del CP con la modificación de la Ley 369, imponiendo la pena de 1 año de trabajos comunitarios a ser supervisado por el Juez de Ejecución Penal de El Alto, con costas y reparación del daño; notificada con tal determinación la acusadora particular Prudencia Coaquira de Choquehuanca solicitó explicación, complementación y enmienda (fs. 367 y vta.), que fue resuelto por Auto de Complementación de 5 de abril de 2018 (369 y vta.).

c) Por diligencia de 14 de enero de 2019 (fs. 377), fue notificado el recurrente, 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 LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de casación, se extraen los siguientes motivos:

1.- El recurrente reclama, que respecto a su primer motivo de apelación restringida concerniente al defecto de sentencia previsto por el art. 370 núm. 1) del CPP, el Auto de Vista impugnado violó derechos y garantías constitucionales como la seguridad jurídica, legalidad, debido proceso, presunción de inocencia y tutela judicial efectiva, por cuanto, lo confundió de víctima a agresor, aspecto que el Ministerio Público y la acusadora particular dolosamente hicieron aparecer, cuando su persona fue el agredido ante la brutal golpiza sufrida por la acusadora, existiendo una falta de individualización de su responsabilidad penal, pues el hecho de que la acusadora haya presentado primero la querella no la hace víctima. Al respecto invoca los Autos Supremos 236/2007 de 7 de marzo, 316/2006 de 28 de agosto, 431/2006 de 11 de octubre y 326/2012 de 12 de noviembre.

2.- Refiere que como segundo motivo de apelación restringida, el defecto de sentencia previsto por el art. 370 núm. 2) del CPP; no obstante, el Auto de Vista impugnado omitió mencionar los hechos tipificados respecto a su persona, incurriendo en una fundamentación incongruente, al señalar por una parte que el Juez de Sentencia analizó las pruebas presentadas por la acusadora particular entre ellas el certificado médico forense y por otra parte, afirmó que su persona fue agredido dos veces el 10 de octubre, la primera en la ex tranca de Rio Seco y la otra en la comunidad de Ockhola Sisasani; entonces, se pregunta, quién realmente fue agredido, aspecto que vulnera sus derechos y garantías a la seguridad jurídica, legítima defensa, tutela judicial efectiva, debido proceso y presunción de inocencia; en cuyo efecto, invoca el Auto Supremo 326/2012 de 12 de noviembre.

3.- Por otra parte, denuncia que respecto al tercer motivo de su apelación restringida referida al defecto de sentencia previsto por el art. 370 núm. 3) del CPP, el Auto de Vista impugnado se limitó a establecer que su persona “solo realizo una sucinta y precisa

vinculación entre los derechos fundamentales invocados como violados, y cual la actividad judicial desarrollada por el tribunal a quo", omisión que no podía asumir. Al respecto, cita la Sentencia Constitucional Plurinacional 64/2018-S4.

4.- Agrega que como cuarto motivo de apelación restringida acusó el defecto de sentencia previsto por el art. 370 núm. 5) del CPP; sin embargo, el Auto de Vista recurrido de manera sesgada alegó que no fue sentenciado bajo las leyes vigentes, en cuyo efecto aplicando la Ley 369, cambió la Sentencia de seis meses de reclusión a un año de trabajo comunitario, aspecto que vulnera el debido proceso previsto por los arts. 115, 116, 117, 180, 67 de la Constitución Política del Estado (CPE), por cuanto, el Tribunal de alzada se apartó de la aplicación de los principios de favorabilidad, interpretación más favorable y subsanación, resultando contrario al Auto Supremo 99/2011 de 25 de febrero.

5.- Manifiesta que respecto a su reclamo referente al defecto de sentencia previsto por el art. 370 núm. 6) del CPP, y ante la existencia de dos certificados médicos forenses, uno de la acusadora particular y otro de su persona, sólo se consideró el primer certificado, cuando los arts. 13 del CPP y 180 de la CPE establecen la igualdad de las partes. Añadie, "el Auto de Vista, Resolución N° 68/2017 de fecha 01 de diciembre de 2017, pronunciada por los señores Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, motivo de casación, es que la prueba incorporada al juicio DEBE SER VALORADA CORECTAMENTE, siendo que los Tribunales deben ASIGNAR EL VALOR A CADA UNO DE LOS ELEMENTOS DE PRUEBA INCORPORADOS AL JUICIO, o cuando menos verificar que el tribunal que emitió la sentencia en primera instancia no hubieran actuado bajo los parámetros que la sana crítica debe estar enmarcada es decir a cabalidad con la correcta aplicación de los elementos que conforman la sana crítica misma que no debe ser discrecional y tomando en cuenta en específico la razonabilidad y la logicidad". Citando el Auto Supremo 99/2011 de 25 de febrero, afirma, que no se realizó una valoración integral de la prueba resultándole injusta y arbitraria la Sentencia condenatoria basada en hechos no acreditados e incurriendo en valoración defectuosa de la prueba, constituyendo defecto absoluto insubsanable que reclamó en su momento por medio de un incidente con referencia a la inadecuada subsunción de la conducta al tipo penal y ante la falta de elementos constitutivos del tipo penal, aspecto que tiene respaldo en el Auto Supremo 236/2007 de 7 de marzo, resultándole favorable, que atenta sus derechos a la defensa, igualdad y principio de objetividad, previstos por los arts. 67, 115, 116, 117, 180 de la CPE, haciendo aplicable el indubio pro reo en su favor.

6.- Añade que ante su reclamo concerniente al defecto de sentencia previsto por el art. 370 núm. 8) del CPP, el Auto de Vista estableció que el Juez de mérito valoró las pruebas bajo la sana crítica, que su persona no había realizado una adecuada vinculación entre los derechos fundamentales invocados como violados y cuál la actividad judicial desarrollada por el Tribunal de Sentencia, aspecto que omite la aplicación de los principios que rigen para su caso, -pues es obligación-, de la autoridad jurisdiccional su correcta aplicación relativo a los principios de la aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales, reconocidos en la Sentencia Constitucional Plurinacional 64/2018-S4, así como los principios pro persona que se vincula al principio pro homine, y congruencia como parte del debido proceso, en cuyo efecto cita la Sentencia Constitucional 1009/2003-R de 18 de julio.

7.- Finalmente manifiesta, que en relación al séptimo motivo de apelación concerniente al defecto de sentencia previsto por el art. 370 núm. 10) del CPP, el Tribunal de

alzada ingresó en una rigurosidad al señalar que el Juez de Sentencia no utilizó leyes vigentes para dictar sentencia, por lo que la modificó, añadiendo que los argumentos eran suficientes, mencionando Autos Supremos que serían aplicables al caso concreto, lo que a su criterio evidencia que no existe uniformidad en los precedentes contradictorios. Al respecto, invoca el Auto Supremo 131/2005 de 13 de mayo.

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

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

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

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

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

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

partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

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

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

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

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

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

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

justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 14 de enero de 2019, interponiendo su recurso de casación el 17 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, donde alega que el Auto de Vista impugnado, ante su reclamo concerniente al defecto de sentencia previsto por el art. 370 núm. 1) del CPP, violó derechos y garantías constitucionales como la seguridad jurídica, legalidad, debido proceso, presunción de inocencia y tutela judicial efectiva, por cuanto, lo confundió de víctima a agresor, cuando su persona fue el agredido ante la brutal golpiza sufrida por la acusadora, existiendo una falta de individualización de la responsabilidad penal de su persona, se tiene que el recurrente invocó los Autos Supremos 236/2007 de 7 de marzo, 316/2006 de 28 de agosto, 431/2006 de 11 de octubre y 326/2012 de 12 de noviembre; sin embargo, cabe referir, que el presunto defecto, hubiera surgido al momento de pronunciarse la Sentencia; entonces, por mandato del art. 416 del CPP, la invocación de los precedentes contradictorios debieron efectivizarse en la formulación del recurso de apelación restringida y en casación efectuar la explicación de contradicción, lo que se evidencia en el caso presente inviabilizando la labor de contrataste asignada a esta Sala Penal.

Por otra parte, el recurrente denuncia la vulneración de derechos y garantías constitucionales como la seguridad jurídica, legalidad, debido proceso, presunción de inocencia y tutela judicial efectiva; empero, omite exponer en qué consistiría la disminución o restricción de los referidos derechos y garantías constitucionales que se encuentren vinculados a la concurrencia de defecto absoluto y cuál el resultado dañoso; en consecuencia, se tiene que tampoco concurren los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal explicados en los párrafos últimos del acápite anterior del presente Auto, por lo que el motivo sujeto a análisis deviene en inadmisible.

Respecto al segundo motivo, en el que reclama que el Auto de Vista recurrido incurrió en una fundamentación incongruente ante su denuncia relacionada al defecto de sentencia previsto por el art. 370 núm. 2) del CPP; pues omitiendo mencionar los hechos tipificados en relación a su persona, por una parte, señaló que el Juez de sentencia analizó las pruebas presentadas por la acusadora particular; y, por otra parte afirmó, que su persona fue agredido dos veces el 10 de octubre; preguntándose quién realmente fue agredido, aspecto que vulnera sus derechos y garantías a la seguridad jurídica, legítima defensa, tutela judicial efectiva, debido proceso y presunción de inocencia, el recurrente invocó el Auto Supremo 326/2012 de 12 de noviembre, que establecería que constituye uno de los elementos esenciales del debido proceso la fundamentación de las resoluciones; explicando que el agredido fue su persona, aspecto reconocido por el Tribunal de alzada, no obstante, al igual que la Sentencia vagamente pretenderían hacer ver que la agredida fue la acusadora; en la argumentación de este motivo, el recurrente explicó la posible contradicción de la Resolución recurrida con relación al precedente invocado, en tal sentido, se observa que cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que deviene en admisible.

En el tercer motivo, el recurrente cuestiona que ante su denuncia referente al defecto de sentencia previsto por el art. 370 núm. 3) del CPP; el Auto de Vista recurrido se limitó a establecer que su persona "solo realizo una sucinta y precisa vinculación entre los derechos fundamentales invocados como violados, y cual la actividad judicial desarrollada por el tribunal a quo", por lo que cita la Sentencia Constitucional Plurinacional 64/2018-S4; no obstante, corresponde señalar que en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del CPP, ese fallo no tiene la calidad de precedente contradictorio, constituyendo tal únicamente los Autos de Vista dictados en recursos de apelación restringida y Autos Supremos donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable emitidos por las Salas Penales; no siendo válido, el acudir a jurisprudencia constitucional a objeto del cumplimiento de la cita de precedente y explicación de contradicción que exige la Ley.

Por los fundamentos expuestos, al no ser posible verificar la probable aplicación distinta de doctrina legal contenida en precedentes, se establece que el presente motivo no cumple con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 segundo párrafo del CPP, ni con los presupuestos de flexibilización que fueron establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto, toda vez que el recurrente, no precisó qué derechos o garantías constitucionales hubieren sido vulnerados con la emisión del Auto de Vista, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos o garantías, menos explicó el resultado dañoso emergente del defecto, situación por el que el motivo en análisis deviene en inadmisible.

Con relación al cuarto motivo, en el que refiere que ante su reclamo relativo al defecto de sentencia previsto por el art. 370 núm. 5) del CPP, el Auto de Vista recurrido de manera sesgada alegó no fue sentenciado bajo las leyes vigentes, en cuyo efecto aplicando la Ley 369, cambió la Sentencia de seis meses de reclusión a un año de trabajo comunitario, aspecto que vulnera el debido proceso al apartarse de la aplicación de los principios de favorabilidad, interpretación más favorable y subsanación, la parte recurrente invoca el Auto Supremo 99/2011 de 25 de febrero; sin embargo, se limitó a citarlo y señalar que estableció, sin efectuar 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 el Auto Supremo alegando lo que hubiere establecido; sino, que corresponde al recurrente, explicar por qué considera que el Auto de Vista recurrido contradijo los entendimientos del precedente invocado, para que con esos insumos este Tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió en el presente motivo.

No obstante de lo anterior, en la fundamentación de este motivo, el recurrente denuncia la vulneración del debido proceso, exponiendo como antecedente generador del hecho, que el Auto de Vista recurrido ante su reclamo concerniente al defecto de sentencia previsto por el art. 370 núm. 5) del CPP, de manera sesgada alegó que no fue sentenciado bajo las leyes vigentes, en cuyo efecto, cambió la Sentencia de seis meses de reclusión a un año de trabajo comunitario, denunciando como derecho vulnerado el debido proceso, resultándole como resultado dañoso el cambio de la Sentencia de seis meses de reclusión, a un año de trabajo comunitario. De la fundamentación expuesta, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; en consecuencia, el motivo en examen deviene en admisible.

En cuanto al quinto motivo, en el que alega el recurrente que cuestionó el defecto de sentencia previsto por el art. 370 núm. 6) del CPP, ante la existencia de dos certificados médicos forenses uno de la acusadora particular y otro de su persona, habiéndose considerado sólo el certificado de la acusadora, "el Auto de Vista, Resolución N° 68/2017 de fecha 01 de diciembre de 2017, pronunciada por los señores Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, motivo de casación, …"; resultándole injusto y arbitrario la Sentencia condenatoria que no realizó una valoración integral de la prueba, incurriendo en defecto absoluto insubsanable que reclamó en su momento por medio de un incidente con referencia a la inadecuada subsunción de la conducta al tipo penal y falta de elementos constitutivos del tipo penal, generando duda razonable, haciéndose aplicable el indubio pro reo en su favor, se advierte que el recurrente no refiere qué hizo o no hizo el Auto de Vista que le genere agravio, limitándose a señalar que el Auto de Vista fue pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; sin referir cuál el agravio sufrido con la emisión de la Resolución recurrida; en ese entendido, no se apertura la competencia de este Tribunal; por cuanto, de acuerdo al art. 416 del CPP, el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por el Tribunal Supremo de Justicia; en consecuencia, ante la falta de agravio en el que hubiere incurrido el Auto de Vista recurrido, se tiene que el presente motivo, no cumplió con los arts. 416 y 417 segundo párrafo del CPP, ni con los presupuestos de flexibilización; toda vez, que el recurrente, no precisó qué derechos o garantías hubieren sido vulnerados con la emisión del Auto de Vista que es la resolución que se recurre de casación, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos o garantías, menos explicó el resultado dañoso emergente de algún defecto, situación por el que deviene en inadmisible.

Con relación al sexto motivo, en el que afirma que ante su reclamo concerniente al defecto de sentencia previsto por el art. 370 núm. 8) del CPP, el Auto de Vista omitió el uso de los principios de la aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales, así como el principio pro persona que se vincula al principio pro homine, y congruencia como parte del debido proceso, se advierte que el recurrente cita las Sentencias Constitucionales 64/2018-S4 y 1009/2003-R de 18 de julio; que conforme se precisó en el análisis del tercer motivo, no tienen la calidad de precedentes contradictorios.

Por otra parte, si bien denuncia que se vulneró la congruencia como parte del debido proceso, no detalla con precisión en qué consistiría la restricción o disminución; es decir, cómo entiende que se materializó el agravio; y, cuál el resultado dañoso emergente del defecto, aspecto que incumple los presupuestos de flexibilización que fueron establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto.

Consecuentemente, al no ser posible verificar la probable aplicación distinta de doctrina legal contenida en precedentes, se establece que el presente motivo no cumple con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 segundo párrafo del CPP, ni con los presupuestos de flexibilización, situación por la que el motivo en análisis deviene en inadmisible.

Finalmente, en relación al séptimo motivo, en el que refiere que respecto al defecto de sentencia previsto por el art. 370 núm. 10) del CPP, el Tribunal de alzada ingresó en una rigurosidad al señalar que el Juez de sentencia no utilizó leyes vigentes por lo que modificó la

Sentencia, añadiendo que los argumentos son suficientes y mencionando Autos Supremos que serían aplicables al caso concreto, lo que a su criterio evidencia, que no existe uniformidad en los precedentes contradictorios, el recurrente invoca el Auto Supremo 131/2005 de 13 de mayo, limitándose a señalar que establecería que el incumplimiento de plazo en la redacción y lectura de la sentencia constituye defecto absoluto y es causal de pérdida de competencia; no obstante, no se observa el trabajo de contraste, traducida en la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, no basta con alegar a qué se refiere el precedente; sino que correspondía al recurrente, explicar por qué considera que el Auto de Vista recurrido contradijo los entendimientos del precedente invocado, para que con esos insumos este Tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió en el presente motivo.

Por los fundamentos expuestos, se tiene que el presente motivo, no cumplió con el segundo párrafo del art. 417 del CPP ni con los presupuestos de flexibilización; toda vez, que el recurrente, no precisó qué derechos o garantías hubieren sido vulnerados con la emisión del Auto de Vista que es la que se recurre de casación, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos o garantías, situación por el que deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Teodocio Hilari Hilasaca, de fs. 380 a 384 vta.; únicamente para el análisis de fondo de los motivos segundo y cuarto identificados; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del referido artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista y su Auto Complementario impugnados y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 16 de mayo de 2019.

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

364

Ximena Esther Quispe y otros c/ Víctor Villca Choque y otros
Perturbación de Posesión y otro
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de enero de 2019, cursante de fs. 3984 a 4038, Víctor Villca Choque, Andrés Churqui Mamani, Graciela Perca Choquehuanca y Emilio Choque Ajhuacho, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 69/2018 de 26 de octubre, de fs. 3888 a 3893 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por los acusadores particulares Ximena Esther Quispe Quino, Eusebia Esther Quino Urquizo, Rogelio Quispe Quispe y Zulma Lilian Ruiz Bravo contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Robo, Robo Agravado, Tentativa de Despojo, Perturbación de Posesión y Daño Simple, previstos y sancionados por los arts. 331, 332 inc. 2) y 8), 351, 353 y 357 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 7/2017 de 3 de febrero (fs. 3306 a 3333), el Juez de Sentencia Cuarto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Víctor Villca Choque, Andrés Churqui Mamani, Graciela Perca Choquehuanca y Emilio Choque Ajhuacho, autores y culpables de la comisión de los delitos de Perturbación de Posesión y Daño Simple, previstos y sancionados por los arts. 353 y 357 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de costas y reparación de daños civiles a calificarse en ejecución de sentencia, y absueltos de los delitos de Robo, Robo Agravado y Tentativa de Despojo.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Víctor Villca Choque, Andrés Churqui Mamani, Graciela Perca Choquehuanca (fs. 3384 a 3407 vta.), Emilio Choque Ajhuacho (3433 a 3458), asimismo la parte acusadora particular Ximena Esther Quispe Quino, Eusebia Esther Quino Urquizo, Rogelio Quispe Quispe y Zulma Lilian Ruiz Bravo (fs. 3409 a 3414), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 64 de 28 de agosto de 2017, dejado sin efecto por Auto Supremo 409/2018 RRC de 11 de junio, emitiéndose Auto de Vista 69/2018 de 26 de octubre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos de apelación restringida interpuestos por los querellados y querellantes, así como las incidentales formulados por los imputados contra las resoluciones de excepción de falta de acción, prescripción de la acción penal y exclusión probatoria; por ende, manteniendo incólume la Sentencia apelada, siendo rechazada la solicitud de complementación y enmienda formulada por los imputados Graciela Perca Choquehuanca y

Andrés Churqui Mamani y declarando ha lugar el memorial de Emilio Choque Ajhuacho, en cuanto a la corrección de su nombre completo, mediante Resolución 238 de 26 de noviembre 2018 (fs. 3899 a 3900).

Por diligencia de 11 de enero de 2019 (fs. 3902), los recurrentes fueron notificados con el Auto Complementario 238/2018 de 26 de noviembre; y, el 18 del mismo mes y año, interpusieron el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

Los recurrentes denuncian que el Tribunal de alzada incumplió la doctrina legal aplicable establecida en el Auto Supremo 409/2018 RRC de 11 de junio, emitido dentro del presente proceso penal, argumentando que en el motivo primero de su recurso de apelación restringida la Sala de apelación determinó que no se vulneró el principio de legalidad; en cuanto al segundo agravio, nuevamente omitió pronunciarse respecto a la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva de los delitos de Perturbación de Posesión y Daño Simple, limitándose en el cuarto considerando en forma general, a sostener que el Juez de Sentencia desarrolló cada uno de los delitos, sin explicar las conductas de los imputados en relación a la subsunción de los tipos penales acusados, incumpliendo lo ordenado por el Tribunal Supremo, pues a fs. 3889 simplemente transcribió los arts. 357 y 353 del CP, sin que se llegue a determinar los siguientes aspectos: a) No se determinó con exactitud las casetas comerciales; b) No se estableció la clase de violencia ejercida por los acusados sobre las víctimas; c) No se estableció qué hecho ocurrió en las fechas señaladas por los acusadores; d) No se determinó la pacífica posesión; e) No se determinó con plano de ubicación la existencia de las casetas comerciales; f) No se estableció la posesión de las víctimas ni el medio para perturbar la posesión; g) Tampoco se especificó la conducta en los delitos sentenciados.

Asimismo, añaden los recurrentes que el Tribunal de apelación con relación al quinto motivo de apelación restringida no proporcionó una respuesta fundamentada, relativa a la inexistencia de fundamentación de la Sentencia, pues se limitó en referir en el octavo considerando en forma general que el fallo impugnado estaba debidamente motivado, sin establecerse grados de participación ni la correcta sanción. Así con relación al sexto motivo denunciado en alzada, tampoco otorgó una respuesta específica relativa a la valoración probatoria, pues se limitó a señalar en el considerando noveno sin la debida motivación que las pruebas de cargo y descargo fueron analizadas correctamente por el Juez de Sentencia, sin referirse a las pruebas con las que se determinó la autoría; sosteniendo por ello, que las repuestas otorgadas en alzada fueron evasivas a los lineamientos establecidos por el Tribunal Supremo de Justicia establecido en el A.S. 409/2018 RRC, no siendo más que una copia grosera del Auto de Vista anulado, en contradicción a su vez a los Autos Supremos 279/2013 de 2 de octubre y 321/2013 RRC de 6 de diciembre, relativo el primero a que no se puede transcribir el Auto de Vista anulado y el segundo al cumplimiento inmediato de la doctrina legal, situación que también vulnera los arts. 420 del CPP y 180 I de la Constitución Política del Estado.

Cabe señalar que en el análisis del presente motivo, se advierte que a partir del punto "II.II." (sic) de fs. 3988 vta., los recurrentes transcribieron textualmente su anterior recurso de casación desde las fs. 3806 a 3858 vta., por lo que en atención a ello se pueden extraer los siguientes argumentos:

Refieren que el Auto de Vista impugnado contiene una falta de fundamentación de cada uno de los puntos apelados, refiriendo que los considerandos 1, 2, 3 y 4 son aspectos formales y doctrinales del recurso de apelación restringida, los considerandos 8 y 9 referentes a los defectos de Sentencia, donde se señala que los delitos de Perturbación de Posesión y Daño Simple, por los que fueron sentenciados no estarían debidamente individualizados, en cuanto a la incorporación de pruebas refirieron que no existiría tal defecto y finalmente respecto a la falta de fundamentación de Sentencia, el Tribunal de alzada sostuvo que no existiría tal motivo, pues se habría realizado conforme los arts. 171, 173 y 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP). E inclusive previo al análisis de sus motivos traídos en casación, enuncian los Autos Supremos 30/2007 de 26 de enero y 335/2011 de 10 de junio, bajo el título: "Precedentes contradictorios que hacen viable el presente recurso de Casación". Y bajo el subtítulo de: "Otros precedentes contradictorios" transcriben parcialmente los Autos Supremos 52/2012 de 19 de marzo (1.- Defectos absolutos incomvalidables), 88/2012 de 25 de abril (2.- Vulneración del art. 398 del CPP), 172/2012 de 24 de julio (3.- Falta de fundamentación e incongruencia), 99/2005 de 24 de marzo (4.- Individualización de la conducta de imputados), 114/2006 de 20 de abril (5.- La imposición de la pena según participación del imputado) 775/2014 de 19 de diciembre, (6.- Violación de derechos por falta de pronunciamiento del Tribunal de alzada) 193/2012 de fecha 11 de julio, 554/2016 de 15 de julio (7.- Cómputo de la prescripción), 309/2016-RRC de 21 de abril (8.- Falta de fundamentación de prueba e individualización), 321/2013-RRC de 6 de diciembre (9.- Adecuación típica de delitos Daño Simple y Perturbación de Posesión.

Denuncian en casación, la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista impugnado que resolvió la apelación incidental de excepciones e incidentes, en cuanto a la prescripción el Tribunal de alzada, refiriendo que la excepción de litispendencia suspendió el plazo de la prescripción, contrario al Auto Supremo 554/2016, donde se menciona las causales de suspensión. También señalaron que no existió fundamentación ni motivación en cuanto a lo resuelto por el Tribunal de alzada respecto a los incidentes de falta de acción y exclusión probatoria de las pruebas 9 y 1.

Como tercer motivo recursivo alegan la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista impugnado, al resolver el defecto de Sentencia previsto en el inc. 1) del art 370 del CPP, respecto a la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva en cuanto a los delitos de Perturbación de Posesión y Daño Simple, pues en forma general el Tribunal de alzada concluyó que el Juez de mérito desarrolló cada uno de los delitos, así como la subsunción, y también el iter críminis; sin fundamentar ni explicar la conducta de los imputados con relación a la subsunción de los tipos penales acusados.

Denuncian que el Tribunal de alzada al analizar el defecto de Sentencia previsto en el inc. 2) del art. 370 del CPP, referente a que los imputados no estarían debidamente individualizados, procedió a convalidar lo referido por el Juez de Sentencia, en relación a que todos los acusados han intervenido en forma conjunta y que no existió la necesidad de establecer el grado de participación de cada uno de ellos conforme el art. 20 del CP, contraviniendo el Auto Supremo 764/2015 de 12 de octubre, referente a la individualización de los imputados para determinar la condena y la pena.

De la misma forma el Tribunal de alzada convalidó el defecto previsto en el inc. 4) del art. 370 del CPP, que la Sentencia se basó en elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio, sin tomar en cuenta la ilegalidad de las pruebas consistentes en el

muestrario fotográfico y el CD, signadas como numerales 9 y 1, en violación al principio de publicidad de la prueba.

Asimismo, denuncian la falta de motivación del Auto de Vista impugnado, al resolver el defecto de Sentencia, previsto en el inc. 5) del art. 370 del CPP, referente a que no exista fundamentación en la Sentencia o esta sea insuficiente o contradictoria, pues se limitó a expresar en forma genérica que la Sentencia estuvo debidamente fundamentada sin que se haya establecido en términos claros el grado de participación y la correcta sanción.

Denuncian que el Tribunal de alzada convalidó el defecto de Sentencia previsto en el inc. 6) del art. 370 del CPP, referente a la valoración defectuosa de la prueba, puesto que se limitó a señalar en el considerando octavo de forma genérica y sin la debida fundamentación que las pruebas de cargo y de descargo fueron analizadas y valoradas correctamente por el Juez de Sentencia, sin referir a las pruebas con las cuales dicho Juez valoró para determinar la autoría de los ilícitos acusados.

Finalmente, expresan que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación respecto a la apelación restringida de Emilio Choque Ajhuacho, al declarar su improcedencia bajo el argumento que serían los mismos agravios de las otras apelaciones restringidas, sin considerar que la base de su apelación restringida estuvo en la no participación del hecho acusado, por lo que es carente de fundamentación y motivación. Asimismo, citan los Autos Supremos 30/2007 de 26 de enero, 335/2011 de 10 de junio, 52/2012 de 19 de marzo, 88/2012 de 25 de abril, 172/2012 de 24 de julio, 504/2007 de 11 de octubre, 277/2008 de 13 de agosto, 200/2012 de 24 de agosto, 14/2013 de 6 de febrero, 111/2007 de 31 de agosto, 472/2005 de 8 de diciembre, 176/2013 de 24 de junio, 193/2013 de 11 de julio, 764/2015 de 12 de octubre, 259/2014 de 24 de junio, 309/2016 de 21 de abril, 193/2013 de 11 de julio, 554/2016 de 15 de julio, 321/2013 de 6 de diciembre, 187/2013 de 11 de julio y 514/2014 de 1 de octubre.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el 11 de enero de 2019, los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista Complementario, 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.

Respecto al primer motivo traído en casación, los recurrentes denuncian que el Tribunal de alzada incumplió la doctrina legal aplicable establecida en el Auto Supremo 409/2018 RRC de 11 de junio, emitido dentro del presente proceso penal, argumentando que en el motivo primero de su recurso de apelación restringida el Tribunal de alzada determinó que no se vulneró el principio de legalidad sin realizar la explicación debida, en cuanto al segundo agravio nuevamente omitió pronunciarse respecto a la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva de los delitos de Perturbación de Posesión y Daño Simple, sin determinar los aspectos cuestionados por el Tribunal Supremo de Justicia. Asimismo, con relación al quinto motivo de apelación restringida no se dio una respuesta fundamentada, relativa a la inexistencia de fundamentación de la Sentencia, de ahí que respecto al sexto motivo denunciado en alzada tampoco otorgó una respuesta específica relativa a la valoración probatoria; sosteniendo por ello, que las repuestas otorgadas en alzada fueron evasivas a los lineamientos establecidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, no siendo más que una copia grosera del Auto de Vista anulado, advirtiéndose que los recurrentes identificaron en forma clara la supuesta contradicción incurrida por el Tribunal de

apelación consistente en el incumplimiento a los parámetros ordenados en la emisión del precedente 409/2018 RRC de 11 de junio, por lo que ante el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, se declara este motivo en admisible.

Advirtiéndose que no serán objeto de contrastación los Autos Supremos 279/2013 de 2 de octubre y 321/2013 RRC de 6 de diciembre, por no haber explicado fundamentadamente la contradicción existente con el Auto de Vista impugnado.

Con relación al segundo motivo de casación, los recurrentes denuncian la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista impugnado que resolvió la apelación incidental de excepciones e incidentes, en cuanto a la prescripción, el Tribunal de alzada refirió que la excepción de litispendencia suspendió el plazo de la prescripción, criterio contrario al establecido por el Auto Supremo 554/2016, donde se menciona las causales de suspensión. También refirieron que no existió fundamentación ni motivación en cuanto a lo resuelto por el Tribunal de alzada respecto a los incidentes de falta de acción y exclusión probatoria de las pruebas 9 y 1, advirtiéndose que en la formulación del presente motivo se evidencia que se recurre de casación una resolución emitida en apelación incidental de excepciones e incidentes, debiendo tenerse en cuenta que conforme la línea jurisprudencial contenida entre otros los Autos Supremos 547/2003 de 29 de octubre y 131/2011 de 11 de marzo, las resoluciones pronunciadas emergentes de apelaciones incidentales no pueden ser recurridas de casación, por lo que resulta inadmisible este primer motivo, ante la falta de impugnabilidad objetiva de acuerdo al art. 394 del CPP.

Respecto a los motivos tercero, sexto y séptimo traídos en casación, referentes a la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista impugnado, al resolver los defectos de Sentencia previstos en los incs. 1), 5) y 6) del art 370 del CPP, relacionados a la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva en cuanto a los delitos de Perturbación de Posesión y Daño Simple, a la falta de fundamentación de la Sentencia y a la valoración defectuosa de la prueba, se puede determinar que los mismos agravios se encuentran inmersos en el primer motivo de casación que ya se declaró admisible, relacionado al incumplimiento del A.S. 409/2018 RRC de 11 de junio, motivo por el cual siendo estos agravios presentados en forma reiterativa no corresponden mayor pronunciamiento.

Con relación al motivo cuarto de casación, referido a que el Tribunal de alzada al analizar el defecto de Sentencia previsto en el inc. 2) del art. 370 del CPP, en relación a que los imputados no estarían debidamente individualizados, convalidando lo referido por el Juez de Sentencia que todos los acusados intervinieron en forma conjunta y que no existió la necesidad de establecer el grado de participación de cada uno de ellos conforme el art. 20 del CP, contraviniendo el Auto Supremo 764/2015 de 12 de octubre, referente a la individualización de los imputados para determinar la condena y la pena, se puede evidenciar que el precedente no fue invocado al momento de interponer el recurso de apelación restringida por ninguno de los recurrentes, por lo que no se puede realizar la labor de contraste con el mismo, en cumplimiento a los arts. 416 y 417 del CPP; además, que tampoco resulta clara la identificación de derechos y garantías constitucionales, para la aplicación de los criterios de flexibilización, al carecer de un fundamento lógico, resultando inadmisible este motivo,

Finalmente, en cuanto al quinto motivo traído en casación, denuncian que el Tribunal de alzada convalidó el defecto previsto en el inc. 4) del art. 370 del CPP, siendo que la Sentencia se basó en elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio, sin tomar

en cuenta la ilegalidad de las pruebas consistentes en el muestrario fotográfico y el CD, signadas como numerales 9 y 1, en violación al principio de publicidad de la prueba; analizado este motivo, se tiene que al margen de no existir la precisión de la contradicción entre el supuesto agravio del Auto de Vista con los precedentes invocados, se tiene que la denuncia formulada se basa en argumentos esbozados contra la Sentencia, buscando inducir a que este Tribunal Supremo proceda a un nuevo control de legalidad y a realizar su función nomofiláctica sobre la Sentencia, lo cual no es correcto, cuando en todo caso correspondía a los recurrentes identificar el agravio cometido por el Tribunal de alzada que haya vulnerado o restringido derechos o garantías constitucionales, por lo que al incumplir lo previsto por el art. 417 del CPP, resulta inadmisible este motivo, aun ingresando a los criterios de flexibilización.

Por último se constata que los recurrentes enuncian los Autos Supremos 30/2007 de 26 de enero, 52/2012 de 19 de marzo, 88/2012 de 25 de abril, 172/2012 de 24 de julio, 277/2008 de 13 de agosto, 764/2015 de 12 de octubre, 259/2014 de 24 de junio, 309/2016 de 21 de abril, 554/2016 de 15 de julio, 321/2013 de 6 de diciembre, 187/2013 6 de diciembre, 187/2013 de 11 de julio, 514/2014 de 1 de octubre; empero, no fueron interpuestos al momento de la presentación de los recursos de apelaciones restringidas por ninguno de los recurrentes; además que se limitan a citarlos sin realizar la debida explicación de la contradicción, por lo cual los Autos Supremos citados en Casación no pueden ser analizados en cumplimiento al art. 416 del CPP.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Víctor Villca Choque, Andrés Churqui Mamani, Graciela Perca Choquehuanca y Emilio Choque Ajhuacho, de fs. 3984 a 4038, únicamente para el análisis de fondo del motivo primero. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 16 de mayo de 2019.

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

365

Ministerio Público c/ William Leonardo Gutiérrez Cruz
Violación
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de enero de 2019, de fs. 325 a 327 vta., William Leonardo Gutiérrez Cruz, interpone recurso de casación contra el Auto de Vista 72 de 9 de noviembre de 2018, de fs. 319 a 322, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente por la presunta comisión del delito de Violación previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 23/2018 de 17 de mayo (fs. 281 a 286 vta.), pronunciada por el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se declaró a William Leonardo Gutiérrez Cruz, autor del delito de Violación inmerso en el art. 308 del CP, imponiendo la pena de quince años de presidio, a ser cumplido en el Centro de Rehabilitación 'Santa Cruz', más el pago de costas al Estado a calificarse en ejecución de sentencia

b) Contra la mencionada Sentencia el recurrente opuso recurso de apelación restringida (fs. 297 a 300), que fue resuelto por Auto de Vista 72 de 9 de noviembre de 2018, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declarándolo admisible e improcedente, ratificando así la Sentencia de mérito.

c) El 7 de enero de 2019, como destaca diligencia sentada a fs. 323, se notificó al imputado el Auto de Vista impugnado; y, el 14 de igual mes y año, formuló el recurso de casación que es objeto del presente análisis.

II. MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Considera el recurrente que el Auto de Vista impugnado contradice los precedentes 'acompañados' en apelación restringida, aplicando la norma con diverso alcance, sin brindar valor a las pruebas aportadas al juicio oral, a cuyo resultado acusa al Tribunal de apelación no haber "reparado los agravios expresados y fundamentados en el recurso" (sic).

El Auto de Vista -prosigue- mantiene los mismos yerros incurridos en Sentencia, al basarse en el Informe Psicológico Preliminar, sin que se valorase otros medios probatorios como un examen médico forense legal, declaraciones testificales etcétera que demuestren el hecho atribuido. Tampoco –agrega- se tienen demostradas circunstancias tales como el día, la fecha y hora de los supuestos hechos, aspecto que cuestionado afirmando "cómo es

posible la denunciante de 35 años no se acuerde el día, la fecha y de la hora aprox. del supuesto hecho" (sic).

Manifiesta su extrañeza por la modificación de tipo penal, pues fue asegura que fue denunciado por el delito de Abuso Sexual, empero, fue procesado por el de Violación, sin que antes haya sido notificado sobre ese cambio. El Tribunal de Sentencia, no advirtió ese hecho, resultando contradicción entre las partes considerativa y resolutiva de la Sentencia.

Cuestiona que la investigación desarrollada por el Ministerio Público no desarrolló inspección ocular, con el fin de demostrar el o los lugares donde supuestamente ocurrieron los hechos, así como "no existe ni un solo testigo presencial o de oídas para demostrar que el supuesto…abuso sexual o violación habría sido cometido" (sic).

Considera que en su caso existe 'inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva' pues la no idoneidad de los medios de prueba, al ser "simplemente informes preliminares…realizados antes de la imputación formal" (sic).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Este Tribunal de manera uniforme y reiterada, ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente su competencia, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

También precisó que este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente

deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y d) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En cuanto al requisito plazo, se tiene que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 7 de enero de 2019, como se lee de fs. 323, ocurriendo que el 14 de igual mes y año, formuló el recurso de casación, como destaca el timbre el electrónico adherido a fs. 325, de modo que el plazo previsto por el art. 417 del CPP, fue cumplido; restando el análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente acude a casación manifestando su desacuerdo con los resultados del proceso, acusando que la Sentencia y el Auto de Vista, no tuvieron en cuenta que se le condena por un hecho falso, sobre el cual no fueron acreditadas ni probadas varias circunstancias de tiempo, lugar y circunstancias; transmite también su desacuerdo con una condena basada únicamente en una Informe Preliminar realizado antes de la apertura formal del proceso, y cuestiona finalmente una supuesta variación en la calificación de los hechos, sin identificar claramente el momento procesal en la que se habría suscitado.

De inicio la Sala estima que el recurso en cuestión es abiertamente inadmisible, pues los requisitos que hacen a la apertura de competencia en casación han sido incumplidos. No solamente, la invocación de precedentes contradictorios como ordenan los arts. 416 y 417 del CPP, y el subsecuente señalamiento de una contradicción sobre una situación de hecho similar es inexistente; sino, sobre todo, las alegaciones expresadas no dejan de abordar un ámbito procesal recursivo, desde una perspectiva llanamente enunciativa.

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

Ahora bien, si por esencia, el recurrir le está reservado a quién haya sufrido agravio por alguna resolución ¿es suficiente que quién recurre limite su actividad simplemente a sustentar el agravio? Desde luego que no, pues también deberá tenerse presente que la actividad recursiva se halla tasada por norma, es decir, que paralelamente deberán ser cumplidos los requisitos que la ley exija. Un escenario en el que se deje de lado requisitos formales, degeneraría la actividad recursiva a un foro de atención de reclamos, alejado de la posibilidad de reparar y corregir en derecho algún agravio producido, así como dejaría a la discrecionalidad de la autoridad jurisdiccional cuáles los casos que atiende y cuáles los que no, dentro de un marco indeseado de subjetividad.

Si bien el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece el derecho fundamental de un recurso judicial efectivo, breve y sencillo, que no es otra cosa que el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 115 de la CPE) que se articula a partir de un contenido esencial y primario, que es obtener de los órganos jurisdiccionales una respuesta razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes. No obstante, su ejercicio y dispensación están supeditadas a la concurrencia

de los presupuestos y requisitos que haya establecido el legislador, siendo lógico que tal derecho sea satisfecho también cuando la autoridad jurisdiccional pronuncia una decisión de inadmisión, apreciando la inconcurrencia de una causa legal que, a su vez, sea respetuosa con el contenido esencial del derecho fundamental. El desarrollo jurisprudencial de este Tribunal da cuenta que incluso una revisión extraordinaria en fase de casación se supedita a la prestación suficiente de antecedentes que reporten la lesión de un derecho constitucionalmente tutelado, como ha sido descrito en el apartado que precede, lo que de manera alguna significa que todo reclamo por el simple hecho de ser planteado sea pasible a ser considerado, dado que una eventual flexibilización de requisitos de admisibilidad se somete únicamente a una alegación jurídicamente sustentable. Para ello no bastará la sola mención de desacuerdo, o la queja sobre un abstracto que se considera injusto, como ocurre en autos.

La Sala evidencia que la situación de hecho similar exigida como requisito procesal por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, no está debidamente expuesta, pues la contradicción exigida se limita a reiterar simples opiniones y puntos de vista sobre lo fallado en instancias anteriores, sin exponer un planteamiento suficiente en términos claros y precisos sobre la pretendida contradicción. La Sala también deja sentado que un supuesto de flexibilización de los requisitos procesales en el presente caso no es viable, dado que las condiciones argumentativas no son sostenibles para ese cometido por las mismas razones anotadas en los párrafos precedentes y que no abarcan la orientación de ese tipo de apertura extraordinaria.

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

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por William Leonardo Gutiérrez Cruz, cursante de fs. 325 a 327 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 16 de mayo de 2019.

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

366

Ministerio Público c/ Olegorio Yave Cardozo
Avasallamiento
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de enero de 2019, de fs. 291 a 302, Olegario Yave Cardozo, interpone recurso de casación contra el Auto de Vista 68 de 7 de noviembre de 2018, de fs. 279 a 287 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 denuncia de Eleudoro Mamani Quispe contra el recurrente por el delito de Avasallamiento en grado de complicidad, previsto y sancionado en el art. 351 bis en relación al art. 23 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 16 de 16 de marzo de 2018 (fs. 236 a 243 vta.), el Tribunal de Sentencia Sexto del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Olegario Yave Cardozo autor y culpable de la comisión del delito de Avasallamiento en grado de complicidad, conforme lo descrito en los arts. 351 y 23 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión a cumplirse en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz, más el pago de costas averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Yave Cardozo promovió recurso de apelación restringida (fs. 246 a 258), resuelto por Auto de Vista 68 de 7 de noviembre de 2018, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso, a cuyo resultado la sentencia de mérito fue confirmada.

c) El 2 de enero de 2019, como informa diligencia de fs. 290, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; siendo que, el 7 del mismo mes y año, presentó el recurso de casación que es objeto del actual análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente, considera que el Auto de Vista que impugna vulneró el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), calificándolo como una resolución 'incongruente a los hechos denunciados', alegando además no se tuvo en cuenta su condición de ser de la tercera edad; con esos antecedentes, plantea como motivos de su recurso:

En el recurso de apelación restringida esbozó cuatro motivos referidos a la falta de fundamentación de la sentencia; falta de valoración adecuada de las pruebas; errónea aplicación de la ley sustantiva; y, que la sentencia se basase en hechos inexistentes o no acreditados. Considera que el Auto de Vista impugnado, no brinda respuesta a esos motivos,

sino “por el contrario de forma puntual refiere a otros aspectos” (sic); afirma que tal aspecto puede corroborarse a simple lectura.

Agrega que el Tribunal de apelación tampoco “se pronunció, respondió o motivó su rechazo sobre los hechos fácticos puntualmente descritos” (sic). Explica que la sentencia basó su culpabilidad concluyendo que a partir de una condición (‘carpidor’), prestó cooperación para que terceros avasallasen propiedades; con ese antecedente -menciona- que puso a consideración del Tribunal de alzada: i) que no existieron testigos que indiquen que su persona haya invadido u ocupado el terreno; ii) si se tiene presente que se concluyó que su persona ingresó como ‘carpidor’ el Tribunal de apelación por el contrario afirmó que su persona era ‘casero’ sin mediar prueba de esa condición; iii) la participación de guaraníes no fue probada como tampoco que su persona tuviese relación con alguno; iv) el reclamo sobre la apreciación subjetiva de los hechos por parte del Tribunal de origen, pues si bien afirmó que los denunciantes fueran propietarios, a lo largo del juicio no fueron acreditados ni su derecho propietario ni su posesión, al extremo de haber sostenido ellos mismos que no inscribieron su derecho en registros públicos; v) expuso que “el hecho de haber sido contratado para carpir uno de los lotes por parte de los otros acusados…no constituye delito, puesto que…no ayudó en forma anterior a cometer el delito de avasallamiento y menos tuvo alguna promesa anterior para obtener algún provecho” (sic).

Invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 176/2015-RRC de 12 marzo, argumentando que el Auto de Vista recurrido, no se pronunció sobre los puntos reclamados en apelación restringida, cuando la orientación jurisprudencial del precedente ordenase pronunciarse sobre el fondo de los puntos cuestionados en el recurso de apelación restringida, sin argumentaciones evasivas.

Sostiene que el Tribunal de alzada interpretó subjetivamente el segundo motivo de apelación restringida, amparándose en su imposibilidad de valoración de pruebas. Considera que en ningún momento pretendió un acto de esa índole, sin embargo, ese Tribunal no puede dejar de pronunciarse sobre su reclamo en torno a que “el Ministerio Público no ofreció las pruebas al momento de presentar su acusación…sino que lo hace a los 90 días y a pedido de conminatoria del Tribunal” (sic), hecho que vulnerase la última parte del art. 172 del CPP, en relación al art. 340 núm. 1) de la misma norma procesal, derivando en un defecto absoluto no susceptible de convalidación, en vulneración de los arts. 115, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Errónea aplicación de la Ley sustantiva, art. 351 bis con relación al art. 23 ambos del CP, manifestando que lo concluido por el Tribunal de apelación en sentido que no existiese ningún defecto de la sentencia, puesto que “indica que [su] persona ingresaba a los terrenos como carpidor, sabiendo que eran ajenos” (sic), es cuestionada por el recurrente manifestando que su persona es indicó que su actividad laboral fue la de ‘carpir’ “no significa que exista un acuerdo previo” (sic).

Añade que los de apelación incurrieron en error en la concreción del tipo penal, dado que el Tribunal de sentencia, no expuso cuál de los dos supuestos contenidos en el art. 23 del CP, era el aplicable al caso concreto; tampoco se expresó cuál la relación de complicidad “con la acción o verbo rector del tipo penal de avasallamiento” (sic); reitera que no se tomó en cuenta la inexistencia de testigos, ni que la documentación presentada por el querellante no demuestra derecho de propiedad o posesión.

Invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 451/2007 de 13 de septiembre, que reconociese dos variantes de complicidad, sin embargo "el tribunal no fundamentó, menos determinó en que consiste la supuesta complicidad, no estableció los hechos…que den la certeza que [su] complicidad sea primaria o secundaria" (sic).

"El Auto de Vista convalida hechos inexistentes o no acreditados e incurre en valoración defectuosa de la prueba" (sic). Sobre la valoración inherente a la inspección judicial, considera el recurrente que de ese acto debió verificarse "la existencia del inmueble, las condiciones del mismo y…que el mismo no fue invadido y menos se encontraba ocupado por [su] persona" (sic), empero las consideraciones relativas expuestas en el Auto de Vista impugnado ('la inspección judicial fue valorada como tal') son arbitrarias e ilegales, más cuando "el terreno se encuentra bajo el dominio del propio denunciante, ya que no existe ningún reclamo en la inspección" (sic).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Este Tribunal de manera uniforme y reiterada, ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente su competencia, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

restringido; c) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y d) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En torno al cumplimiento de los tiempos contemplados en el art. 417 del CPP, se tiene que el Auto de Vista impugnado fue notificado al recurrente el 2 de enero de 2019, como resalta diligencia sentada a fs. 290, y el memorial del recurso fue presentado el 7 del mismo mes y año, es decir, dentro de los cinco días previstos en esa norma.

En el primer motivo del recurso, se acusa contradicción al Auto Supremo 176/2015-RRC de 12 marzo, argumentando que el Auto de Vista recurrido, no se pronunció sobre los puntos reclamados en apelación restringida; sin embargo, teniendo presente que tal precedente declaró infundado el correspondiente recurso de casación, un eventual análisis de contradicción se vería impedido, más cuando teniendo presente que en el marco del art. 420 del CPP, "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", haciendo que este motivo sea inadmisible.

En el segundo motivo, se cuestiona al Tribunal de alzada, sobre el abordaje y tratamiento del reclamo sobre el ofrecimiento extemporáneo de prueba por el Ministerio Público, denunciándose la afectación de la última parte del art. 172 del CPP en relación al art. 340 num. 1) de la misma norma procesal; aspectos sobre los que la Sala tiene presente lo expuesto por él recurrente, que resulta insuficiente, al no dejar de ser una expresión de queja no compatible ni a los parámetros de los arts. 416 y ss del CPP, pues no se invocaron precedentes contradictorios, como a la par, hacia una eventual flexibilización de requisitos procesales en un supuesto de lesión de derechos y garantías constitucionales, si bien se alega vulneración los arts. 115, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE), no se brindó una argumentación que brinde datos suficientes sobre la afectación de un derecho en específico que viabilice la apertura extraordinaria de competencia en casación.

Sobre el tercer motivo, en el que se argumenta la errónea aplicación de la Ley sustantiva, art. 351 bis con relación al art. 23 ambos del CP, invocando como precedente contradictorio el Auto Supremo 451/2007 de 13 de septiembre, y reclamando que "no fundamentó, menos determinó en que consiste la supuesta complicidad, no estableció los hechos…que den la certeza que [su] complicidad sea primaria o secundaria" (sic); la Sala considera que la situación de hecho similar y la contradicción exigida por los arts. 416 y 417 del CPP, han sido cumplidas, en sentido de delinear una eventual contradicción sobre la carga argumentativa dispuesta desde el citado Auto Supremo y las consideraciones que sobre el tópico en particular brindó el Auto de Vista impugnado, a cuya consecuencia este motivo será declarado admisible.

En el cuarto motivo, el recurrente, en torno al valor y tratamiento brindado al acto de inspección judicial señalo que el Auto de Vista convalidó hechos inexistentes o no acreditados e incurrió en valoración defectuosa de la prueba; siendo que, de ahí, la Sala comprende que los requisitos de admisibilidad para la apertura de competencia en casación han sido incumplidos. No solo la manifestación de la situación de hecho similar que se plantee contradictoria, exigida por los arts. 416 y ss del CPP, no fue cumplida, pues no se invocó el entendimiento comprendido en una determinada resolución anterior (sea Auto de Vista o Auto Supremo) que contenga la forma o el sentido jurídico con el que una determinada situación de hecho (fáctica o procesal) se espere sea tratada. En autos, la argumentación sobre la

contradicción pretendida es inexistente, teniendo presente que la sola presencia de desarreglos, no abastece los requerimientos antes precisados.

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 Olegario Yave Cardozo, saliente en memorial de fs. 291 a 302, únicamente para el análisis de fondo del tercer motivo. En cumplimiento del art. 418 en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas; el Auto de Vista impugnado, así como la presente Resolución.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 16 de mayo de 2019.

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

367

Ministerio Público c/ Patricio Gonzales Cejas
Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente y otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de febrero de 2019, Patricio Gonzales Cejas, de fs. 573 a 586 vta., interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 38/2019 de 29 de enero, de fs. 550 a 554 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Violación, Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente y Abuso Sexual, previstos y sancionados por los arts. 308, 308 Bis y 312 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 06/2018 de 20 de junio (fs. 471 a 484), el Tribunal de Sentencia de Monteagudo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Patricio Gonzales Cejas, autor y culpable de la comisión de los delitos de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente y Abuso Sexual con Agravante, previstos y sancionados por los arts. 308 Bis y 312 con relación al art. 310 inc. g) del CP, imponiendo la pena de veinticinco años de

presidio, con costas a favor del Estado y la acusadora particular; siendo absuelto del delito de Violación.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Patricio Gonzales Cejas (fs. 513 a 523 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista 38/2019 de 29 de enero, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso planteado; por ende, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 13 de febrero de 2018 (fs. 560), 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. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1).- Rememorando los cuatro agravios acusados en apelación restringida, denuncia el recurrente que el Tribunal de alzada, incurrió en incongruencia omisiva al no fundamentar de manera pertinente las razones otorgadas a cada una de las problemáticas acusadas; vulnerando así sus derechos a la defensa y debido proceso, a cuyo efecto cita como precedentes contradictorios los Autos Supremos 017/2014 de 24 de marzo, 219/2018 de 10 de abril y 282/2016 de 21 de abril.

2).- Además, acusa la vulneración al principio de verdad material, ante el defecto absoluto incurrido en el caso presente, en cuanto a la edad de la víctima MPC –de la cual arguye que resulta ser mayor a 14 años-, lo cual derivó en una errónea calificación del tipo penal. Glosa a tal efecto, fragmentos de doctrina legal; entre ellas, la del Auto Supremo 221 de 7 de junio de 2006 y 129/2016 de 17 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 de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se establece que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 13 de febrero de 2019, 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 consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, corresponde verificar los demás requisitos de admisibilidad.

En ese sentido, se establece que el recurrente en el primer motivo identificado, denuncia que el Tribunal de alzada, incurrió en incongruencia omisiva al no absolver uno a uno con la debida fundamentación los defectos de Sentencia denunciados en apelación restringida - incs. 3), 1), 6) y 11) del art. 370 del CPP-, limitándose sin embargo a citar precedentes -Autos Supremos 017/2014 de 24 de marzo, 219/2018 de 10 de abril y 282/2016 de 21 de abril-, sin cumplir con la carga procesal de establecer fundadamente cuál la contradicción de éstos con el Auto de Vista recurrido, razón por la cual se deja expresa constancia, que no serán tomados en cuenta para el análisis de fondo del presente motivo, ante la imposibilidad de efectuar labor de contraste.

Sin embargo, se advierte que a tiempo de precisar la vulneración de sus derechos a la defesa y debido proceso, el recurrente proporcionó los antecedentes generadores de su recurso, explicitando de manera amplia los fundamentos de su alzada y las respuestas otorgadas por el Tribunal de apelación; asimismo, detalló en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que hubiere incurrido el señalado Tribunal a tiempo de resolver los defectos de Sentencia observados; y, el resultado dañoso emergente del defecto traducido en la confirmación de la Sentencia condenatoria en su contra. En consecuencia, se observa el

cumplimiento de los presupuestos de flexibilización y, por ende, resulta admisible el motivo expuesto en forma extraordinaria.

Finalmente, es menester precisar en cuanto a la unísona denuncia de falta de fundamentación e incongruencia omisiva respecto a las mismas temáticas –de las cuales el recurrente expone los fundamentos otorgados por el Tribunal de apelación-, ante lo inconcreto de su planteamiento y siendo el examen de admisibilidad el momento oportuno para delimitar el ámbito de análisis de fondo en la resolución del recurso, corresponde precisar que el mismo estará orientado a evidenciar o no la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado.

En cuanto a los argumentos del segundo motivo traído en casación, se observa que el recurrente, señala como defecto absoluto la vulneración al principio de verdad material en el caso presente, ante el defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del CPP.

En este punto, corresponde mencionar con fines ilustrativos, que los recursos de Apelación restringida y de Casación, son genéricamente hablando, medios de impugnación de los actos procesales, inherentes a institutos totalmente diferentes que no pueden ser adecuados por los recurrentes con la simple transcripción de los mismos, puesto que el primero procede cuando la Resolución de mérito cause algún agravio o agravios a cualquiera de las partes, por negligencia, ignorancia, equivocación o error judicial y permite someter la Resolución a un nuevo examen o revisión, a fin de que se repare la injusticia o corrija el error, revocando, modificando o anulando la Sentencia impugnada; por otro lado, a través de la casación, se impugnan los Autos de Vista dictados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia, siempre que sean contrarios a otros precedentes 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; es decir, no resulta aprehensible en su planteamiento a los efectos de que esta Sala pueda enmendar posibles defectos, cuál el agravio ocasionado por el Auto de Vista recurrido, al acusar un defecto de Sentencia en casación.

Por otro lado, en cuanto a la invocación de los Autos Supremos 221 de 7 de junio de 2006 y 129/2016 de 17 de febrero; y, de fragmentos de doctrina legal sin la precisión de cuál la Resolución que las prevé, se observa –más allá de la ambigüedad señalada- que el recurrente no cumple en identificar la contrariedad de los precedentes respecto al Auto de Vista recurrido, no siendo suficiente exponer su disconformidad en cuanto la subsunción jurídica desarrollada por el Tribunal de Sentencia, 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 citados precedentes; para que a partir de ello, este 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 lo establecido en los arts. 416 y 417 del CPP, el motivo analizado deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Patricio Gonzales Cejas, de fs. 573 a 586 vta. únicamente para el análisis del primer motivo. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales

de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 16 de mayo de 2019.

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

368

Ministerio Público c/ Aloisio Machado Costa Reis y otros
Contratos Lesivos al Estado
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 4 de enero de 2019, cursantes de fs. 4852 a 4856 vta.; y, de fs. 4864 a 4867 vta., Jazmine Romero Mendoza en representación de la Máxima Autoridad Ejecutiva de la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC) y Luis Fernando Ortiz defensor de oficio de Aliosio Machado Costa Reis, respectivamente interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista 95/2018 de 24 de diciembre de 2018, de fs. 4827 a 4834 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 Administradora Boliviana de Carreteras en contra de Aloisio Machado Costa Reis, José María Francisco Bakovic Turigas, Luís Humberto Landivar Pereira y Oscar Eloy Catoira Montaño, por la presunta comisión del delito de Contratos Lesivos al Estado, previsto y sancionado por el art. 221 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 18/2015 de 7 de diciembre (fs. 4657 a 4676), el Tribunal de Sentencia Único de Villamontes del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Aloisio Machado Costa Reis, culpable de la comisión del delito de Contratos Lesivos al Estado, previsto y sancionado por el art. 221 del CP, imponiendo la pena de 3 años de reclusión y la inhabilitación de realizar y firmar contratos con el Estado por el lapso de 5 años, más el pago de costas en razón a Bs. 1500 a favor del Estado, que deberá ser cancelado en el plazo de 5 días desde la ejecutoria de la Sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, Luis Fernando Ortiz defensor de oficio del imputado Aloisio Machado Costa Reis (fs. 4705 a 4716 vta.) y la representación de la ABC (fs. 4779 a 4783 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de

Vista 95/2018 de 24 de diciembre (fs. 4827 a 4834 vta.), emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso interpuesto por el defensor del imputado Aloisio Machado Costa Reis y confirmó la Sentencia apelada. Asimismo, declaró con lugar parcialmente el recurso de la ABC, por lo que revocó en parte el Auto Interlocutorio con relación al incidente de extinción de la acción penal por prescripción, disponiendo la prosecución de la causa en contra de Luis Humberto Landivar Pereira y Oscar Eloy Catoira Montaño.

c) Por diligencias de 27 de diciembre de 2018 (fs. 4835 vta., y 4839 vta.), fueron notificadas las partes recurrentes con el Auto de Vista recurrido y el 4 de enero de 2019 interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

De los memoriales de casación, se extraen los siguientes motivos:

II.1. Del recurso de la Máxima Autoridad Ejecutiva de la Administración Boliviana de Carreteras.

1.- Previa mención de hechos procesales, como primer agravio refiere que ante su denuncia referida a que la Sentencia carecía de fundamentación incurriendo en los defectos del art. 370 inc. 2), 3) y 5) del Código de Procedimiento Penal (CPP), debido a que no existió una correcta individualización respecto a cada uno de los imputados, el Auto de Vista impugnado ausente de fundamento señaló que al haberse declarado la extinción de la acción penal por prescripción de los imputados Luis Humberto Landivar Pereira y Oscar Eloy Catoira Montaño no se efectuó en la sentencia la individualización, por lo que desestimó el reclamo. Añade que "EL DEFECTO DE SENTENCIA 370 INC 3) DEL CPP DENUNCIADO EN RECURSO DE APELACION.- vulnera el Art. 398 del CPP" (sic), y que los Tribunales de alzada tienen como objetivo verificar si el iter lógico expresado en el fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano, por lo que "solicito para este agravio por incorrecta y defectuosa valoración de prueba, en su caso para la admisión se apliquen los supuestos de flexibilización" (sic); puesto que, el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista impugnado sólo tomó en cuenta de manera sesgada la prueba, sin expresar que cuando se entregó la obra todavía no fue creada la Administradora Boliviana de Carreteras, resultándole evidente la vulneración a la garantía del debido proceso, en su vertiente derecho a un fallo fundamentado, "Solicitando que verificado el agravio de ausencia absoluta de fundamentación se deje sin efecto el referido Auto de Vista"; en cuyo efecto, invoca los Autos Supremos 438 de 15 de octubre de 2005 y 53/2012 de 22 de marzo.

2.- Por otra parte, manifiesta que ante su denuncia referida a que la Sentencia se basó en hechos inexistentes, no acreditados y en defectuosa valoración de la prueba "Art. 370 Num 1 y 6 del CPP" (sic), el Auto de Vista impugnado omitió resolver de manera fundamentada, aspecto que vulnera el debido proceso en su vertiente derecho a una resolución fundamentada; por cuanto, no ejerció su deber de control de la valoración de la prueba referente al "acta de entrega definitiva del proyecto túnel falso de Alarache que fue en el año 2005, que en el SNC Residual en el 2012 a través del DS 1275 entrega al Ministerio de Obras Públicas los procesos judiciales, administrativos y arbitrales" (sic), que evidenciaría que la Administradora Boliviana de Carreteras no puede constituirse en víctima cuando la entrega de la obra fue anterior a su creación o a su existencia. Al respecto, invoca el Auto Supremo 342 de 28 de agosto de 2006.

II.2. Del recurso de Luis Fernando Ortiz abogado defensor de oficio del imputado Aliosio Machado Costa Reis.

1.- Manifiesta que el Auto de Vista impugnado respecto a la exclusión probatoria señaló que fue rechazada porque no se habría acreditado qué garantía se hubiere violentado, cuando manifestó, que por el tiempo, la forma y la naturaleza del acto que dio origen al informe pericial, su defendido no pudo objetar los resultados, ni la idoneidad del perito, menos pudo señalar otros puntos de pericia; ya que, su defendido era testigo y no imputado, constituyendo violación al derecho a la defensa protegido por el Pacto de San José de Costa Rica y la Declaración de los Derechos Humanos, formalidad que puede ser superada por el principio de verdad material.

2.- Refiere el recurrente que el Auto de Vista impugnado respecto a la falta de fundamentación de la prueba PDA1 que liberaba a su defendido de la obligación de la construcción del túnel falso, señaló que Aloisio Machado estaba en la zona, que tenía conocimiento y conocía sobre lo "adecuado" (sic), cuando lo que buscaba su persona era establecer que no se valoró la prueba aportada por su defendido, que acreditaba que la cuarta adenda lo liberó de toda responsabilidad; ya que, se había devuelto la totalidad del monto recibido más un monto adicional a favor del Estado. Añade que quedó demostrado que el elemento subjetivo del delito de Contratos Lesivos debe pasar por verificar "A SABIENDAS" que surge de algún hecho material que acredite que el derrumbe ocurriría después y no apoyarse en suposiciones como "estaba en la zona", "conocía la zona", "conocía la solución para los derrumbes".

3.- Asevera el recurrente que el Auto de Vista impugnado declaró sin lugar su reclamo concerniente a la errónea aplicación e inobservancia, cuando lo que trataba era establecer que su defendido no cometió el delito de Contratos Lesivos al Estado; puesto que, el propio razonamiento no se refirió al tipo penal, sino se basó en un resultado posterior, sin observar que el delito no es de resultado; además, el resultado de los derrumbes y la sobrecarga que provocó el colapso del túnel no dependía de la voluntad de su defendido, fundándose la condena en el elemento "a sabiendas" que nada tiene que ver con el tipo penal que admite dos momentos: uno el acto previo o pasado; es decir, saber sobre la consecuencia dañosa; y, dos el acto de presente, como la firma de un contrato que sabe de lo dañoso, no existiendo un tercer momento futuro; no obstante, en la vigencia del contrato tachado de lesivo se devolvió el monto más una suma para la construcción de las partes dañadas por el colapso del túnel, liberándose a Queiroz Galvarro de dicha obligación; además, que toda la prueba estaba destinada a probar la comisión de delitos por servidores públicos, sin describir la acusación cuál la conducta de su defendido, por lo que no se pudo establecer actos que prueben la comisión del delito endilgado, habiéndose incurrido en tres contradicciones: a) la condena debido a que nunca se pudo establecer que los fenómenos naturales iban a ocasionar en la obra que fue realizada como el Estado por medio de su órgano ejecutor SCN y prefectura, no pudiendo forzar responsabilidad a su defendido por el derrumbe de una montaña que colapsó una parte del túnel, no existiendo lesividad; ya que, se devolvió la totalidad de lo cobrado más un monto adicional; b) en ninguna parte del proceso existe prueba que acredite o le haga presumir que los informes fueron conocidos por su defendido, cuando por el contrario se acreditó a quienes estaba dirigido los oficios e informes; no obstante, se alegó que la construcción de Pilotes Raíces Queiroz Galvarro rechazó por el costo y el peligro, aspecto que no pude ser interpretado arbitrariamente como una conminatoria para que los dueños de la obra decidan, cuando podían elegir entre cualquier

empresa; y, c) el Tribunal señaló que su defendido aun siendo conocedor de los riesgos y la falta de previsión estampó su firma en la minuta.

Al respecto cita los Autos Supremos 060/2007 de 27 de enero, 337/2010 de 1 de julio, 342/2006 de 28 de agosto y 380 de 7 de agosto de 2003 y las Sentencias Constitucionales 1691/2004 de 18 de octubre, 600/03-R de 6 de mayo, 418/00-R de 2 de mayo, 1276/01 de 5 de diciembre y 193/06-R 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 finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3

de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado el 27 de diciembre de 2018, interponiendo los recursos de casación el 4 de enero de 2019, respectivamente; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; ello en razón, de que el 1 de enero de 2019 fue declarado feriado nacional por año nuevo; 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.

IV.1. Del recurso de la Máxima Autoridad Ejecutiva de la Administración Boliviana de Carreteras.

Respecto al primer motivo, la parte recurrente incurre en una confusión; por cuanto, por una parte reclama que ante su denuncia referida a que la Sentencia carecía de fundamentación habiendo incurrido en los defectos del art. 370 inc. 2), 3) y 5) del CPP, el Auto de Vista impugnado ausente de fundamento desestimó el reclamo; lo que implicaría que incurrió en una insuficiente fundamentación; por otra parte, refiere que la Resolución recurrida incurrió “para este agravio por incorrecta y defectuosa valoración de prueba” (sic), también señala, que el Auto de Vista impugnado tomó en cuenta de manera sesgada la prueba sin expresar que cuando se entregó la obra todavía no fue creada la Administradora Boliviana de Carreteras, lo que denotaría que el fallo recurrido habría incurrido en una insuficiente fundamentación; y, finalmente refiere “ausencia absoluta de fundamentación” lo que implicaría una incongruencia omisiva; fundamentos, que en definitiva se contradicen; por cuanto, una cosa es cuestionar que el Auto de Vista incurrió en insuficiente fundamentación, lo que implica que sí emitió respuesta; empero, no motivada; otra cuestionar, ausencia absoluta de fundamentación, lo que denotaría que no hubiere emitido respuesta alguna, incurriendo en una incongruencia omisiva; y, otra sostener, la incorrecta y defectuosa valoración de prueba; en consecuencia, la referida confusión en la fundamentación del motivo de casación en la que incurrió la recurrente, impide que este Tribunal pueda ejercer su labor encomendada por ley, a través de la comparación del Auto de Vista impugnado con los precedentes invocados, al no tenerse claro el motivo denunciado en la fundamentación sujeta a confrontación.

Por otra parte, si bien la recurrente denuncia la vulneración de la garantía del debido proceso; no obstante, al no tenerse claro el motivo denunciado por la confusión en la que incurrió, se tiene que no cumplió ni con los presupuestos de flexibilización, deviniendo el presente motivo en inadmisible.

En cuanto al segundo motivo, en el que reclama que el Auto de Vista impugnado ante su denuncia referida a que la Sentencia se basó en hechos inexistentes, no acreditados y en defectuosa valoración de la prueba, no resolvió de manera fundamentada; por cuanto, no ejerció su deber de control de la valoración de la prueba, que evidenciaría que la Administradora Boliviana de Carreteras no podía constituirse en víctima; la parte recurrente, invocó el Auto Supremo 342 de 28 de agosto de 2006, que establecería que las resoluciones para ser válidas deben ser motivadas, explicando a título de contradicción que el Auto de

Vista impugnado resulta contrario, al no fundamentar respecto a la prueba reclamada, por cuanto, no ejerció su deber de control de la valoración probatoria; advirtiéndose en consecuencia en la fundamentación del presente motivo, que la recurrente explicó la posible contradicción de la Resolución recurrida con relación al precedente invocado, en tal sentido cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que deviene en admisible.

II.2. Del recurso de Luis Fernando Ortiz abogado defensor de oficio del imputado Aliosio Machado Costa Reis.

Con relación al primer motivo, en el que manifiesta que el Auto de Vista impugnado respecto a la exclusión probatoria señaló que fue rechazada; por cuanto, no se habría acreditado qué garantía se hubiere violentado, cuando su persona manifestó que, por el tiempo, la forma y la naturaleza del acto, su defendido no pudo objetar los resultados, ya que era testigo y no imputado, constituyendo violación al derecho a la defensa. De los argumentos expuestos, se infiere que la denuncia deviene de una cuestión incidental, que conforme afirma el recurrente fue resuelta por el Auto de Vista impugnado, lo que no es recurrible vía casación; por cuanto, los reclamos sobre cuestiones incidentales dilucidadas en el transcurso de la tramitación del proceso penal, conforme prevé el art. 403 inc. 2) del CPP, tienen como medio impugnatorio el recurso de apelación incidental, del que surge una decisión definitiva, cuando menos en la vía ordinaria, sin que resulte viable el recurso de casación como medio idóneo para revisar lo resuelto por el Tribunal de alzada; habida cuenta, que la apertura de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, está delimitada para conocer los reclamos contra Autos de Vista que resuelven apelaciones restringidas contra Sentencias y no contra Resoluciones que resuelven apelaciones sobre cuestiones incidentales; en consecuencia, no se apertura la competencia de este Tribunal aún se alegue la vulneración de derechos o garantías, situación por la que el motivo en cuestión deviene en inadmisible.

En cuanto, a los motivos segundo y tercero en los que refiere que el Auto de Vista impugnado: i) respecto a la falta de fundamentación de la prueba PDA1, señaló que no era evidente, cuando lo que buscaba su persona era establecer que no se valoró la prueba aportada por su defendido; además, que no concurrió el elemento subjetivo del delito endilgado; y, ii) declaró sin lugar su reclamo concerniente a la errónea aplicación e inobservancia, cuando lo que trataba, era establecer que su defendido no cometió el delito que se fundó en el elemento “a sabiendas” que nada tiene que ver con el tipo penal que admite dos momentos, y no un tercer momento futuro; además, que toda la prueba estaba destinada a probar la comisión de delitos por servidores públicos, no describiendo la acusación cuál la conducta de su defendido, por lo que no se pudo establecer actos que prueben la comisión del delito, incurriéndose en tres contradicciones, se evidencia que el recurrente invocó los Autos Supremos 060/2007 de 27 de enero, 337/2010 de 1 de julio, 342/2006 de 28 de agosto y 380 de 7 de agosto de 2003; sin embargo, se limitó a citarlos, no observándose el trabajo de contraste con ninguno; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con mencionar los Autos Supremos, sino que correspondía a la parte recurrente, explicar por qué considera que el Auto de Vista impugnado contradijo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos este Tribunal pueda verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió en los presentes motivos.

También invocó las Sentencias Constitucionales 1691/2004 de 18 de octubre, 600/03-R de 6 de mayo, 418/00-R de 2 de mayo, 1276/01 de 5 de diciembre y 193/06-R de 20 de junio; no obstante, en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del CPP, las mismas no tienen la calidad de precedentes contradictorios, constituyendo tales únicamente los Autos de Vista dictados en recursos de apelación restringida que no hayan sido dejados sin efecto ante la formulación de un recurso de casación y los Autos Supremos donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable emitidos por las Salas Penales; no siendo válido, el acudir a jurisprudencia constitucional a objeto del cumplimiento de la cita de precedente y explicación de contradicción que exige la ley.

Por los argumentos expuestos, se tiene que los motivos en análisis, no cumplieron con el segundo párrafo del art. 417 del CPP ni con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; toda vez, que el recurrente no precisó qué derechos o garantías hubieren sido vulnerados con la emisión del Auto de Vista que es la que se recurre de casación, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos, que no pueden ser presumidos por este Tribunal, situación por la que los motivos en cuestión devienen 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 Jazmine Romero Mendoza en representación de la Máxima Autoridad Ejecutiva de la Administradora Boliviana de Carreteras de fs. 4852 a 4856 vta.; únicamente para el análisis de su segundo motivo; e, INADMISIBLE el recurso de casación de Luis Fernando Ortiz abogado defensor de oficio del imputado Aliosio Machado Costa Reis, de fs. 4864 a 4867 vta. Asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del referido artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 16 de mayo de 2019.

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

369

Sebastián Ceniceros c/ Norma Aracely Vásquez Marza
Apropiación Indebida y otro
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de febrero de 2019, cursante de fs. 1004 a 1009 vta., Sebastián Ceniceros, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 073/2018 de 24 de septiembre de fs. 980 a 986, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el recurrente, representado por Patricia Guevara Espada, contra Norma Aracely Vásquez Marza, por la presunta comisión de los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia de 20 de noviembre de 2012 (fs. 414 a 419), el Juzgado de Sentencia Cuarto del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Norma Aracely Vásquez Marza, autora y responsable de la comisión del delito de Apropiación Indebida, previsto y sancionado por el art. 345 del CP, imponiendo la pena de dos años y dos meses, más el pago de costas, daños y perjuicios.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Norma Aracely Vásquez Marza (fs. 956 a 964) formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista 073/2018 de 24 de septiembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró procedente en parte el mencionado recurso y anuló la Sentencia apelada, disponiendo la reposición del Juicio por otro Juzgado de Sentencia en forma inmediata y sin espera de turno, previo sorteo de la causa.

c) Por diligencia de 30 de enero de 2019 (fs. 987), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y el 6 de febrero del mismo año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1.- Bajo el epígrafe, defectos absolutos por violación de los derechos y garantías constitucionales en referencia al debido proceso y al derecho a la tutela judicial efectiva, refiere que se incurrió en el defecto absoluto previsto en el art. 169 núm. 3) del CPP, ya que el Tribunal de Alzada al señalar que el Juez de Sentencia no absolvió fundadamente todos los hechos planteados en el pliego acusatorio que es base del juicio oral, tampoco estableció que

todos los hechos fueron o no demostrados, por lo que a juicio del Tribunal de Alzada, la Sentencia no fue motivada explicando las razones lógico jurídicas y menos aún señaló en qué elementos probatorios basó sus conclusiones respecto a cada uno de los ilícitos acusados en particular, por lo que concluyó que la Sentencia impugnada incipientemente fundamentada por existir valoración defectuosa de la prueba; este razonamiento a juicio del recurrente, se constituye en una inobservancia al límite del mecanismo de control del derecho que debe realizar el Tribunal de alzada, sin proceder a valorar la construcción de los hechos históricos, debido a que de acuerdo al principio de inmediación el Tribunal de Sentencia no podía ir más allá de la revisión de la expresión de lo que se realizó en la fundamentación de la resolución; sin embargo, de la lectura del Auto de Vista recurrido en casación relieva que el Tribunal de Alzada incurrió en motivación defectuosa al no realizar un análisis propio y crítico de los defectos de la sentencia que fueron recurridos (errónea aplicación de la ley sustantiva, falta de fundamentación y defectuosa valoración de la prueba), limitándose a eludir lo que se pretendió con argumentos genéricos e improvisados que obligan llegar a una conclusión con apreciaciones subjetivas y burdas. Invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 104/2004 de 20 de febrero, 196/2005 de 3 de junio y 014/2013-RRC de 6 de febrero.

2.- Acusando la existencia de defectos absolutos no susceptibles de convalidación por falta deficiente e insuficiente fundamentación y motivación, respecto a la omisión de pronunciamiento y a la invocación del defecto previsto en el art. 370 núm. 1), 6) y 8) del CPP, acusa que se vulneró el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, debido a la simple enunciación de una variedad de Autos Supremos que realizó el Tribunal de alzada sin la respectiva identificación de las lesiones al momento de determinar que el Juzgado de Sentencia impuso una condena sin haber cumplido previamente con la debida valoración intelectiva de toda la prueba en su conjunto y que el redundamiento en la concreción del marco legal aplicable o la errónea aplicación de la ley sustantiva, centrándose en los parámetros del defecto de la sentencia, justificando de esta manera la anulación de la resolución emitida por el Juez de Sentencia, sin señalar cual fue la contradicción de la parte dispositiva y considerativa de la sentencia dejada sin efecto; situación que es contraria a los Autos Supremos 014/2013-RRC de 06 de febrero, 777/2013 de 23 de diciembre, 335/2011 de 12 de septiembre, 442/2007 de 10 de septiembre, 111/2014-RRC de 11 de abril, 309/2013 de 24 de octubre y 418/2006 de 10 de octubre.

REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

De la revisión de antecedentes, se tiene que el presente recurso de casación fue presentado dentro del plazo de los cinco días hábiles; habida cuenta que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 30 de enero de 2019, presentando su recurso el 6 de febrero del mismo año; cumpliendo de esta manera, con lo preceptuado por el art. 417 del CPP relativo al plazo, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos.

Con relación al primer motivo, la recurrente denuncia que el Tribunal de alzada argumentó de manera errónea que la Sentencia no cumplía con la exigencia de debida fundamentación y motivación por no realizar un análisis propio y crítico de los defectos de la sentencia que fueron recurridos y la inexistencia de razonamiento lógico jurídico en la valoración de la prueba, vulnerando lo establecido en el art. 370 del CPP. Citando como precedentes contradictorios los Autos Supremos 104/2004 de 20 de febrero, 196/2005 de 3 de junio y 014/2013-RRC de 6 de febrero.

Al respecto, de la revisión del presente motivo de casación y los precedentes contradictorios citados, se evidencia la precisión de contradicción entre el Auto de Vista

impugnado y los precedentes invocados, referidos a que todas las resoluciones judiciales deben encontrarse debidamente motivadas y fundamentadas, pues el aspecto contradictorio radicaría en que el Auto de Vista no realiza un análisis propio y crítico de los defectos de la Sentencia que fueron recurridos; aspecto que denota el cumplimiento de los requisitos establecidos por el art. 417 del CPP, resultando en consecuencia el presente motivo admisible.

Respecto al segundo motivo, la recurrente denuncia que el Tribunal de alzada no efectuó la identificación de las lesiones en las que hubiera incurrido el Juzgado de Sentencia al determinar la condena de la imputada y de qué forma se hubiera realizado una indebida valoración intelectiva de toda la prueba en su conjunto o cómo se identificó la errónea aplicación de la ley sustantiva, ya que según el recurrente sólo se enunciaron una diversidad de Autos Supremos, evidenciándose una falta de pronunciamiento y deficiente fundamentación y motivación respecto a la invocación de los defectos de sentencia establecidos en el numeral 1), 6) y 8) del art. 370 del CPP.

Sobre la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 014/2013-RRC de 6 de febrero de 2013, 777/2013 de 23 de diciembre, 335/2011 de 12 de septiembre, 442/2007 de 10 de septiembre, 111/2014-RRC de 11 de abril, 309/2013 de 24 de octubre y 418/2006 de 10 de octubre; con relación a éstos, se evidencia que no se precisó en forma clara la supuesta contradicción del Tribunal de alzada con los precedentes citados, ya que el recurrente no afirmó de qué manera están relacionados con el punto de agravio que identificó, al no observarse la labor de contraste; es decir, no hizo la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP; asimismo, con relación a los presupuestos de flexibilización, establecidos y explicados por este Tribunal en el acápite anterior de la presente Resolución, no describe en qué consistió la restricción o disminución de su derecho, tampoco explicó el resultado dañoso emergente del defecto, omisiones que imposibilitan a este Tribunal el análisis de fondo del presente motivo; consecuentemente deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto a de fs. 1004 a 1009 vta., por Sebastián Ceniceros, únicamente para el análisis de fondo del primer motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 16 de mayo de 2019.

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

370

Ministerio Público y otra c/ Raúl Rojas Céspedes
Violación de Niño, Niña o Adolescente con Agravante
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 31 de enero de 2019, cursante de fs. 270 a 277 vta., Raúl Rojas Céspedes, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 62 de 6 de septiembre de 2018, de fs. 248 a 255, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Jaqueline S. Ramos de Inturias en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente con Agravante, previsto y sancionado por el art. 308 Bis, con relación al art. 310 núm. 2) y 7) del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 43/13 de 12 de septiembre de 2013 (fs. 189 a 199), el Tribunal de Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Raúl Rojas Céspedes, autor de la comisión del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente con Agravante, previsto y sancionado por el art. 308 Bis con relación al art. 310 núm. 2) y 7) del CP, imponiendo la pena de 20 años de presidio, sin derecho a indulto, más el pago de costas y responsabilidad civil, averiguable en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Raúl Rojas Céspedes interpuso recurso de apelación restringida (fs. 210 a 214 vta.), resuelto por Auto de Vista 62 de 6 de septiembre de 2018, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 28 de enero de 2019 (fs. 257), fue notificado el recurrente, con el Auto de Vista recurrido y el 31 del mismo mes y año interpuso recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) Previa relación de antecedentes procesales, bajo el rótulo “INOBSERVANCIA DE LA APLICACIÓN DE LA LEY” (sic), refiere el recurrente que la Sentencia incurrió en inobservancia de los arts. 314, 340 y 345 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que vulneró sus derechos a la defensa, debido proceso y seguridad jurídica consagrados por los

arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE), constituyendo defecto absoluto al tenor de la Sentencia Constitucional 659/2006-R de 1 de julio ratificada por la Sentencia Constitucional 2823/2010-R que distinguirían entre los defectos absolutos y relativos; no obstante, el Tribunal de alzada señaló que por mandato del art. 407 del CPP, los defectos debían ser reclamados ante el mismo Juez que incurrió en ellos, añadiendo que el incidente había sido planteado mediante memorial de 3 de junio de 2013, resuelto por Auto de 4 de junio de 2013 y confirmado por Auto de Vista de 18 de octubre de 2013, adquiriendo la calidad de cosa juzgada; en relación a la falta de notificación con el pliego acusatorio, señaló el Tribunal de alzada que no fue reclamada en audiencia de juicio oral, por lo que no podía ser objeto de apelación al no haberse reclamado oportunamente; conclusión que le causa indefensión y vulnera sus derechos a la defensa, debido proceso y seguridad jurídica, por cuanto demostró de manera fundamentada la inobservancia de las normas adjetivas. Al respecto cita el Auto Supremo 59/2014-RRC de 20 de noviembre.

2) Por otra parte, bajo el título "ERROR EN LA APLICACIÓN DE LA LEY" (sic), el recurrente citando el art. 370 núm. 5), 6) y 11) del CPP y el Auto Supremo 122/2016-RRC afirma que la Sentencia incurrió en una contradictoria fundamentación por falta de valoración de la prueba aportada que denota carencia del elemento de la lógica, no resultando la fundamentación para establecer su autoría clara, completa ni lógica, ya que en el Considerando I, estableció que la víctima desde que tenía 6 años había sido objeto de abuso sexual, lo que le resulta contradictorio a las declaraciones testificales de Jaqueline Silvana Ramos Rojas y Franklin Terrazas, evidenciándose el incumplimiento de lo previsto por el art. 370 núm. 11) del CPP, resultándole además, incompleta en relación a las fechas y tiempos en los que se hubiere producido el delito. Añade el recurrente, que en el Considerando II la Sentencia incurrió en el defecto previsto por el art. 370 núm. 5) y 6) del CPP; y, en el considerando III no efectuó una relación cronológica y completa de los hechos, dejando el Tribunal de sentencia duda sobre la base de la cual tomó convicción para emitir la Sentencia.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 28 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 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, se tiene que el recurrente alega que ante su reclamo concerniente a que la Sentencia incurrió en inobservancia en la aplicación de los arts. 314, 340 y 345 del CPP, el Tribunal de alzada señaló que por mandato del art. 407 del CPP, los defectos debían ser reclamados ante el mismo Juez que incurrió en ellos, que el incidente al haber sido confirmado por Auto de Vista de 18 de octubre de 2013, había adquirido la calidad de cosa juzgada; que en relación a la falta de notificación con el pliego acusatorio, concluyó que no fue reclamada en audiencia de juicio oral, por lo que no podía ser objeto de apelación al no haberse reclamado oportunamente; conclusiones que le causan indefensión y vulnera sus derechos a la defensa, debido proceso y seguridad jurídica, por cuanto su persona demostró de manera fundamentada la inobservancia de las normas adjetivas.

De los argumentos expuestos, se infiere que la denuncia deviene de una cuestión incidental, que conforme afirma el recurrente fue resuelta por el Tribunal de alzada, lo que no es recurrible vía casación; por cuanto, los reclamos sobre cuestiones incidentales dilucidadas en el transcurso de la tramitación del proceso penal, conforme prevé el art. 403 inc. 2) del

CPP, tienen como medio impugnatorio el recurso de apelación incidental, de la que surge una decisión definitiva, cuando menos en la vía ordinaria, sin que resulte viable que el recurso de casación como medio idóneo para revisar lo resuelto por el Tribunal de alzada; habida cuenta, que la apertura de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, está delimitada para conocer los reclamos contra Autos de Vista que resuelven apelaciones restringidas contra Sentencias y no contra Resoluciones que resuelven apelaciones sobre cuestiones incidentales; en consecuencia, no se apertura la competencia de este Tribunal aún se alegue la vulneración de los derechos a la defensa, debido proceso y seguridad jurídica, situación por la que el motivo en cuestión deviene en inadmisible, ante la falta de impugnabilidad objetiva conforme el art. 394 del CPP.

En cuanto al segundo motivo, se evidencia que el recurrente cuestiona que la Sentencia incurrió en una contradictoria fundamentación por falta de valoración de la prueba aportada que denota carencia de la lógica, puesto que el Considerando I, estableció que la víctima desde que tenía 6 años había sido objeto de abuso sexual lo que resultaría contradictorio a las declaraciones testificales de Jaqueline Silvana Ramos Rojas y Franklin Terrazas, incurriendo la Sentencia en el defecto del art. 370 núm. 11) del CPP, resultándole además incompleta en relación a las fechas y tiempos en los que se hubiere producido el delito. Añade el recurrente que el Considerando II, incurrió en el defecto previsto por el art. 370 núm. 5) y 6) del CPP; y, el Considerando III no efectuó una relación cronológica y completa de los hechos, dejando el Tribunal de sentencia duda sobre la base de la cual tomó convicción para emitir la Sentencia.

De la relación de argumentos detallados, se tiene que el recurrente no refiere cuál el agravio sufrido con la emisión del Auto de Vista impugnado; es decir, no precisa qué hizo o no hizo el Tribunal de alzada que le genere agravio; en ese entendido, no se apertura la competencia de este Tribunal, pues de acuerdo al art. 416 del CPP, el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por el Tribunal Supremo de Justicia en sus Salas Penales; en consecuencia, ante la falta de precisión de agravio en el que hubiere incurrido el Auto de Vista recurrido, se tiene que el presente motivo, no cumplió con los arts. 416 y 417 segundo párrafo del CPP, ni con los presupuestos de flexibilización que fueron establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; toda vez, que el recurrente, no precisó qué derechos o garantías hubieren sido vulnerados con la emisión del Auto de Vista que constituye la resolución judicial es la que se recurre de casación, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos o garantías, menos explicó el resultado dañoso emergente de algún defecto, situación por el que deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Raúl Rojas Céspedes de fs. 270 a 277 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 16 de mayo de 2019.

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

371

Ministerio Público y otra c/ Edwin Flores Márquez
Peculado
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 8 de abril de 2019, cursante de fs. 301 a 320, Edwin Flores Márquez, opone Excepción de Extinción de la Acción Penal por Duración Máxima del Proceso, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción contra el excepcionista, por la presunta comisión del delito de Peculado, previsto y sancionado por el art. 142 del Código Penal (CP).

I: ARGUMENTOS DE LA EXCEPCIÓN DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR DURACIÓN MÁXIMA DEL PROCESO

El imputado Edwin Flores Márquez, formula Excepción de Extinción de la Acción Penal por Duración Máxima del Proceso, bajo los siguientes argumentos:

El excepcionista, haciendo alusión a los parámetros del debido proceso e invocando a los arts. 27 inc. 10), 133, 135 del Código de Procedimiento Penal (CPP), 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), alude el vencimiento del plazo máximo de duración del proceso y la inexistencia de complejidad de la causa, según la relación procesal siguiente:

Como primer acto del procedimiento señala que el 29 de mayo de 2008, se presentó denuncia en su contra por la comisión del delito de Peculado, siendo única persona investigada, así la imputación formal fue planteada por un solo tipo penal, extrañamente la acusación por los delitos de Peculado y Uso Indebido de Influencias, advirtiendo por ello que no existió complejidad en la tramitación del proceso penal, además que se debe considerar que la víctima es una sola, siendo el Gobierno Municipal de Bermejo.

Asimismo, bajo el acápite de la conducta de las autoridades judiciales, fiscales y víctima, estableció diferentes actuaciones, como las siguientes:

- El 29 de mayo de 2008 se interpuso la denuncia en contra del excepcionista y el inicio de investigación se presentó el 4 de julio de 2008, luego de un mes y seis días, demora atribuible al Ministerio Público.

- Luego de que se presentó el respectivo inicio de investigación, el proceso quedó suspendido hasta que la Corte Suprema conceda la autorización para el juzgamiento del denunciado por su condición de diputado nacional, emitiéndose recién tal autorización mediante el Auto Supremo 84/2009, con un retardo de ocho meses atribuible al Órgano Judicial.

- Una vez que se emitió el Auto Supremo 84/2009 de 9 de marzo, hasta que el Juez instructor tomó conocimiento el 20 de abril de 2009, transcurrieron un mes y once días atribuibles al Ministerio Público al no realizarse ningún acto investigativo.

- El 28 de abril de 2009, se llevó a cabo la declaración informativa del denunciado pese a la demora en la notificación del asignado al caso, demostrando un sometimiento voluntario.

- El 29 de octubre de 2009 el Juzgador refiere que realizado el control jurisdiccional conminó al fiscal a emitir requerimiento conclusivo por sobrepasar el tiempo de investigación.

- El 10 de noviembre de 2009 se presentó imputación formal en contra del denunciado por el delito de Peculado.

- Recién el 12 de noviembre de 2010 se practica la notificación a Edwin Flores Márquez luego de presentada la imputación formal, previa anulación de notificación de edictos por parte del Juzgador mediante Auto de 10 de noviembre de 2010, comprobándose un retraso de un año atribuible al órgano judicial.

- El 27 de septiembre de 2011, el Ministerio Público amplia la investigación al delito de Uso Indebido de Influencias luego de once meses de iniciada la etapa preparatoria, mora procesal atribuible al órgano judicial como a la Fiscalía.

- El 24 de agosto de 2012 se presentó acusación formal por los delitos de Peculado y Uso Indebido de Influencias, demostrándose una mora incurrida por el Ministerio Público de diez meses y seis días, celebrándose la audiencia conclusiva el 16 de octubre de 2012.

- El 14 de diciembre de 2012 recién se remite la causa al Tribunal de Sentencia, demorándose injustificadamente dos meses en la tramitación del proceso.

- El 5 de febrero de 2013, el imputado presentó recusación contra el Juez Clay Ramírez integrando del Tribunal de Sentencia, y recién el 20 de septiembre de 2013 se resuelve rechazando la recusación por el mismo Tribunal de Sentencia, con un retardo de siete meses injustificadamente.

- El 25 de febrero de 2014, el Tribunal de Sentencia pone en conocimiento del imputado la acusación fiscal, particular, pruebas de cargo ofrecidas concediéndole el plazo de diez días para que ofrezca sus pruebas de descargo, con una nueva demora de procesal de cinco meses que estuvo paralizada la causa atribuible al órgano judicial.

- El 28 de abril de 2014 se dicta el Auto de Apertura de juicio oral contra el imputado, incumpliendo el plazo de los veinte días que dispone el procedimiento conforme el art. 340 del CPP.

- El 8 de septiembre de 2014 se emite Sentencia condenatoria contra el imputado por los delitos de Peculado y Uso Indebido de Influencias, presentándose en el mismo mes recurso de apelación restringida por parte de la defensa y el 1 de octubre de 2014 por parte del Ministerio Público, realizándose la notificación al imputado recién el 5 de diciembre de 2014, incurriéndose en una demora de más de dos meses injustificadamente atribuible al órgano judicial.

- El 12 de enero de 2015 la Sala Penal Primera admitió el recurso de apelación restringida interpuesta por el imputado y el 20 de enero de 2017 recién lo resuelve mediante el Auto de Vista 2/2017 revocando la Sentencia condenatoria, incurriéndose nuevamente en

una demora injustificada de dos años en la resolución del recurso por parte del órgano judicial.

- El 10 de agosto de 2017, se admitió el recurso de casación mediante el A.S. 573/2017 RA de 10 de agosto, emitiéndose en el fondo el A.S. 139/2018 RRC de 15 de marzo, que dejó sin efecto el Auto de Vista al haberse incurrido en defectos absolutos, advirtiéndose en una mora procesal de tres años y cinco meses, atribuible a la Sala Penal Primera, tomando en cuenta desde que se presentó la apelación restringida hasta que se emitió el Auto Supremo.

- Finalmente, refiere que luego que se recepcionó los antecedentes del Tribunal Supremo de Justicia el 7 de mayo de 2018, la Sala Penal Primera emitió nuevo Auto de Vista 42/2018 de 10 de octubre, incurriéndose en una demora procesal de cinco meses.

Posteriormente, el excepcionista sostiene que tuvo un comportamiento diligente en la etapa preparatoria al momento de prestar su declaración informativa policial, donde señaló su respectivo domicilio real, que en ningún momento interpuso incidente alguno, que durante el juicio oral estuvo presente en todos los actos procesales sin generar ninguna dilación, así en la fase de recursos los interpuso en forma oportuna, haciendo alusión a lo dispuesto por los arts. 256.I y 13.IV, 410 II de la CPE, aludiendo a su vez aspectos del debido proceso, convenciones y tratados relativos al bloque de constitucionalidad, los principios de supremacía de la Constitución, de favorabilidad, pro homine, de interpretación progresiva de la norma.

II. RESPUESTA A LA EXCEPCIÓN OPUESTA

Mediante providencia de 9 de abril de 2019, conforme a lo dispuesto por el art. 314 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014, se corrió traslado a las partes procesales; en lo que respecta al Ministerio Público, fue notificado con la excepción referida el 24 de junio de 2019 (fs. 328), sin que conste en obrados memorial alguno de contestación, de la misma forma ocurrió con la comisión instruida realizada al Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo, el 22 de mayo de 2019 (fs. 325 vta.), sin que tampoco exista respuesta de dicha entidad.

III. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE LA EXCEPCIÓN OPUESTA

Del análisis de los antecedentes y fundamentos expuestos por el excepcionista, corresponde analizar y resolver la pretensión planteada, a través de una resolución fundamentada en observancia del art. 124 del CPP.

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

El Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuando una reconducción de la línea asumida por el Tribunal Constitucional de transición; en cuanto, a los Jueces y Tribunales competentes para resolver las excepciones o incidentes de solicitud de extinción de la acción penal, estableció el siguiente razonamiento, que este Máximo Tribunal de Justicia Ordinaria, tiene el deber de acatar en mérito al carácter vinculante y cumplimiento obligatorio que los pronunciamientos constitucionales que ostentan, en mérito al art. 203 de la CPE.

Así la Sentencia Constitucional 1061/2015-S2 de 26 de octubre, estableció el siguiente entendimiento: “Pues bien, al estar fijados los entendimientos desarrollados precedentemente, los fundamentos de la SC 1716/2010-R, no constituyen argumentos

suficientes para determinar que la única autoridad competente para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, sean las autoridades jurisdiccionales que emitieron la sentencia de primera instancia, sino que, en virtud a lo establecido por el art. 44 del CPP, Él juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas´. En este sentido, es menester dejar establecido que, la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o Tribunal donde radica la causa principal, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las salas penales y del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud los entendimientos plasmados precedentemente, pero fundamentalmente por la naturaleza de la etapa procesal, no admiten impugnación; en efecto, lo que se pretende es evitar las exageradas dilaciones que conllevan las peticiones y envíos de expedientes entre el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales o jueces conocedores de la causa principal, que a cuya consecuencia, en muchos casos, se han postergado innecesariamente las decisiones oportunas en cuanto al fondo del proceso se refiere, muchas veces por las comunicaciones inoportunas de los jueces y tribunales conocedores de la causa principal, como ocurrió en el caso analizado; asimismo, como se expresó, la interposición de los incidentes ante las prenombradas autoridades, en la práctica sirvió para paralizar el pronunciamiento de fondo, ya que inclusive, estando sorteada la causa, el máximo Tribunal de justicia ordinaria, se vio impedido de emitir la resolución mientras no esté resuelta la excepción ante el Juez de instancia, lo que sin duda constituye una clara vulneración de los derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable, de acceso a la justicia y una afrenta a la vigencia del principio de celeridad y también de concentración de actos. En este sentido, cuando el justiciable decida plantear extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá formularlo ante el Juez o Tribunal que conoce la causa principal; sin embargo, también es imperioso aclarar que, si el incidente fuere suscitado ante el Juez de Instrucción en lo Penal o, ante los Tribunales o Jueces de Sentencia Penal, sus decisiones efectivamente son impugnables, ya que la naturaleza de la etapa procesal así lo permite. El presente entendimiento implica la reconducción de la línea jurisprudencial establecida en la SC 1716/2010-R a los entendimientos asumidos en la SC `0245/2006´, que emergió de los razonamientos establecidos en las SSCC `0101/2004, 1868/2004-R, 0036/2005, 0105-R, 1365/2005-R´y AC 0079/2004-ECA.”.

III.2. 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; y, III) En caso de que las excepciones y/o incidentes sean declaradas manifiestamente dilatorias, maliciosas y/o temerarias, interrumpirán los plazos de la prescripción de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso, computándose nuevamente los plazos. Consecuentemente, la o el Juez o Tribunal previa advertencia en uso de su poder coercitivo y

moderador, impondrá a la o el abogado una sanción pecuniaria equivalente a dos salarios mínimos nacionales, monto de dinero que será depositado en la cuenta del Órgano Judicial y en caso de continuar con la actitud dilatoria, la o el Juez o Tribunal apartará a la o el abogado de la actuación del proceso en particular, designando a un defensor público o de oficio; y, IV. El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos.

III.3. De la Extinción de la Acción Penal por Duración Máxima del Proceso.

La Constitución Política del Estado en su art. 15.II señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; asimismo, el art. 178.I relativo a los principios que sustentan la potestad del Órgano Judicial de impartir justicia, contempla como tales a la celeridad, la seguridad jurídica y el respeto a los derechos, principios reconocidos en los arts. 115, 178 y 180.I de la CPE. De igual manera el art. 3 de la Ley 025 (Ley del Órgano Judicial) con relación al art. 30, establece los principios en los que se sustenta, siendo estos los de seguridad jurídica, celeridad, respeto a los derechos, eficiencia y debido proceso.

Entre los motivos de extinción de la acción penal, que fija la norma procesal penal, el art. 27 inc. 10) del CPP, dispone: "Por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso"; en relación a ello, el mismo Código, en el art. 133, establece la forma de realizar el cómputo, al prever: "Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía.

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

Vencido el plazo, el Juez o Tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal".

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

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

Sobre la temática y en relación al cómputo del plazo para determinar la duración máxima del proceso, el Tribunal Constitucional estableció, analizando la actuación del Tribunal de alzada, que: "…no tomaron en cuenta lo previsto por la SC 1036/2002-R, de 29 de agosto, pues el cómputo de los seis meses previstos por el art. 134 del CPP para el desarrollo de la etapa preparatoria, empieza a partir de que el Juez cautelar pone en conocimiento del encausado la imputación formal, y a partir de ahí, se tiene un término máximo de seis meses para presentar la acusación, plazo que en casos de existir pluralidad de imputados se computa desde la última notificación con la imputación formal; lo que no implica que el plazo de tres años (art. 133 CPP) en el que deben finalizar los juicios se amplíe, con ese razonamiento interpretativo la ya citada SC 1036/2002-R, en forma clara, determinó que el computo de los tres años de duración del proceso no debía efectuarse desde la imputación formal al señalar que: 'éste entendimiento interpretativo (se refiere a la imputación formal y al inicio del proceso) no significa que nuestro sistema procesal se aparte del mandato de justicia pronta y efectiva, que contiene el art. 116.X constitucional, por cuanto

el plazo de tres años (art. 133 del CPP) en el que deben finalizar los juicios, no se amplía con este razonamiento interpretativo'.

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

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

De ahí que se entiende que el plazo previsto por el art. 133 del CPP, constituye un parámetro objetivo a partir del cual corresponde analizar en cada caso concreto la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso, para cuyo análisis la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, adoptó tres criterios esenciales: 1) La complejidad del asunto; 2) La actividad procesal del interesado; y, 3) La conducta de las autoridades judiciales, criterios que fueron asimilados por el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia Constitucional 0101/2004 de 14 de septiembre y el Auto complementario 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes. Por ello, no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley vulnera la garantía de juzgamiento en plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa.

Se debe entender por la complejidad del asunto, que éste debe determinarse en función de las circunstancias de jure y de facto del caso concreto, que a su vez, alternativamente pueden estar compuestas por: a) El establecimiento y esclarecimiento de los hechos, los cuales pueden ser simples o complejos; b) El análisis jurídico de los hechos por los cuales se inicia el proceso penal; c) La prueba de los hechos, la cual puede ser difícil, necesariamente prolongada o de complicada actuación; y, d) La pluralidad de agraviados o inculpados, con sus respectivas defensa, entre otros elementos.

La actividad o conducta procesal del imputado, con relación a la conducta procesal, cabe destacar que ésta puede ser determinante para la pronta resolución del proceso o para su demora, en el caso que el imputado demuestre un comportamiento procesal obstruccionista o dilatorio. Por ello, para determinar si la conducta procesal del imputado ha contribuido a la demora en la resolución del proceso penal, es necesario verificar si ésta ha sido obstruccionista o dilatoria y si ha transcendido o influido en la resolución de éste, para lo cual debe tenerse presente si ha hecho uso abusivo e innecesario de los instrumentos que la ley pone a su disposición, bajo la forma de recursos o de otras figuras.

La conducta de las autoridades judiciales, para evaluar la conducta o comportamiento de las autoridades judiciales es necesario tener presente: i) La insuficiencia o escasez de los Tribunales; ii) La complejidad del régimen procesal; y, iii) Si los actos procesales realizados han contribuido, o no, a la pronta resolución del proceso penal.

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

En consecuencia, la garantía de juzgamiento en plazo razonable, es coherente con la garantía a una justicia sin dilaciones indebidas, pues lo que se pretende es resguardar al imputado de aquellos actos injustificados que dilatan la tramitación del proceso y la resolución final, provocando y manteniendo en incertidumbre y zozobra al encausado; por ello, corresponde en cada caso analizar si la no conclusión de un proceso en el plazo máximo previsto por ley, obedece o no a dilaciones indebidas. También, debe agregarse, que el art. 314 del CPP, establece específicamente que en las excepciones planteadas el impetrante deberá correr con la carga de la prueba acompañando la documentación correspondiente.

III.4. Análisis de la excepción opuesta.

Una vez realizadas las consideraciones doctrinales, jurisprudenciales y normativas precedentes, corresponde ingresar al análisis de la solicitud de extinción de la acción penal por el transcurso máximo del proceso planteada por el imputado Edwin Flores Márquez, de acuerdo a las circunstancias particulares del caso presente, del cual atribuye de manera concreta como responsabilidad de la mora procesal al Ministerio Público y al Órgano Jurisdiccional, estableciendo como primer acto del procesamiento la denuncia en su contra de 29 de mayo de 2008; sin embargo, tal y como se ha expuesto en el acápite III.3 de la presente Resolución, no es suficiente considerar únicamente el transcurso del tiempo, como condición, sine qua non para declarar la extinción de la acción penal ipso jure, siendo preciso analizar si el proceso se ha tramitado con normalidad, sin existir incidencias que afecten el cumplimiento de los plazos y bajo la carga procesal impuesta por el art. 314 y sgtes. del CPP,

así lo señaló el Auto Supremo 554/2016 de 15 de julio "en el ámbito del art. 314.I del CPP, tenía el deber de acreditar que durante la causa desde su inicio no fue declarado rebelde; sin soslayar que también tenía el deber de exponer fundadamente de qué modo no concurren las causales de suspensión del término en cuestión, demostrando en su caso objetivamente dicho extremo en función a los pertinentes antecedentes del proceso; debiendo comprender el excepcionista que a esta Sala Penal le corresponde resolver las pretensiones de las partes con base a su planteamiento fundamentado y a las pruebas que las sustenten, no pudiendo de manera oficiosa suplir la omisión de las partes, porque ello importaría un desconocimiento del principio de imparcialidad, en el que se sustenta entre otros, la potestad de impartir justicia conforme el art. 178.I de la CPE."; en cuanto, a la carga de la prueba al excepcionista, correspondiendo indicar y motivar lo siguiente:

a) Sobre la complejidad del asunto. Sobre el particular para determinar la complejidad no es necesario que el delito a juzgar sea de lesa humanidad para establecer si un caso es complejo o no, así como también que deba necesariamente concurrir pluralidad de imputados; sino que tal como se ha referido la jurisprudencia constitucional, la complejidad también refiere a la cuestión jurídica. En el caso que nos ocupa, el imputado al margen de no presentar pruebas, se limita a referir que el proceso no resultara complejo porque a su criterio fuese el único imputado y debido a que la víctima solo fuese el Gobierno Municipal de Bermejo, empero no fundamenta de forma razonable ni concreta, si el proceso penal en cuestión fuese complejo o no, tampoco lo sustenta probatoriamente, pues omite referirse a la naturaleza de los hechos acusados, a la cantidad de la prueba, a la afectación del bien jurídico protegido, tales extremos para juzgar sobre esa base si concurre este indicador objetivo que forma parte de los criterios a los fines de disponer la extinción de la acción penal y justificar o no el transcurso del tiempo por más de los diez años, que afirma el imputado haberse tramitado la causa; que al no poder identificarse estos aspectos como parte de la excepción, no es posible ingresar al análisis de este aspecto.

b) La actividad procesal del interesado. Respecto a esta condición, el excepcionista refiere que la dilación sería atribuible al Ministerio Público y al Órgano Judicial, considerando que en el curso de la investigación, se han sobrepasado los plazos procesales, compulsando que el primer acto de procedimiento data de 29 de mayo de 2008, según lo referido en su memorial, asimismo señala algunas actuaciones relativas a las supuestas moras incurridas por el Ministerio Público y el Órgano Judicial; sin embargo, en este punto es preciso resaltar que el excepcionista no realiza la más mínima fundamentación respecto al descuento de las vacaciones judiciales, peor aún relativo a que si el mismo fue o no declarado rebelde, pues tampoco adjunta el certificado REJAP y al no estar debidamente desarrolladas las argumentaciones, resultaría inmotivada su solicitud.

En consecuencia, al no haber argumentado la mora procesal en forma adecuada y fundamentada no es posible ingresar al análisis de su solicitud, tomando en cuenta que las supuestas suspensiones deben ser desglosadas en forma razonable y motivadamente en la excepción invocada, pues no se conoce cuál fuese la mora procesal incurrida en forma total por el Ministerio Público ni la provocada por el Órgano Judicial.

Por otro lado, no se advierte que el imputado haya tenido una actitud diligente con relación al proceso penal instaurado en su contra, sino conforme se relata el propio excepcionista se evidencia que tuvo una conducta pasiva para la tramitación de las diligencias procesales, al no apersonarse oportunamente para las diferentes actuaciones

como su declaración informativa policial, la notificación con su imputación formal, la notificación con su acusación formal, entre otras.

c) La conducta de las autoridades judiciales; conforme se ha manifestado precedentemente, el recurrente omite hacer referencia específica relativa a la supuesta mora procesal incurrida por las instituciones responsables, pues no se detalla el tiempo global en que se atribuya la mora al Órgano Judicial ni al Ministerio Público. Por otro lado, es el mismo excepcionista que incurre en omisión a tiempo de establecer el cómputo total del proceso atribuible a cada institución, aspecto que no se advierte en la excepción interpuesta, al no realizarse un cómputo real.

Además de ello, deben considerarse los siguientes aspectos para establecer un adecuado cómputo del plazo procesal, plasmados en: 1) Es de considerar que para establecer el término de la demora judicial, es concurrente no solo compulsar los antecedentes con la actividad de las partes y la conducta de las autoridades intervinientes en el proceso; sino también, debe hacerse alusión a los días en que el Órgano Judicial no ha ejercido funciones jurisdiccionales, más propiamente, debe tomarse en cuenta los recesos judiciales, donde los plazos por efecto del art. 130 in fine del CPP se suspenden automáticamente, bajo los parámetros establecidos en el art. 9 de la Ley Nº 586, que modifica el art. 126 de la Ley Nº 025, situación no contemplada por el excepcionista en su pretensión y no limitarse a adjuntar un cuadro en copias simples; y, 2) Que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Sentencia fundadora de 29 de enero de 1997. Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua, ya habría señalado que para determinar la razonabilidad de los plazos señaló que: "…Adicionalmente al estudio de las eventuales demoras en las diversas etapas del proceso, la Corte Europea ha empleado para determinar la razonabilidad del plazo en el conjunto de su trámite lo que llama 'análisis global del procedimiento'…". Entonces, la excepcionista debió demostrar precisamente en base a la compulsa global del procedimiento, la concurrencia de los factores que dan curso a la extinción de la acción penal para determinar la existencia de dichas causales de extinción y no simplemente a limitarse en aducir el transcurso del tiempo, conforme lo hizo en su pretensión.

Por los fundamentos expuestos, al no haber fundamentado y acreditado el excepcionista la inconcurrencia de las causales de interrupción o suspensión del plazo, conforme las previsiones del art. 133 del CPP, menos los aspectos relativos a la complejidad del asunto, su actividad procesal libre de dilaciones y el actuar de las autoridades (Juez, Tribunal y Ministerio Público), limitándose a la referencia de tiempos empleados en la realización de determinados actuados procesales, incumpliendo con la carga procesal de demostrar su pretensión, ofreciendo prueba idónea y pertinente, conforme el mandato establecido por el art. 314 del CPP, así como incumplir en realizar una adecuada compulsa global del procedimiento realizado en la tramitación del proceso penal de autos, es menester declarar infundada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en los arts. 44 in fine y 315 del CPP, RESUELVE:

Declarar INFUNDADA la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, opuesta por el procesado Edwin Flores Márquez, con costas, conforme a lo dispuesto por el art. 268 del CPP y con los efectos previstos por el art. 315.III del CPP.

En cumplimiento de la Sentencia Constitucional 1061/2015-S2 de 26 de octubre, se advierte a las partes que la presente Resolución no es recurrible.

Notifíquese a las partes con sujeción a las disposiciones previstas en el art. 163 del CPP.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 17 de mayo de 2019.

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

372

Ministerio Público y otros c/ Leopoldo Fernández Ferreira y otros
Homicidio y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 21, 23 de agosto y 12 de septiembre de 2018, Mary Elizabeth Carrasco Condarco y Juan Alipaz Aparicio, en representación de las víctimas del presente caso, de fs. 17843 a 17854 vta., el Ministerio Público, de fs. 17856 a 17864, Leopoldo Fernández Ferreira, de fs. 17964 a 18047 vta., Juan Marcelo Mejido Flores, de fs. 18068 a 18097, Herman Justiniano Negrete, de fs. 18108 a 18135 y Evin Ventura Vogth, de fs. 18143 a 18173 vta., interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista 72/2018 de 17 de julio, de fs. 17767 a 17799 vta., pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido contra Jorge Lengua Añez, Olman Pino Soria, Rosendo Domínguez Deromides, Melitón Brito Ferreira, Homer Polanco Ventura, Felsín Fernández Medina, William Musuco Rodríguez, Ronald Musuco Rodríguez, Nestor Da Silva Rivero, Danilo Huari Cartagena, William Terrazas López, Abel Janco Cáceres, Adhemar Herrera Guerra, Hugo Apaza Sahonero, Máximo Aillon Martínez, Agapito Vira Cuellar, Oswaldo Valdivia Avariega, Nilma Banegas Becerra, Marcial Peña Toyama y Dilson Da Silva Ramallo (Declarados Rebeldes), Roberto Rea Ruíz (Se sometió a salida alternativa de procedimiento abreviado) Felipe Bigabriel Villarroel (Extinción por muerte), e inter partes, por la presunta comisión de los delitos de Asociación Delictuosa, Terrorismo, Homicidio, Asesinato, Lesiones Graves y Leves y Complicidad, previstos y sancionados por los arts. 132, 133, 251, 252, 271 y 251 con relación al 23 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

a) Por Sentencia 10/2017 de 10 de marzo (fs. 17045 a 17150 vta.), el Tribunal Sexto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró autores y culpables a: 1) Leopoldo Fernández Ferreira, de la comisión del delito de Homicidio, previsto y sancionado por el art. 251 del CP, imponiendo la pena de quince años de presidio y absuelto de los delitos de Asesinato, Lesiones Graves y Leves, Asociación Delictuosa y Terrorismo. 2) Juan Marcelo Mejido Flores, del delito de Lesiones Graves y Leves, sancionado por el art. 271 del CP, condenando a la pena de cinco años de reclusión y absuelto de los delitos de Asesinato, Homicidio, Asociación Delictuosa y Terrorismo. 3) Evin Ventura Voght y Herman Justiniano Negrete, del delito de Homicidio en grado de Complicidad, previsto por el art. 251 con relación al 23 del CP, imponiendo al primero la pena de nueve años y al segundo la sanción de ocho años de presidio, siendo absueltos de los delitos de Asesinato, Lesiones Graves y Leves, Asociación delictuosa y Terrorismo. Todos fueron sancionados con el pago de daños civiles y costas al Estado. Asimismo, fueron emitidos los Autos Complementarios de 17 de marzo de 2017, de fs. 17163, 17170, 17172, 17174, 17177.

b) Contra la mencionada Sentencia, Leopoldo Fernández Ferreira (fs. 17435 a 17519 vta. y 17658 a 17680), Herman Justiniano Negrete (fs. 17521 a 17529 vta.), Evin Ventura Voght (fs. 17531 a 17536 vta.), Juan Marcelo Mejido Flores (fs. 17538 a 17555 vta.), Mary Elizabeth Carrasco Condarco y Juan Alipaz Aparicio Abogados apoderados de las víctimas del presente caso (fs. 17557 a 17568) y los representantes del Ministerio Público (fs. 17570 a 17575), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 72/2018 de 17 de julio, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que los declaró admisibles; en ese sentido, procedente en parte la apelación de Leopoldo Fernández Ferreira e improcedentes los recursos deducidos por los representantes de las víctimas, el Ministerio Público, Herman Justiniano Negrete, Evin Ventura Voght y Juan Marcelo Mejido Flores; en consecuencia confirmó la Sentencia apelada, exceptuando lo determinado por el Tribunal de origen en relación al cómputo de la pena, en lo referente a Leopoldo Fernández Ferreira, disponiendo por ende: "1. Se mantiene la parte dispositiva y condenatoria, en contra de los acusados Leopoldo Fernández Ferreira, Herman Justiniano Negrete, Evin Ventura Voght y Juan Marcelo Mejido Flores; 2. Con relación a la consideración del cómputo de la pena, agravio sostenido por Leopoldo Fernández Ferreira, se considerará por la autoridad correspondiente el lineamiento jurisprudencial señalado en la presente resolución" (sic). Esta resolución fue complementada mediante Auto Complementario de 16 de agosto de 2018 (fs. 17820 a 17822 vta.).

c) Por diligencias 4, 5 y 6 de septiembre de 2018 (fs. 17866; y, 17867 y vta.), los recurrentes fueron notificados con el Auto Complementario de 16 de agosto de 2018; y, el 21, 23 de agosto y 12 de septiembre del mismo año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

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

II.1. Recurso de casación de Mary Elizabeth Carrasco Condarco y Juan Alipaz Aparicio, en representación de las víctimas.

1) La parte recurrente sostiene que cumplió con los parámetros establecidos en el Auto Supremo 39/2018-RA-L de 4 de febrero que establece los requisitos para la admisión del recurso de casación; posteriormente expresa que el Auto de Vista no fue debidamente fundamentado porqué en su recurso de apelación restringida hubiera señalado de manera

clara el aumento de la pena de presidio contra Leopoldo Fernández Ferreira, como autor del delito de Homicidio y el pedido de que no se compute como parte del cumplimiento de la condena la detención domiciliaria; de la misma manera señala que la reclusión emitida por el Tribunal de alzada tampoco consideró los argumentos para el aumento de la pena de Evin Ventura Vogth, Hernán Justiniano Negrete y Juan Marcelo Mejido Flores, quienes fueron sentenciados en grado de Complicidad por el delito de Homicidio. A esos fines invoca en calidad de precedente contradictorio el Auto Supremo 50/2007 de 27 de enero, refiriendo que el Auto de Vista no realizó una correcta fundamentación sobre los agravios denunciados y no tomaron en cuenta los fundamentos de los mismos que se encontraban insertos en la apelación restringida presentada el 10 de abril de 2018 (De los cuales realiza una copia textual), haciendo referencia a lo solicitado, señala que el Auto de Vista no se pronunció sobre ninguno de los fundamentos realizados y solo tomó en cuenta los erróneos argumentos de la apelación restringida interpuesta por Leopoldo Fernández Ferreira así se advertiría de la resolución del Tribunal de alzada. Expresa que el Auto de Vista contradice los precedentes invocados, siendo que no se pronunciaron sobre las denuncias ya mencionadas, simplemente en las fs. 61 a 64 de forma escueta y sin considerar los precedentes contradictorios 50/2007 de 27 de enero y 038/2013-RRC de 18 de febrero, manifiesta que "lo peticionado para el incremento de la pena de los acusados no constituyen agravios"; sin realizar la debida fundamentación; en consecuencia, reitera que el Auto de Vista incurrió en contradicción con el Auto Supremo 50/2007 de 27 de enero, porque el mismo refiere que ante el incumplimiento por parte del Tribunal de origen sobre la aplicación de los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP, dichos errores pueden ser subsanados por el Tribunal de alzada; al respecto, sostiene que el Auto de Vista no aplica la doctrina legal establecida en el Auto Supremo 38/2013-RRC de 18 de febrero, que daría las pautas para la fijación de la pena, que no fuera considerado en la resolución ahora impugnada, y con relación al primer precedente señala que se refiere a la debida fundamentación que debe contener una resolución judicial y el Auto de Vista, al no haber considerado dichos extremos en este motivo y los presupuestos de los Autos Supremos, incurre en incumplimiento de los precedentes contradictorios invocados.

2) Refieren que el Auto de Vista incurre en un error al dar curso a la denuncia de Leopoldo Fernández Ferreira al señalar que sería aplicable la Sentencia Constitucional 1664/2014 de 29 de agosto; siendo que la vinculatoriedad de la misma se da sólo cuando el caso es análogo y símil conforme lo establece la Sentencia Constitucional 0021/2018-S2 de 28 de febrero, en consecuencia al emitirse el Auto de Vista se incurre en un error en la aplicación de la referida Sentencia Constitucional, al declarar procedente la apelación restringida y dar por válida la detención domiciliaria como parte del cómputo para la sanción total, resultando esta situación agraviante a las víctimas, por lo que se deberá dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, porque dicho fallo apoya su determinación en lo previsto en el art. 73 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y la Sentencia Constitucional 1664/2014 de 29 de agosto, argumentos que fueran vulneratorios al derecho al debido proceso toda vez que en el Auto Supremo 099/2017 de 20 de febrero, en su parte pertinente señalaría que, el Auto de Vista realizó una interpretación sesgada del art. 73 del CPP y de la Sentencia Constitucional, debido a que la detención en sede policial no se puede asemejar a la detención domiciliaria, siendo que esa facultad no tiene el Tribunal de alzada, incurriendo en vulneración del principio de legalidad y en especial del art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), debiendo observarse las finalidades de las medidas cautelares previstas en la Sentencia Constitucional 0827/2013 de 11 de junio; en consecuencia, si el Tribunal acude a

una Sentencia Constitucional y la aplicación del art. 73 del CPP, tiene que tener en cuenta que dicha norma claramente establece que se descontará del quantum de la pena la detención preventiva aún en sede policial, ello no implica asimilar la detención preventiva con la detención domiciliaria, porque la detención preventiva es de naturaleza excepcional y tiene finalidades concretas y la detención domiciliaria es una medida sustitutiva a la detención preventiva y de ninguna manera puede ser asimilada como detención preventiva y en el caso concreto el acusado Leopoldo Fernández, jamás fue puesto en sede policial; por lo que, se debe tener en cuenta que esos dos institutos tienen finalidades distintas. En definitiva señala que el Tribunal de alzada no fundamentó de manera alguna la aplicación al caso concreto, la Sentencia Constitucional 1664/2017 y el texto del art. 73 del CPP, tampoco fundamentó ni motivó su resolución del porqué no consideró que la sanción del caso constituye un delito de lesa humanidad, debiendo tomarse en cuenta lo dispuesto por el Auto Supremo 401/2013, que establece que cuando exista violación al derecho al debido proceso, un tribunal puede actuar para evitar que se mantengan inalterables las resoluciones firmes e injustas como se puede advertir en el Auto de Vista; por lo que, considera que dicha resolución debe ser dejada sin efecto.

II.2. Recurso de casación del Ministerio Público.

1) La entidad recurrente refiere que el Auto Supremo 39/2015-RA-L de 4 de febrero de 2015 establece los requisitos de admisibilidad para el recurso de casación, los cuales en su criterio quedarían cumplidos por los siguientes argumentos: con relación a la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto de los precedentes contradictorios, señala que dicha resolución se dictó contra los Autos Supremos 50/2017 de 27 de enero y 99/2011 de 25 de febrero siendo que vulneró el deber de fundamentación que toda resolución debe contener debido a que no se dio una respuesta fundada sobre las denuncias expuestas en su recurso de apelación restringida, realiza una transcripción de la parte pertinente del Auto de Vista, para afirmar que dicha resolución no hizo una correcta fundamentación sobre los agravios advertidos y mucho menos tomaron en cuenta ninguno de los fundamentos expuestos en su recurso de apelación restringida de 10 de abril de 2018; porque, de manera muy escueta y sin considerar la jurisprudencia mencionada en los Autos Supremos 50/2007 de 27 de enero y 038/2013-RRC de 18 de febrero con total falta de fundamento, señala que lo peticionado por el Ministerio Público a efectos del incremento de la pena de los imputados, no constituirían agravios, denegando dicha denuncia; motivos por los cuales, señala que se debe tener en cuenta el precedente contradictorio consistente en el Auto Supremo 50/2007 de 27 de enero, que tuviera como doctrina legal aplicable la aplicación de los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP, y en este caso el Auto de Vista no hubiera subsanado la falta de aplicación de la norma señalada, al no haberse tenido en cuenta el número de imputados y las circunstancias de los hechos y las consecuencias de sus conductas delictivas; debiendo considerar la doctrina expuesta; de lo mencionado afirma que el Auto de Vista no es expreso, claro, completo y legítimo, lo cual haría ver la contradicción con el precedente invocado.

Sobre la temática planteada, también invoca en calidad de precedente contradictorio el Auto Supremo 99/2011 de 25 de febrero, que contendría en su doctrina legal la aplicación de los arts. 124 relacionado al 173 del CPP, en relación a los 23 y 39 inc. 2) del CP, y el aspecto contradictorio en criterio del Ministerio Público radicaría en que dicha doctrina da las pautas para de fundamentación y motivación para la fijación de la pena que no fue tomado en cuenta por el Tribunal de alzada a momento de fundamentar su resolución y al no haberlo hecho tal como señala la doctrina mencionada se debe anular el Auto de Vista impugnado;

siendo que esta resolución no consideró que para la fijación de la pena se debe observar la existencia de una adecuada fundamentación, la personalidad del autor, la mayor o menor gravedad del hecho, circunstancias y consecuencias del delito; por lo que el precedente invocado resultaría contradictorio.

2) El representante del Ministerio Público observa la procedencia del supuesto agravio formulado por Leopoldo Fernández Ferreira al señalar que sería aplicable la Sentencia Constitucional 1664/2014 de 29 de agosto, al ser este fallo vinculante solo cuando el caso es análogo y símil conforme lo establece la Sentencia Constitucional 0021/2018-S2 de 28 de febrero, en consecuencia el Auto de Vista incurre en un error en la aplicación del referido fallo Constitucional cuando declara procedente la apelación restringida al dar por válida la detención domiciliaria como parte del cómputo para la sanción total, resultando esta situación agraviante a las víctimas, por lo que se debe dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, siendo que dicho fallo apoya su determinación en lo previsto en el art. 73 del CPP y la Sentencia Constitucional 1664/2014 de 29 de agosto, argumentos que resultan vulneratorios del derecho al debido proceso toda vez que en el Auto Supremo 099/2017 de 20 de febrero, establece en su doctrina legal aplicable que el Auto de Vista realizó una interpretación sesgada del art. 73 del CPP y de la Sentencia Constitucional, debido a que la detención en sede policial no se puede asemejar a la detención domiciliaria siendo que esta facultad no tiene el Tribunal de alzada, incurriendo en vulneración del principio de legalidad en especial del art. 180 de la CPE, debiendo observarse las finalidades de las medidas cautelares previstas en la Sentencia Constitucional 0827/2013 de 11 de junio; en consecuencia si el Tribunal acude a la una Sentencia Constitucional y la aplicación del art. 73 del CPP, tiene que tener en cuenta que dicha norma claramente establece que se descontará del quantum de la pena la detención preventiva, aún en sede policial, ello no implica asimilar la detención preventiva con la detención domiciliaria porque la detención preventiva es de naturaleza excepcional, tiene finalidades concretas y la detención domiciliaria, es una medida sustitutiva a la detención preventiva y de ninguna manera puede ser asimilada como detención preventiva y en el caso concreto el acusado Leopoldo Fernández jamás fue puesto en sede policial; por lo que, se debe tener en cuenta que esos dos institutos tienen finalidades distintas. En definitiva señala que el Tribunal de alzada no fundamentó de manera alguna la aplicación al caso concreto lo establecido por la Sentencia Constitucional 1664/2017 y el texto del art. 73 del CPP, sin haber fundamentado, ni motivado su resolución del porqué no consideró que la sanción del caso constituye un delito de lesa humanidad debiendo tomarse en cuenta los dispuesto por el Auto Supremo 401/2013, que establece que cuando existe violación al derecho al debido proceso puede un Tribunal actuar para evitar que se mantengan inalterables las resoluciones firmes e injustas como se puede advertir en el Auto de Vista; por lo que, se debe dejar sin efecto el mismo a los fines de que a Leopoldo Fernández se le debió fijar la pena de veinte años de presidió por la comisión del delito de Homicidio y con relación a los otros implicados a la pena de diez años de presidio, por el delito de Homicidio en grado de Complicidad. Finalmente, en el otrosí 1º refiere que invoca en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 50/2007 de 27 de enero, 099/2011 de 25 de febrero, 401/2003 de 18 de agosto y 73/2004 de 10 de febrero.

II.3. Recurso de casación de Leopoldo Fernández Ferreira.

1) Haciendo una relación de los hechos, la Sentencia y el Auto de Vista el recurrente señala que: i) El Auto de Vista incurrió en vulneración de derechos y garantías constitucionales como ser, al debido proceso, legalidad y presunción de inocencia, porque el

Tribunal de alzada no realizó el control de la Sentencia al condenar a un inocente; asimismo, menciona que el Tribunal de apelación al validar la Sentencia vulnera sus derechos a la presunción de inocencia debido a que se le condenó sin pruebas que acrediten su participación en el hecho de dar muerte a otras personas; por lo que, el Tribunal de apelación no tomó en cuenta la presunción de inocencia, lo que violenta su derecho al debido proceso, presunción de inocencia, legalidad penal y defensa; ii) El Tribunal de alzada de manera indebida injusta y sin fundamentación confirmó la Sentencia porque no observó que la misma carecía de fundamentación sobre los hechos no probados y que fueron soporte para la absolución de los delitos de Asesinato, Lesiones Graves y Leves, Asociación Delictuosa y Terrorismo, previstos y sancionados por los arts. 252, 271, 132, y 133 del CP, respectivamente. Asimismo, señala que el Auto de Vista mantiene como válida y debidamente motivada una Sentencia que no expresa los hechos no probados que darían lugar a la absolución, que de haber sido debidamente motivada en cuanto a los hechos no probados de asociación delictuosa y terrorismo darían lugar a conclusiones en su favor sobre inaplicabilidad prejuiciosa en relación a la autoría mediata en el delito de Homicidio; y, iii) Así también, el recurrente señala que el Auto de Vista no tomó en cuenta que el hecho de no ser declarado culpable de la comisión de los delitos de Terrorismo y Asociación delictuosa, desvirtúa por completo la posibilidad de actuar como autor mediato del delito de Homicidio.

Por esos argumentos el recurrente afirma que el Auto de Vista carece de motivación y fundamentación sobre los hechos no probados por los delitos que fue absueltos; tampoco establece sobre qué muerte fue responsable; no se establece a que persona utilizó de instrumento con relación a todas las muertes o a cada una de ellas y solo alguna; no se consigan los hechos a probar en las acusaciones sobre la existencia de “grupo organizado de poder”, su composición, roles de sus miembros, niveles de comunicación y dominio funcional del hecho. Por lo que, en criterio del recurrente el Tribunal de apelación se niega a controlar la sentencia impugnada la cual carece totalmente de fundamentación de hechos no probados, que debieron ser la base para la absolución de los delitos de Asesinato, Asociación Delictuosa, Terrorismo y Lesiones Graves y Leves; en consecuencia, señala que la falta de fundamentación de los hechos no probados incide directamente en la irrazonable acreditación de la autoría mediata en la comisión del delito de Homicidio; porque, si no se probó el delito de Asociación Delictuosa, ni Terrorismo resulta ilógico la conclusión de la existencia de un grupo organizado de poder, que ni siquiera es objeto (como hecho), de la atribución delictuosa cometida en las acusaciones y reproducida en el Auto de Apertura de Juicio; por lo que, considera que se debió anular la Sentencia y procederse al reenvío de la causa siendo que la Sentencia solo hace mención a los hechos probados y no hace uso de las comunidad de la prueba con su motivación descriptiva de la misma. Asimismo señala que el Tribunal de alzada sostiene que es una argumento absurdo y erróneo que por el carácter de fungibilidad del ejecutor o autor mediato, no es necesario siquiera que conozca al hombre de atrás, lo que sería posible en una organización compleja y estratégica, y en el caso de autos no se establece la conformación de la estructura organizada de poder, menos el rol de sus integrantes; sin embargo de ello, el Tribunal de apelación consideró que es válida y coherente la conclusión de culpabilidad del Tribunal de juicio; sin explicar, los motivos de la razón suficiente que afirma su propia convicción sobre la inexistencia de defectos de la Sentencia de la cual hubiera hecho notar que hace que ninguna de las circunstancias que se describe en la resolución del Tribunal de origen se acredita con prueba alguna, menos se expresa su iter lógico; en consecuencia, señala que el Tribunal de alzada se negó a controlar

eficazmente la Sentencia. Por esas circunstancias señala que se viola la garantía penal taxativa cierta y estricta, ya que al confirmar la Sentencia vulnera el debido proceso y el principio de legalidad por que el Tribunal de apelación a través de una dicción ambigua contradictoria confunde instituciones del derecho penal material como si fueran sinónimos entre la autoría mediata y la comisión por omisión impropia, siendo que, el dominio funcional del hecho del autor mediato no puede ser igual que la posición de garante para la omisión impropia.

Se incurrió en incorrecta y arbitraria aplicación del art. 20 del CP con relación a la autoría mediata como forma de autoría, porque se hubiera realizado un análisis de la referida norma que desconoció la estructura de la autoría mediata y el Auto de Vista de la misma manera explicaría la autoría mediata en el sentido estricto, como el autor detrás del autor; con relación a esos argumentos el recurrente realiza una argumentación sobre los supuestos o formas de instrumentalización; refiriendo en primer lugar al que actúa sin dolo; posteriormente que obra sin culpabilidad; como inimputable; el que obra con error por prohibición; que obra de acuerdo a derecho; el que actúa coaccionado, que no obra típicamente; y aparatos organizados de poder. Posteriormente, hace una relación del entendimiento respecto del principio de taxatividad el cual se tuviera manifestado en el Auto Supremo 085/2012-RA de 4 de mayo; asimismo, hace referencia al contenido doctrinal del derecho al debido proceso con relación al derecho penal y finalmente el entendimiento sobre la verdad normativa en el proceso penal; por otro lado, hace referencia al contenido sobre la presunción de inocencia.

A continuación, señala que en su recurso de apelación restringida señaló que no solicitaba una revalorización de la prueba sino que su pretensión era que el Tribunal de alzada realice un control sobre la Sentencia, sobre el iter lógico de sus conclusiones, aplicación o no de las reglas de la sana crítica racional y la correcta aplicación del derecho al hecho; sin embargo, el Tribunal de apelación le da unas respuestas imprecisas, incorrectas y alejadas de la realidad, incurriendo en un defecto absoluto no susceptible de convalidación emergente de la vulneración de la garantía del debido proceso en el componente de la debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales siendo que no se demostró el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que llegó y los elementos de prueba utilizados para alcanzarlas; al respecto, invoca en calidad de precedente contradictorio el Auto Supremo 438 de 15 de octubre de 2005 y manifiesta que si bien la labor del Tribunal de alzada debía necesariamente estar apartada de la una valoración de la prueba producida en el juicio, este omite indebidamente ejercer su competencia con eficiencia y eficacia por ausencia de proceder a que la revisión de la Sentencia de grado posea fundamentos suficientes tanto descriptivos como intelectivos, sobre la valoración de la prueba, su coherencia, orden, idoneidad a los principios de la sana crítica, motivación eficaz y que ofrezcan en consecuencia certidumbre sobre la decisión de condena o absolución según el caso.

Hace referencia a la garantía del debido proceso en su elemento de la debida motivación de las resoluciones judiciales y la garantías del derecho a la impugnación, siendo que el Tribunal de alzada omite indebidamente ejercer el control de la Sentencia porque al resolver su recurso de apelación restringida no realizó dicho cometido y el juicio sobre la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de origen, siendo que no se realizó un exhaustivo análisis del caso a efecto de constatar que el fallo impugnado (Sentencia) y los actos previos a su formación no se ajustan al debido proceso y a las reglas de la sana crítica, el Auto de Vista convalida la actividad procesal defectuosa y la Sentencia que no se

encuentra debidamente fundamentada; sin tener en cuenta, la aplicación de la Ley del Órgano Judicial, que señala que se debe operar incluso de oficio en caso de vulneración de sus derechos fundamentales y constitucionales. También hace referencia a la norma establecida en el art. 329 del CPP, que establece que el juicio es la comprobación de los hechos y la responsabilidad del imputado; en esos casos, con relación a su aplicación en la Sentencia se debió tener en cuenta que en ningún momento se identifica al recurrente como autor y/o autor mediato; en consecuencia, ni la Sentencia ni el Auto de Vista suplen las deficiencias de la carga argumentativa y probatoria de los acusadores, transformando su rol de tercero imparcial en un rol propio de los inquisidores, para cumplir el fin de condenarle a ultranza, sin argumento ni pruebas, no dudaron en violentar garantías judiciales mínimas contenidas en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica; al respecto, señala que el Tribunal Sexto de Sentencia, violando las previsiones contenidas en el art. 124 del CPP, copia de la acusación, sin expresar su propia comprensión de los hechos objeto de juicio, la incompleta y deficiente teoría fáctica de los responsables para demostrar más allá de la duda racional la existencia del hecho y su participación en el mismo; por lo que, el recurrente señala que el Tribunal de alzada declara injustificadamente como debidamente motivada la Sentencia, que expresa los hechos en el apartado de la enunciación del hecho y circunstancias que fueron objeto del juicio; sin embargo, sería defectuosa y genérica porque no se individualiza ni concretiza su participación, se pone en énfasis en resultados reprochables, más no se expresa ni una sola línea sobre su conducta con relación a la muerte de varias personas; por lo que, el Auto de Vista fundamenta sobre una defectuosa, ilógica y contradictoria fundamentación de la Sentencia, cuando hace referencia a los aspectos relacionados sobre la enunciación del hecho y circunstancias que fueron objeto del juicio, de donde con relación a la autoría mediata no se puede establecer que es un aparato organizado de poder; en todo caso, indica que no queda claro en que se fundamenta la resolución judicial, exactamente en qué hechos probados y en qué razonamiento jurídico. A pesar de ese defecto de fundamentación de la Sentencia, el Auto de Vista valida indebidamente dicha resolución.

Asimismo, el recurrente realiza una fundamentación sobre el principio iura novit curia del cual señala que la Sentencia altera el hecho, incorpora un hecho no contenido en la acusación ya que no hay modificación de la calificación jurídica del delito de homicidio, motivo por el que el Tribunal de alzada incurre en una indebida fundamentación. Sobre la misma temática señala que el Auto de Vista omitió controlar la indebida motivación de la Sentencia referida a que el Tribunal de origen expreso conclusiones, sin realizar una valoración de la prueba en la que sustenta sus prejuicios y arbitrarias conclusiones sobre su culpabilidad, situación que violenta las obligaciones establecidas en el art. 124 del CPP, porque incurre en la prohibición de suplir su propia motivación, transcribiendo sesgadamente partes íntegras de algunas respuestas proporcionadas por los testigos, tal como se establece la exposición de motivos de hecho y probatorios en la que se establecería que la Sentencia hubiera realizado una copia de las acusaciones (a tal efecto realiza una transcripción del punto uno al décimo noveno de la Sentencia) afirmando que en su momento denunció la violación de los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad, lex escrita y especificidad; sin embargo, el Auto de Vista en una fundamentación contradice lo establecido en la parte final del art. 20 del CP, que pone en evidencia la falta de condiciones de aplicabilidad correcta y debida de la autoría del imputado, siendo que el Tribunal de apelación refiere que se pueden juzgar hechos inconexos, que puede ser considerado autor mediato sin que se establezca o exista el

aparato organizado de poder, sin tener en cuenta, que ninguno de los imputados fue declarado autor de la comisión del delito de Homicidio y todos fueron responsabilizados por el delito de Lesiones Graves y Leves, lo que hace ver una errónea labor de subsunción y omisión del control por parte del Tribunal de alzada, lo cual demuestra que el Tribunal de juicio no fundamentó respecto a los hechos no probados.

2) El Tribunal de apelación confunde, el voto de los miembros del Tribunal de origen, con la observancia de la debida motivación de la Sentencia, al aplicar de manera incorrecta lo previsto por el art. 13 del CP, al atribuirle al recurrente la responsabilidad de la muerte de personas sin establecer el nexo causal explicativo de su supuesta autoría mediata, contradiciendo internamente otros razonamientos erróneos del Auto de Vista impugnado en el que se afirmaba que no era necesario establecer acuerdo previo para delinquir ni pre - existencia de un grupo organizado de poder.

Asimismo, con relación a la observancia de la Ley sustantiva existen contradicciones, como la falta o insuficiencia de la determinación del hecho que sirve de sustento para la calificación jurídica; en este caso, de la fundamentación del Auto de Vista no se puede constatar si la Ley fue bien aplicada o no y fundamentalmente los problemas ligados a la interpretación de los conceptos jurídicos que integran la ley sustantiva y la subsunción jurídica, para superar estas limitaciones, el Tribunal de alzada no toma en cuenta que para realizar la labor de control de la subsunción se debe partir del hecho acusado, para saber si corresponde o no subsumirlo en el tipos penales acusados, siendo además importante interpretar los conceptos jurídicos que integran las Leyes sustantivas; 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; por esos argumentos señala que ante la denuncia descrita en este punto el Tribunal de apelación debía controlar a partir de los elementos constitutivos del tipo penal de cada delito, si el Tribunal de origen realizó la adecuada subsunción del hecho a los tipos penales acusados, realizando al efecto la correspondiente motivación. Al respecto, invoca en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 67 de 27 de enero de 2006 y 21 de 26 de enero de 2007, refiriendo sobre la necesidad de observar el principio de legalidad, de donde señala que el denunció entre otros agravios la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva prevista en el art. 370 inc. 1) del CPP, sosteniendo que su conducta no se adecuó al tipo penal de Homicidio.

3) Bajo el subtítulo “Motivos de casación basados en precedentes contradictorios alegados en su recurso de apelación restringida”, señala que el Tribunal de alzada convalida errónea y arbitrariamente una Sentencia que coronó un indebido juzgamiento y que en sí misma es un acto inválido por violación de derechos y garantías constitucionales, errónea aplicación y violación de la Ley procesal penal y Ley penal material, convalida una Sentencia indebidamente motivada, lo que violenta al principio y garantías del debido proceso, tal cual establece el Auto Supremo 319/2012-RRC de 4 de diciembre, que estaría referido a la aplicación de los arts. 124 y 370 inc. 5) del CPP, situación que el Auto de Vista impugnado no hubiera tomado en cuenta al no fundamentar su resolución y limitarse a enunciar que sus agravios no son tales, porque supuestamente no se especificó en las reservas de apelación realizadas en audiencia de juicio, la forma o manera que habrían ocasionado una agravio, conclusión que no es real y no se encuentra de acuerdo a lo sucedido en juicio ya que en el memorial de apelación restringida se adjuntó un cuadro de fechas de audiencias, donde se realizó las reservas de aplicación, haciendo constar las exclusiones de las pruebas

codificadas como PD-24, PD-50, PD-53, PD-62, PD-66, PD-67, PD-69, PD-73, PD-74, PD-75 y PD-79, donde refería cómo estas audiencias le causaron agravio de manera directa y por consiguiente la vulneración de su derecho a la defensa; sin embargo pese a dichas vulneraciones los Vocales rechazaron su pretensión sin ninguna motivación y fundamentación.

Asimismo señala que el Auto de Vista respecto a las denuncias resumidas en los puntos A: 10, 11 y 12 y en el punto B: 1, 2, 3, 4 y 5 del subtítulo "Del recurso de apelación restringida de Leopoldo Fernández Ferreira"; emite una respuesta inmotivada e indebida respecto del rechazo de la prueba extraordinaria consistente en el informe pericial del Dr. Raúl Caballero y memoriales donde se encontraban atestaciones que reiteraban la acusación; aspecto que hubiera hecho notar en su recurso de apelación restringida sobre la pertinencia de incorporar dichas pruebas extraordinarias; sin embargo, el Tribunal de alzada, no consideró dicho reclamo.

También hace referencia a la resolución que rechazó la excepción de extinción de la acción penal por prescripción; señalando que el mes de febrero de 2017 presentó la misma y a esa fecha ya hubiera pasado más de ocho años que sería el término para que pueda operar dicha petición; al respecto, aclaró que ni el Tribunal de juicio, ni el Tribunal de alzada consideraron lo dispuesto por las Sentencias Constitucionales 1709/2004-R de 22 de octubre y 1362/2004 de 17 de agosto.

4) Refiere la existencia de una supuesta nulidad generada por falta de continuidad en el juicio, inobservancia y errónea aplicación de los arts. 335 y 336 del CPP y el principio de celeridad procesal al tratarse de vicios in judicando, que generan la vulneración de su derechos al debido proceso, por lo que el Tribunal de casación debía declarar la nulidad de la Sentencia y procederse a un juicio de reenvío al haberse incurrido en defectos absolutos previstos en el art. 169 inc. 3) del CPP, siendo que la audiencia se instaló en junio del 2010 y que la Sentencia en la parte resolutiva se dictó el 10 de marzo de 2017 y se la leyó íntegramente el 15 de marzo de 2017; es decir, que de haberse desarrollado de manera continua e ininterrumpida podía demorar hasta un máximo de 57 semanas; sin embargo en este caso, demoró aproximadamente 7 años que contiene 1.400 días hábiles, siendo que en lugar de sesionar cada día hábil 7 o 9 horas, las sesiones de audiencia de juicio por día difícilmente alcanzaban a 3 horas, entre la mañana y la tarde. En consecuencia, el Tribunal de casación debe disponer la aplicación y observancia del sistema de nulidades absolutas previstas en el art. 169 inc. 3) del CPP. Con esos argumentos señala que no puede considerarse válido un juicio indebido que no fue continuo que vulnera su derecho a la defensa, a un juicio sin dilaciones, sobre estos argumentos el Auto de Vista hubiera desestimado este agravio con un fundamento forzado referido a que no se hubiera demostrado que el Tribunal podría al hacer señalamientos de audiencia tan cortos no consideró toda la fundamentación sobre el perjuicio que genera la nulidad por falta de continuidad. Al respecto, realiza un análisis sobre el carácter de la violación del debido proceso por falta de continuidad del juicio oral, basado en los arts. 329, 334, 335 y 336 del CPP; asimismo, hace referencia a los entendimientos de celeridad de la Ley 586 y al respecto invoca el Auto de Vista 36/2006 emitido por la Sala Penal Segunda, correspondiente al caso 200302543 emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público o otro contra Julio Alejandro Calderón y otros por la presunta comisión del delito de Homicidio y Asesinato, transcribiendo la parte que creyó pertinente hizo referencia a las suspensiones en el juicio afirmando que no es posible que un proceso dure aproximadamente 8 años; por lo que,

señala que es evidente que se haya incurrido en un defecto absoluto que vulnera el derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva; a tal efecto, invoca en calidad de precedente contradictorio el Auto Supremo 679 de 17 de diciembre de 2010.

5) Señala que existió la violación de la garantía de la defensa en el elemento de la otorgación al acusado del tiempo y los medios adecuados para el ejercicio de su defensa material y técnica, porque a lo largo de toda la etapa del juicio se le vulneró dicho derecho; así estuviera demostrado en la Resolución de 5 de enero de 2017 emitida por el Tribunal Sexto de Sentencia; siendo que dicta resoluciones arbitrarias que debieron ser reparadas por el Tribunal de alzada en resguardo del derecho al debido proceso, derecho a la defensa e impugnación; para ello, hace referencia a las Sentencias Constitucionales 1670/2004-R de 14 de octubre, 1036/2002-R, 0281/2015-S de 2 de marzo y 0137/2014-S2 de 17 de noviembre, que resguardan la aplicación de los arts. 117 y 115 de la CPE; asimismo, a efectos de explicar la aplicación del derecho al debido proceso invoca las Sentencias Constitucionales 1471/2012 de 24 de septiembre, 0577/2004-R de 15 de abril y 2199/2013 de 16 de diciembre. En definitiva, respecto de las supuestas vulneraciones señala que el Tribunal de origen al momento de resolver el recurso de reposición, no motivó debidamente las razones lógicas jurídicas por las que se rechaza su recurso, omitiendo pronunciarse respecto al derecho que tiene de contar con los medios y el tiempo necesario para ejercer su defensa, aspecto que el Tribunal de apelación ignoró por completo y realizó una afirmación errada, en su fundamentación Nº 2 pág. 38 señalando que no reclamó en su oportunidad la limitación al tiempo en la exposición de su defensa material y técnica.

6) Refiere la existencia de errónea aplicación de las normas que regulan las actas en el proceso penal, el registro de juicio y el control sobre el registro de juicio debido a que en todas las actuaciones y resoluciones dictadas por el Tribunal de origen se incurrió en graves defectos por errónea aplicación e inobservancia o arbitraria y caprichosa interpretación de las normas procesales que rigen a las formalidades, utilidad y finalidad de las actas procesales, siendo que se aplicó indebidamente los arts. 120, 371 y 372 del CPP, al respecto realiza un análisis jurídico sobre la aplicación de las actas y su regulación genérica en el CPP; así como, el acta de registro de juicio; al respecto, refiere los agravios que le hubiera generado el Auto de Vista, señalando que de manera inexplicable fundamentó la inexistencia de agravio porque no se reclamó la corrección de actas, por lo que señala, cómo podría reclamar las correcciones de actas, si el contenido de las mismas no eran públicas a través de la lectura y así plantear las correspondientes observaciones; siendo que, se le hubiera negado de manera indebida, injusta e ilegalmente un control de partes sobre el acta, limitándose erróneamente la estricta observancia incluso del principio de publicidad.

7) También hace mención a la indebida fundamentación de la Sentencia siendo que la misma infringe los previsto por el art. 124 del CPP, al no contar con la estructura mínima necesaria para ser considerada una actuación válida; asimismo, puntualiza que la misma no contiene una sola conclusión considerando sobre los hechos probados, siendo que omite referir y fundamentar lógica, clara, completa y exhaustivamente, sobre los hechos acusados, siendo que expone arbitrarias e ilógicas conclusiones sobre la culpabilidad sin proceder a motivar las pruebas de descargo; así también, no resuelve los retiros de las acusaciones planteadas por las víctimas; al respecto, con relación a la debida fundamentación invocando al respecto el Auto Supremo 111/2012 de 11 de mayo y afirma que la fundamentación y motivación de las resoluciones implica el deber jurídico de explicar y justificar de forma lógica y con base a la Ley, las razones de la decisión asumida; en consecuencia, la Sentencia al no

contener esos aspectos correspondería la nulidad absoluta de la misma por vicios propios de la que determina la necesidad de un juicio de reenvío, por haberse vulnerado los arts. 370 incs. 1), 5), 6) y 11) del CPP, además del 169 inc. 3) de la misma norma, procesal; a los fines de identificar dichos defectos invoca en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 233 de 4 de julio de 2006, 100 de 24 de marzo de 2005 y "371 de septiembre de 2006", de los cuales en el criterio del recurrente corresponde la nulidad de la Sentencia por ausencia de una debida y exigible fundamentación.

Al respecto, según el recurrente el Auto de Vista se limita a establecer de todas esas circunstancias que no constituyen agravios, sin realizar una debida y correcta fundamentación, basando su análisis a apreciaciones genéricas, que demuestran que los Vocales no realizaron un análisis prolijo del expediente y documentos de apelación, donde con meridiana claridad se demuestra que el Tribunal de origen, emitió una resolución que no observó la aplicación de la Ley sustantiva, que no le permitió realizar una resolución que se encuentre debidamente motivada y fundamentada, habiendo ingresado en un defecto de valoración defectuosa de la prueba, que se identificó de manera clara en el recurso de apelación restringida, para que el Tribunal pueda enmendar este error y disponer un juicio de reenvío, en el entendido que no es posible arribar a una conclusión sin contar con los elementos suficientes que generan plena prueba, como en el presente caso; más aún, teniendo en cuenta la doctrina y jurisprudencia que hace a la fundamentación de las resoluciones judiciales expresados en el Auto Supremo 111/2012 de 11 de mayo; por lo que, menciona que resulta inexcusable el deber de fundamentación debido a que el Tribunal de alzada no ingresó a una revisión de los antecedentes del recurso interpuesto y fundamentalmente de las actas de juicio, estableciendo que en el curso de apelación, no se hubiera hecho referencia que fundamentación se extrañaba, si era intelectiva o descriptiva; al respecto refiere que los Vocales, no hubieron revisado el recurso con detenimiento ya que se encuentra explicado de manera amplia la falta de motivación y fundamentación en la que se incurrió en la Sentencia, siendo esta descriptiva; toda vez, que incluso se identificó la prueba y se adjuntó en un recuadro la misma, con la finalidad de que el Tribunal de apelación revise con objetividad la defectuosa valoración de la prueba ya que arribó a conclusiones que no tenían el sustento probatorio correspondiente, que fue precisamente lo que motivó para adjuntar y precisar las pruebas que deliberadamente no fueron no siquiera mencionadas por el Tribunal de alzada; finalmente, hace un análisis de la doctrina que comprende a la autoría mediata.

Con relación a la temática planteada invoca en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 065/2012-RA de 19 de abril y 248/2012-RRC de 10 de octubre.

II.4. Recurso de casación de Juan Marcelo Mejido Flores.

1) El recurrente realizando un resumen de los antecedentes del proceso y una transcripción de los fundamentos del Auto de Vista para señalar que plantea este motivo de casación por violación a sus derechos y principios, como ser: el debido proceso, legalidad, presunción de inocencia, debido a que el Tribunal de apelación actuó de manera arbitraria y aberrante, por qué no confrontó lo sucedido en juicio y no revisó las actas de juicio, lesionando la garantía del debido proceso, el principio de legalidad haciendo referencia a los principios de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material e igualdad de las partes ante el Juez, conforme lo previsto por el art. 180 de la CPE; asimismo, hace referencia a los

principios de tipicidad, señalando que el Auto de Vista incurrió en una grosera y defectuosa fundamentación que debe ser objeto de consideración por el Tribunal de casación; asimismo, hace referencia al principio de taxatividad e invoca el Auto Supremo 085/2012-RA de 4 de mayo; posteriormente, menciona que se viola la garantía del debido proceso con relación a la autoría mediata con relación a la presunción de inocencia y realiza una argumentación sobre el contenido doctrinario del mismo; al respecto, refiere que denunció todos estos aspectos ante el Tribunal de alzada y en ningún momento pretendió que se realice una posible revalorización de la prueba o revisión de cuestiones de hecho –tal como señaló el Auto de Vista- aclarando que lo que denunció fue que se ejerza un control sobre la Sentencia, el iter lógico, la aplicación o no de las reglas de la sana crítica racional y la correcta aplicación del hecho al derecho; sin embargo, el recurrente señala que el Auto de Vista le dio una respuesta arbitraria mediante afirmaciones imprecisas, incorrectas y alejadas de la realidad, incurriendo en un defecto absoluto no susceptible de convalidación emergente de la vulneración de la garantía del debido proceso en su componente de la debida fundamentación de las resoluciones judiciales; al respecto, hace referencia al Auto Supremo 438 de 15 de octubre de 2005; de lo que señala que si bien la labor del Tribunal de apelación le impide realizar una nueva valoración probatoria producida en juicio, el Tribunal de alzada, en el presente caso omite ejercer su competencia con eficiencia y eficacia, no verificó que la Sentencia de grado posea fundamentos suficientes, tanto descriptivos, como intelectivos, sobre la valoración de la prueba, su coherencia, orden, idoneidad a los principios de la sana crítica, motivación eficaz y que ofrezcan en consecuencia certidumbre sobre la decisión de una condena o absolución del imputado.

2) Refiere la violación de la garantía al debido proceso en su elemento de la debida motivación de las resoluciones judiciales y a la garantía contenida en el derecho a la impugnación; ya que el Tribunal de apelación restringida omite deliberada e indebidamente ejercer el control de la Sentencia, siendo que se viola el derecho a la impugnación en su perjuicio porque el Tribunal de alzada al resolver su recurso de apelación restringida omitió su deber legal y constitucional de ejercer el control sobre el juicio, la Sentencia y la aplicación de la reglas de valoración de la prueba realizada por el Tribunal de juicio, porque no realizó un exhaustivo análisis del caso a efecto de constatar que la Sentencia y los actos previos de su formulación no se ajustan al debido proceso a las reglas de la sana crítica, convalidando una actividad procesal defectuosa absoluta y una Sentencia arbitraria por errónea fundamentación porque incurre en el mismo vicio denunciado, puesto que ese control incluso se debe realizar de oficio según la Ley del Órgano Judicial. También hace referencia a que el Tribunal de origen y el Auto de Vista no cumplieron con lo previsto por el art. 329 del CPP, porque se le condenó de manera injusta por los delitos de Lesiones Graves y Leves; siendo que el Tribunal de origen y el Auto de Vista suplen las deficiencias de carga argumentativa y probatoria de los acusadores, transformó su rol de tercero imparcial en un rol propio de los inquisidores, para cumplir el fin de condenarle a ultranza, sin argumentos ni pruebas, no dudando en violentar garantías judiciales mínimas contenidas en el art. 8 de Pacto de San José de Costa Rica.

Al respecto, expresa que el Auto de Vista declara injustamente como debidamente motivada la Sentencia sin que quede claro en qué se fundamenta la resolución judicial exactamente en qué hechos probados y en qué razonamientos jurídicos se basa; sin considerar los defectos de fundamentación de la Sentencia; por lo que, el Tribunal de apelación restringida no evidencia esa falencia argumentativa y la valida indebidamente.

Asimismo, señala que la Sentencia y el Auto de Vista incurrieron en defectos de fundamentación siendo que el Tribunal de alzada omite controlar con eficiencia y eficacia el acto procesal anómalo, incurriendo en otros y más aberrantes defectos de motivación y/o fundamentación. Además, el impetrante respecto del principio iura novit curia; señala que el Auto de Vista no logró controlar respecto de la motivación de la Sentencia: 1) En la Sentencia existió falta de orden, ausencia de claridad, errores de sintaxis, redundancias, incongruencia, insuficiencia argumentativa; las cuales además, están plagadas de citas de Sentencias del Perú en el caso contra Alberto Fujimori, que resultan tergiversadas, innecesarias y poco relevantes para la solución del caso concreto; 2) Existió limitado razonamiento, porque se limita a citar y transcribir el contenido de las normas aplicables, sin efectuar interpretación alguna; 3) Reemplazó el raciocinio de los jueces del Tribunal de origen con la transcripción sesgada de extractos de la actuación probatoria testifical de cargo, para inmediatamente expresar arbitrarias conclusiones, sin haber hecho referencia siquiera a la prueba de descargo testimonial y pericial inspecciones, entre otros, sin valor el aporte objetivo de los mismos a su decisión. El recurrente afirma que es obvia la falta de estructura de la Sentencia, defectos que fuera inadvertida indebidamente por el Tribunal de apelación restringida; y, 4) Consignación de citas innecesarias o carentes de relevancia en alusión del problema a efectos de tomar una decisión; por lo que, se hubiera incurrido en violación del principio de legalidad, tipicidad, taxatividad, lex escripta y especificidad. Posteriormente, hace una relación del contenido doctrinario del principio de legalidad y taxatividad invocando el Auto Supremo 085/2012-RA de 4 de mayo, del cual refiere que el Auto de Vista no realizó un correcto control sobre la subsunción penal y el control de la subsunción jurídica, por lo que en criterio del impetrante corresponde dar cumplimiento a dicho precedente. Asimismo, señala que el Tribunal de alzada en ejercicio de la competencia que la Ley le asigna debió controlar a partir de los elementos constitutivos de cada delito, si el Tribunal de origen realizó la adecuada subsunción del hecho a los tipos penales acusados, realizado al efecto la correspondiente motivación; con relación a este argumento, invoca en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 67 de 27 de enero de 2006 y 21 de 26 de enero de 2007, porque no se consideró que la prueba está constituida por todos aquellos medios que pueden proporcionar información útil para la resolución de un conflicto. Así también, refiere que el Auto de Vista y el complementario ahora impugnados convalidan de manera arbitraria una Sentencia que no tiene motivación, lo que constituye una vulneración a su derecho al debido proceso tal como se establece en el Auto Supremo 319/2012-RRC de 4 de diciembre, situación que el Auto de Vista no observó al momento de fundamentar su resolución limitándose a enunciar los agravios sin especificar las reservas de apelación realizadas en audiencia de juicio siendo que su conclusión es alejada de la realidad y de lo establecido en las actas de juicio; en consecuencia, el Auto de Vista hubiera rechazado sus pretensiones realizadas en su recurso de apelación restringida sin la debida fundamentación.

3) Denuncia la violación de su derecho al debido proceso por falta de continuidad en el juicio oral, situación que hace a la vulneración del principio de continuidad y por tanto se constituye en defecto absoluto no susceptible de convalidación, al respecto hace referencia a la Sentencia Constitucional 1075/2003-R de 24 de julio; y señala que de las actas de registro de juicio se advierte la discontinuidad de la audiencia de juicio que incurrió en un indebido procesamiento y en vulneración de los arts. 329, 334, 335 y 336 del CPP, 16 y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); al respecto, señala que el Auto de Vista no tomó en cuenta que la Sentencia incurrió en vulneración de los arts. 334, 335 y 336 del CPP, con relación a este

aspecto invoca como precedente contradictorio la parte pertinente del Auto de Vista 36/2006 emitido por la Sala Penal Segunda en el que se hubiera establecido que por excesivas suspensiones de la audiencia de juicio se vulnera el principio de continuidad; y, en el caso concreto, en criterio del recurrente no resulta razonable que una audiencia de juicio demore aproximadamente casi 8 años; por lo que, no existe justificativo alguno para que dicha audiencia dure tanto tiempo. Por lo que pide resolver el recurso de casación con base a los datos del acta de juicio oral porque al haberse demostrado la existencia de defectos absolutos se apeguen a lo establecido por el Auto Supremo 679 de 17 de diciembre de 2010.

4) Refiere la existencia de violación de la garantía de la defensa en el elemento de la otorgación al acusado del tiempo y los medios adecuados para el ejercicio de sus funciones de defensa; señalando que a lo largo de la etapa de juicio se le infringió su derecho a la defensa tanto material como técnica, siendo que esta denuncia debió ser atendida por el Tribunal de alzada velando el debido proceso, al respecto hace referencia a las Sentencias Constitucionales 1234/2000, 1471/2012 de 24 de septiembre y 0137/2014-S2 de 17 de noviembre, y expresa que respecto de este punto el Tribunal de origen al momento de resolverlo omite pronunciarse sobre al derecho que tiene de contar con los medios y el tiempo necesario para ejercer su defensa, aspecto que el Tribunal de apelación ignoró por completo, más al contrario hubiera realizado una afirmación errada en su fundamentación Nº 2, página 38 señalando que su persona no reclamó en su oportunidad la limitación al tiempo en la exposición de su defensa material y técnica.

5) Señala que existió errónea aplicación de las normas que regulan las actas en el proceso penal, el registro de juicio y el control sobre el registro del acta de juicio; porque a lo largo del desarrollo del juicio se plantearon varias actuaciones relacionadas a las actas elaboradas en el proceso, tanto en la etapa preparatoria como las que corresponden al registro de juicio, las cuales contienen graves defectos por errónea aplicación, en otros casos inobservancia o arbitraria y caprichosas interpretaciones de las normas procesales que rigen a las formalidades, utilidad y finalidad de las actas del juicio debiendo estas enmarcarse en los arts. 120, 371 y 372 del CPP, siendo que se le hubiera negado el acceso a los registros de audio del juicio ya que la elaboración de las actas salían de manera tardía. Al respecto señala que el Tribunal de apelación de manera inexplicable fundamenta la inexistencia del este agravio porque no se hubiera reclamado la corrección de las actas por lo que observa, cómo podía reclamarse los errores de las actas si no se contaba con las mismas para hacer público su contenido a través de la lectura y así plantear las correspondientes observaciones; en ese sentido, refiere que se le negó de manera indebida esta denuncia.

6) Expresa que existió indebida fundamentación de la Sentencia, debido a que la misma no cumple los requisitos de estructura mínima necesaria para ser considerada una actuación válida, lo que genera la infracción del art. 124 del CPP; asimismo, afirma que dicha resolución no contiene una sola conclusión o consideración sobre los hechos no probados, cuando califica la conducta en los delitos de Asesinato, Terrorismo, Lesiones Graves y Leves y Asociación delictuosa; sin embargo, no expresa fundamentación sobre todos y cada uno de esos delitos respecto de los hechos no probados, haciendo referencia en consecuencia al Auto Supremo 111/2012 de 11 de mayo, a efectos de sustentar la inexistencia de fundamentación de la Sentencia; por lo que, correspondería su nulidad por vicios propios de la misma que determinan la necesidad de un reenvió al estar inmersa en los defectos comprendidos en el art. 370 incs. 1), 5), 6) y 11) del CPP y en los defectos absolutos previstos en el art. 169 inc. 3) de la misma norma; así también, a efectos de sustentar este

motivo invoca en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 233 de 4 de julio de 2006 y 100 de 24 de marzo de 2005; en consecuencia, expresa que esos defectos debieron ser corregidos por el Tribunal de alzada incluso aunque no se haya solicitado, en aplicación del art. 17 de la LOJ, tal como se establece en la doctrina legal aplicable determinada por el "Auto Supremo 371 de septiembre de 2006". De la misma manera señala que ameritaría la nulidad de la Sentencia por ausencia de una debida y exigible fundamentación respecto de la valoración de la prueba y la infracción del art. 370 incs. 5) y 6) del CPP, al no resolver la cuestión relativa a los acusadores particulares (Jorge Boroboro, Karin Hsensen, Norah Montero Vda. Racua y los hijos de Bernardino Racua) y la infracción de lo previsto en el art. 173 del CPP, respecto a dichas denuncias alega que el Tribunal de apelación se limita a establecer que dichas denuncias no constituyen agravio sin realizar una debida y correcta fundamentación, basando su análisis a apreciaciones genéricas que demuestran que los Vocales no realizaron un análisis prolijo del expediente y documentos de la apelación donde con meridiana claridad se demuestra que el Tribunal de origen emitió su resolución inobservando la aplicación de la Ley sustantiva, que no le permitió realizar una resolución que se encuentre debidamente motivada y fundamentada, habiendo ingresado en un defecto de valoración defectuosa de la prueba, que se identificó de manera clara en el recurso de apelación restringida, para que el Tribunal pueda enmendar este error y disponer un juicio de reenvió, en el entendido que no es posible arribar a una conclusión sin contar con los elementos suficientes que generen prueba plena, como en el presente caso; al respecto invoca en calidad de precedente contradictorio el Auto Supremo 111/2012 de 11 de mayo, señalando que es inexcusable el deber de especificar, el por qué, para qué, cómo, quién, cuando, con qué base probatoria y argumentativa se afirma o niega algo en la argumentación judicial en el sentido que vaya a decidir y no en un sentido diferente; al respecto, precisa que el Tribunal de alzada no ingresó a realizar una revisión de los antecedentes del recurso de apelación, porque argumentó que en el recurso de apelación restringida no se hubiera señalado sobre la fundamentación que se extraña, si era intelectiva o descriptiva, lamentado que los Vocales no hubieran revisado el contenido del recurso de apelación restringida, ya que en el mismo se encuentra explicado de manera amplia la falta de motivación y fundamentación en la que incurrieron los miembros del Tribunal de origen, al ser la fundamentación extrañada descriptiva, toda vez que incluso se identificó la prueba y se adjuntó en recuadro la misma, con la finalidad de que el Tribunal de apelación percibiera con objetividad la defectuosa valoración de la prueba ya que arribó a conclusiones que no tenían el sustento probatorio correspondiente, que fue precisamente lo que motivo para adjuntar y precisar las pruebas que deliberadamente no fueron ni si quiera mencionadas por el Tribunal.

Al respecto invoca en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 72/2018, 65/2012 de 19 de abril y 248/2012-RRC de 10 de octubre.

II.5. Recurso de casación de Hernán Justiniano Negrete.

1) El recurrente manifiesta que el Auto de Vista con relación a la denuncia del defecto de la Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 1) y 169 inc. 3) del CPP, con relación al 251 y 23 del CP, le generó agravio debido a que no observó y no corrigió las observaciones planteadas en su apelación y se limitó a justificar con la frase que no constituye agravio, con argumentos generales que no hacen a una resolución motivada y fundamentada a la que están obligados; como consecuencia de ello, refiere que se evidenciaría la violación de sus derechos y garantías constitucionales establecidas, como ser al debido proceso, legalidad, presunción de inocencia que constituyen presupuestos de flexibilización que debe contener el

recurso de casación; asimismo, afirma que se incurrió también en la vulneración de los arts. 115 de la CPE y 17 de la LOJ, debido a que: 1) La ausencia de fundamentación sobre los hechos no probados respecto de los delitos por los cuales fue absuelto, lo cual opera en su perjuicio, ya que la falta de acreditación sobre acuerdo previo entre varias personas para delinquir o ser parte de una organización terrorista establece la ausencia de condiciones fácticas y probatorias para considerarse cómplice del delito de Homicidio; 2) No se estableció siquiera sobre la muerte, del total de las que se mencionan en las acusaciones donde fuera cómplice; 3) No se acreditó ni justificó con que personas se vinculó, con relación a todas las muertes, a cada una de ellas o alguna de ellas; 4) No se demostró, menos se fundamentó debidamente sobre la existencia de "grupo organizado de poder" (Sic), su composición, roles de sus miembros, niveles de comunicación (Ordenes especificas o genéricas en la cadena de mando o en labores estructurales de la organización) y dominio funcional del hecho. Motivo por el que señala que el Tribunal de alzada incurre en violación del principio de legalidad penal de taxatividad cierta y estricta porque el Auto de Vista confirmó un fallo condenatorio responsabilizándole arbitrariamente por la comisión del delito de Homicidio en grado de Complicidad; sin que se exprese con la debida claridad, ausencia de perjuicio y sobre la base de lo actuado en juicio, la adecuación del hecho al tipo penal de Homicidio; motivos por los que señala que el Tribunal de apelación actúa de manera arbitraria y aberrante que no confronta lo sucedido en juicio y no revisa las actas de juicio, lesionando la garantía del debido proceso y también el principio de legalidad. Al respecto, indica que el Tribunal de apelación a través de una dicción ambigua e incomprensible señala que la complicidad llegaría a ser un instituto por el cual su intervención es accesoria y que en algunos casos es esencial para que se produzca el hecho delictivo, transcribiendo una párrafo sesgado y acomodado por el Tribunal de juicio, que no hace a todo el contexto de la declaración de los testigos, desvirtuando el sentido real de la declaración que reflejaba la charla que se sostuvo con los campesinos para evitar actos violentos. En consecuencia, afirma que la Sentencia y el Auto de Vista no se resolvieron con base a los principios, derechos y valores de la Constitución, la debida observancia a los principios de legalidad penal y el debido proceso, violando la legalidad penal incurriendo en defectuosa fundamentación que debe ser objeto de consideración en el fondo por el Tribunal de casación. Asimismo, hace referencia al principio de taxatividad e invoca el Auto Supremo 085/2012-RA de 4 de mayo; la garantía del debido proceso y su contenido doctrinario; así como de la verdad sobre la comisión de un supuesto ilícito; además, de establecer los entendimientos de la presunción de inocencia, la carga probatoria la doctrina del doble peligro del beneficio de la duda.

2) Aduce que de manera clara manifestó al Tribunal de la apelación que su crítica impugnatoria no supone un reconocimiento a la posibilidad de que dicho Tribunal pueda ingresar a una revaloración de la prueba (por la característica de la intangibilidad de la prueba) o revisar cuestiones de hecho (Intangibilidad de los hechos), que en lugar de ello su pretensión era que se ejerza el control sobre la Sentencia, el iter lógico de sus conclusiones, aplicación de las reglas de la sana crítica racional y la correcta aplicación del derecho al hecho; sin embargo, solo se recibió una respuesta por parte del Tribunal de alzada que señala que en vulneración de su garantía del debido proceso realiza afirmaciones imprecisas, incorrectas y alejadas de la realidad, incurriendo en un defecto absoluto que no son susceptibles de convalidación porque se vulneró la garantía del debido proceso en el componente de la debida motivación de las resoluciones judiciales; siendo que en la

resolución del Tribunal de apelación no se ve las razones de su convencimiento, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a las que llego, y los elementos de prueba utilizados alcanzarlas; al respecto, invoca en calidad de precedente contradictorio el Auto Supremo 438 de 15 de octubre de 2005, así también, afirma que en la labor del Tribunal de alzada no está permitida la valoración de la prueba, también refiere que el Auto de Vista omite realizar en base a su competencia el control de la Sentencia con eficacia y eficiencia observando que esta resolución contenga los fundamentos suficientes, tanto descriptivos como intelectivos, sobre la valoración de la prueba, su coherencia, orden, idoneidad a los principios de la sana crítica, motivación eficaz y que ofrezcan en consecuencia certidumbre sobre la decisión de condena o absolución según el caso, control que el Auto de vista no hubiera realizado incurriendo violación de las garantías del debido proceso en su elemento de la debida motivación de las resoluciones judiciales y a la garantías contenidas en el derecho a la impugnación debido a que no realiza un control sobre la Sentencia.

Posteriormente, señala que el Auto de Vista viola el derecho a la impugnación porque el Tribunal de alzada al resolver su recurso de apelación restringida omitió el deber constitucional y legal de ejercer el efectivo control sobre el juicio y la Sentencia, sobre la aplicación de las reglas de la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de origen porque no realizó un control exhaustivo a efectos de verificar si la Sentencia no se ajusta al debido proceso, a las reglas de la sana crítica, convalidando en consecuencia actividad procesal defectuosa absoluta y una Sentencia arbitraria por errónea fundamentación, lo hace incurriendo en el mismo vicio denunciado; es decir, a través de un Auto de Vista que no se encuentra debidamente fundamentado. Siendo que incluso de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, este control lo debe realizar incluso de oficio, en caso de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales debido a que no se aplicó de manera correcta el art. 329 del CPP, porque el Tribunal de origen y el Auto de Vista suplen las exigencias de carga argumentativa y probatoria de los acusadores, transformando su rol de tercero imparcial en un rol propio de los inquisidores para cumplir el fin de condenarle a ultranza, sin argumento ni pruebas violando las garantías judiciales contenidas en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica, porque la Sentencia careció de fundamentación y el Auto de Vista declara injustificadamente como debidamente motivada la misma; sin considerar, que cuando se hace referencia a la aplicación del art. 362 del CPP, no queda claro en que se fundamenta la resolución judicial exactamente en qué hechos probados y en que razonamientos jurídicos se basa, y a pesar de ese defecto de la Sentencia el Auto de Vista suple dicha deficiencia; en consecuencia, se observa que el Tribunal de alzada omite controlar con eficiencia y eficacia el acto procesal anómalo, incurriendo en otros y más aberrantes defectos de motivación y/o fundamentación; empleando el entendimiento y la aplicación del principio iura novit curia realizando copia de la Sentencia para sustentar la denuncia señalada sin hacer referencia a los elementos constitutivos del tipo penal y los elementos que sustentan la autoría mediata; observando que al realizar su argumento el Auto de Vista respecto de estos puntos altera hechos, incorpora hechos no contenidos en la acusación para la sustentar la calificación jurídica del delito atribuido de Homicidio.

Refiere de manera puntual, que el Tribunal de apelación omitió controlar la indebida motivación de la Sentencia impugnada: i) Falta de orden ausencia de errores de sintaxis, redundancias, incongruencia, insuficiencia argumentativa las cuales además están plagadas de citas a la Sentencia del Perú dispuesta contra al Alberto Fujimori que resultan

tergiversadas, innecesarias y poco relevantes para la solución del caso concreto; ii) Pobre razonamiento porque se limita a citar y transcribir el contenido de las normas aplicables sin efectuar interpretación alguna; iii) Remplazo del raciocinio de los jueces del Tribunal de juicio con la transcripción sesgada de extractos de actuaciones probatorias testimoniales de cargo, para inmediatamente expresar arbitrarias conclusiones, sin haber hecho referencia siquiera a la prueba de descargo consistente en, testimoniales, periciales, inspecciones, entre otras; sin valorar algún aporte objetivo de las mismas en su decisión; resultando una obvia falta de estructura que pasa inadvertida y es aprobada indebidamente por el Tribunal de apelación; y, iv) Consignación de citas innecesarias o carentes de relevancia –en la solución del problema- a efectos de tomar una decisión. Sobre estas puntualizaciones refiere que con frecuencia citan alguna doctrina o jurisprudencia inoportuna para reemplazar los argumentos que debe sostener todo argumento; lo que en criterio del recurrente constituiría la vulneración del principio de tipicidad, taxatividad; invocando al efecto el Auto Supremo 085/2012-RA de 4 de mayo, que estuviera vinculado a la aplicación de los arts. 360 inc. 3) del CPP y 13 del CP, para sostener el control que debe realizar el Auto de Vista sobre la Sentencia, de donde sustenta el deber que tenían los Vocales de observar que la Sentencia contenga la debida fundamentación sobre el hecho acusado para saber si corresponde o no subsumirlo en el tipo o tipos penales acusados; además, resulta importante interpretar los conceptos jurídicos que integran la Ley sustantiva para que de ese modo el Tribunal de casación cumpla con su labor de uniformar jurisprudencia, estableciendo criterios rectores que permitan la aplicación del principio de seguridad jurídica; por lo que, el Tribunal de apelación debió controlar a partir de los elementos constitutivos del tipo penal verificando si el Tribunal de origen realizó una adecuada subsunción del hecho a los tipos penales acusados, realizando al efecto la correspondiente motivación, a tal efecto invoca en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 67 de 27 de enero de 2006 y 21 de 26 de enero de 2007, siendo que no se consideró que la prueba está constituida por todos aquellos medios que pueden proporcionar información útil para la resolución de un conflicto. Así también, refiere que el Auto de Vista y el complementario ahora impugnados convalidan de manera arbitraria una Sentencia que no tiene motivación lo que constituye una vulneración a su derecho al debido proceso tal como se establece en el Auto Supremo 319/2012-RRC de 4 de diciembre, situación que el Auto de Vista no observó al momento de fundamentar su resolución y limitarse a enunciar lo agravios sin especificar las reservas de apelación realizadas en audiencia de juicio siendo que su conclusión es alejada de la realidad y de lo establecido en las actas de juicio; en consecuencia, el Auto de Vista hubiera rechazado sus pretensiones realizadas en su recurso de apelación restringida sin la debida fundamentación.

3) Denuncia la violación de su derecho al debido proceso por falta de continuidad en el juicio oral, situación que vulnera el principio de continuidad y por tanto se constituye en defecto absoluto no susceptible de convalidación, al respecto hace referencia a la Sentencia Constitucional 1075/2003-R de 24 de julio; y señala que de las actas de registro de juicio se advierte la discontinuidad de la audiencia de juicio que incurrió en un indebido procesamiento y en vulneración de los arts. 329, 334, 335 y 336 del CPP, 16 y 17 de la LOJ; al respecto, señala que el Auto de Vista no tomó en cuenta que la Sentencia incurrió en vulneración de los art. 334, 335 y 336 del CPP, con relación a este aspecto invoca en calidad de precedente contradictorio la parte pertinente de Auto de Vista 36/2006, emitido por la Sala Penal Segunda en el que se hubiera establecido que por excesivas suspensiones de la audiencia de juicio se vulnera el principio de continuidad; y en el caso concreto, en criterio del recurrente no resulta

razonable que una audiencia de juicio demore aproximadamente casi 8 años; siendo que no existe justificativo alguno para que dicha audiencia dure tanto tiempo. Por lo que pide resolver el recurso de casación con base a los datos del acata de juicio oral porque al haberse demostrado la existencia de defectos absolutos se apeguen a lo establecido por el Auto Supremo 679 de 17 de diciembre de 2010.

4) Refiere la existencia de violación de la garantía de la defensa en el elemento de la otorgación al acusado del tiempo y los medios adecuados para el ejercicio de sus funciones de defensa; señalando que a lo largo de la etapa de juicio se le infringió su derecho a la defensa tanto material como técnica, siendo que esta denuncia debió ser atendida por el Tribunal de alzada velando el debido proceso, al respecto hace referencia a las Sentencias Constitucionales 1234/2000, 1471/2012 de 24 de septiembre y 0137/2014-S2 de 17 de noviembre, y expresa que respecto de este punto el Tribunal de juicio al momento de resolverlo omite pronunciarse sobre al derecho que tiene de contar con los medios y el tiempo necesario para ejercer su defensa, aspecto que el Tribunal de apelación ignoró por completo, más al contrario hubiera realizado una afirmación errada en su fundamentación Nº 2, página 38 señalando que su persona no reclamó en su oportunidad la limitación al tiempo en la exposición de su defensa material y técnica.

5) Señala que existió errónea aplicación de las normas que regulan las actas en el proceso penal, el registro y control de las mismas en juicio; porque a lo largo su desarrollo se plantearon varias actuaciones relacionadas a las actas elaboradas en el proceso, tanto en la etapa preparatoria como las que corresponden al registro de juicio, las cuales contienen graves defectos por errónea aplicación, en otros casos inobservancia o arbitraria y caprichosas interpretaciones de las normas procesales que rigen a las formalidades, utilidad y finalidad de las actas del juicio debiendo estas enmarcarse en los arts. 120, 371 y 372 del CPP, siendo que se le hubiera negado el acceso a los registros de audio del juicio, ya que la elaboración de las actas salían de manera tardía. Al respecto señala que el Tribunal de apelación de manera inexplicable fundamenta la inexistencia de este agravio porque no se hubiera reclamado la corrección de las actas; por lo que, observa cómo podía reclamarse los errores de las actas si no se contaba con las mismas para hacer público su contenido a través de la lectura y así plantear las correspondientes observaciones; en ese sentido, refiere que se le negó de manera indebida esta denuncia.

6) Expresa que existió indebida fundamentación de la Sentencia, porque la misma no cumple los requisitos de estructura mínima necesaria para ser considerada una actuación válida, lo que genera la infracción del art. 124 del CPP; asimismo, afirma que dicha resolución no contiene una sola conclusión o consideración sobre los hechos no probados, cuando califica la conducta en los delitos de Asesinato, Terrorismo, Lesiones Graves y Leves y Asociación delictuosa; sin embargo, no expresa fundamentación sobre todos y cada uno de esos delitos respecto de los hechos no probados, haciendo referencia en consecuencia al Auto Supremo 111/2012 de 11 de mayo, a efectos de sustentar la inexistencia de fundamentación de la Sentencia; por lo que, correspondería su nulidad por vicios propios de la misma que determinan la necesidad de un reenvió al estar inmersa en los defectos comprendidos en el art. 370 incs. 1), 5), 6) y 11) del CPP y en los defectos absolutos previstos en el art. 169 inc. 3) de la misma norma; de la misma manera a efectos de sustentar este motivo invoca en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 233 de 4 de julio de 2006 y 100 de 24 de marzo de 2005; en consecuencia, señala que esos defectos debieron ser corregidos por el Tribunal de alzada incluso aunque no se haya solicitado, en

aplicación del art. 17 de la LOJ, tal como se establece en la doctrinal legal aplicable determinada por el "Auto Supremo 371 de septiembre de 2006". Así también el recurrente señala que amerita la nulidad de la Sentencia por ausencia de una debida y exigible fundamentación respecto de la valoración de la prueba y la infracción del art. 370 incs. 5) y 6) del CPP, al no resolver la cuestión relativa a los acusadores particulares (Jorge Boroboro, Karin Hsensen, Norah Montero Vda. Racua y los hijos de Bernardino Racua) y la infracción de lo previsto en el art. 173 del CPP.

Respecto a las referidas denuncias señala que el Tribunal de apelación se limita a establecer que éstas no constituyen agravio, sin realizar una debida y correcta fundamentación, basando su análisis a apreciaciones genéricas que demuestran que los Vocales no realizaron un análisis prolijo del expediente y documentos de la apelación donde con meridiana claridad se demuestra que el Tribunal de juicio emitió su resolución inobservando la aplicación de la Ley sustantiva, que no le permitió realizar una resolución que se encuentre debidamente motivada y fundamentada, habiendo ingresado en un defecto de valoración defectuosa de la prueba, que se identificó de manera clara en el recurso de apelación restringida, para que el Tribunal pueda enmendar este error y disponer un juicio de reenvió, en el entendido que no es posible arribar a una conclusión sin contar con los elementos suficientes que generen prueba plena, como en el presente caso; en consecuencia, invoca en calidad de precedente contradictorio el Auto Supremo 111/2012 de 11 de mayo y señala que es inexcusable el deber de especificar, el por qué, para qué, cómo, quién, cuando, con qué base probatoria y argumentativa se afirma o niega algo en la argumentación judicial en el sentido que vaya a decidir y no en un sentido diferente.

Precisa que el Tribunal de alzada no ingresó a realizar una revisión de los antecedentes del recurso de alzada, porque argumentó que en el recurso de apelación restringida no se hubiera señalado sobre la fundamentación que se extraña, si era intelectiva o descriptiva, lamentado que los Vocales no hubieran revisado el contenido del recurso de apelación restringida siendo que en el mismo se encuentra explicado de manera amplia la falta de motivación en la que incurrieron los miembros del Tribunal de origen (fundamentación descriptiva extrañada), toda vez que incluso se identificó la prueba y se adjuntó en recuadro la misma, con la finalidad de que el Tribunal de apelación percibiera con objetividad la defectuosa valoración de la prueba al arribar a conclusiones que no tenían el sustento probatorio correspondiente, que fue precisamente lo que motivo para adjuntar y precisar las pruebas que deliberadamente no fueron ni si quiera mencionadas por el Tribunal.

Al respecto invoca en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 72/2018, 65/2012 de 19 de abril y 248/2012-RRC de 10 de octubre.

II.6. Recurso de casación de Evin Ventura Vogth.

1) A los fines de sustentar el trámite del recurso de casación el recurrente invoca las Sentencias Constitucionales 1195/2012-R de 6 de septiembre y 0332/2011-R de 1 de abril, refiriendo que su recurso cumple con los parámetros de admisibilidad; en razón a que el Auto de Vista impugnado incurre en la violación de derechos y garantías constitucionales refiriendo la infracción del derecho al debido proceso porque la resolución del Tribunal de alzada no se encuentra debidamente fundamentada al no resolver el conjunto de las cuestiones que fueron motivo de impugnación; al respecto, hace referencia a la Sentencia Constitucional 1748/2003-R de 1 de diciembre; asimismo, señala habérsele vulnerado su derechos a ser juzgado conforme a Ley, al debido proceso y a la debida motivación que

deben contender las resoluciones judiciales, haciendo al respecto la invocación de los referidos fallos Constitucionales que hubieran sido adoptados por el Auto Supremo 218/2014-RRC de 4 de junio; por otro lado, hace mención al contenido doctrinal del principio de legalidad que estuviera plasmado en la Sentencia Constitucional 0374/2002-R; bajo esos argumentos refiere que se debe proceder a la nulidad del Auto de Vista impugnado al evidenciar que la misma vulneró la garantía del debido proceso en el elemento de la debida motivación de las Resoluciones judiciales, actividad procesal defectuosa absoluta, porque dicha resolución no resuelve de manera completa, clara y lógica todas las cuestiones objeto de apelación y el Tribunal de apelación incumplió su deber de control efectivo del orden público procesal y legal al no declarar la nulidad absoluta, al advertirse la falta de participación del Fiscal de Materia en el desarrollo de la etapa preparatoria, la representación de la acusación formal pública y la sustentación de la acusación en juicio; en consecuencia, se infringió los arts. 398, 167 del CPP y 15 de la LOJ, debiendo tenerse en cuenta la prohibición de la actividad procesal defectuosa.

2) Aduce que el Auto de Vista no resolvió todos los motivos impugnados en su recurso de apelación restringida, haciendo referencia que denunció la vulneración del principio de continuidad y la infracción de los arts. 329, 334, 335 y 336 del CPP, debido a que el Tribunal confundió los recesos con las suspensiones de audiencia, denuncia por la que pidió que se anule el juicio, ya que vulneró la garantía del debido proceso y el principio de continuidad, aspectos que no pueden ser convalidados y generan la nulidad del juicio; al respecto, hace referencia a la Sentencia Constitucional 1075/2003 de 24 de julio, la cual analiza el contenido de la apelación restringida con base al art. 407 del CPP; asimismo, invoca en calidad de precedente contradictorio el Auto Supremo 049/2016-RRC de 21 de enero, que establecería la diferencia entre los precedentes en materia sustantiva y adjetiva.

Bajo esos antecedentes señala que su crítica impugnatoria no la resuelve a través de una debida motivación y convalida de manera genérica la actividad procesal defectuosa absoluta emergente de la Sentencia debido a que esta resolución viola las garantías de legalidad penal, debido proceso y derecho a la impugnación (al respecto transcribe el considerando V del Auto de Vista en la que se encontraría la resolución de los cuatro agravios planteados). Bajo los sustentos señalados refiere que se debe proceder a la nulidad del Auto de Vista por contener una indebida motivación; al respecto, invoca en calidad de precedente contradictorio el Auto Supremo 111/2012 de 11 de mayo y afirma que en su crítica impugnatoria contra el Auto de Vista impugnado es por convalidar un indebido juzgamiento con relación a la nulidad generada por indebido juzgamiento por falta de continuidad de juicio, por inobservancia y errónea aplicación de los arts. 335 y 336 del CPP y el principio de celeridad, siendo que el mismo también afecta al derecho a la defensa; aclarando que en su recurso de apelación restringida, hubiera presentado la prueba pertinente para sostener que resulta evidente la vulneración del principio de continuidad del juicio oral y la confusión en la incurrió el Tribunal de origen, sobre una suspensión y un receso de audiencia; aspecto que reitera fue reclamado en su recurso de apelación restringida y ahora en casación, siendo que constituye una actividad procesal defectuosa absoluta y genera la violación del debido proceso.

Afirma que el Tribunal de alzada omite resolver de manera completa y clara esta cuestión, por ello que el Auto de Vista incurre en una deficiente motivación ingresando en un vicio de falta de motivación también conocido como citra petita debiendo tenerse en cuenta las garantías del debido proceso, a ser juzgado sin dilaciones indebidas y en un plazo

razonable, en aplicación de los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica, 178 de la CPE, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; además, hace referencia la legislación comparada sostiene el mismo entendimiento.

Asimismo, señala que a los fines de demostrar objetivamente la vulneración del principio de continuidad en su apelación restringida realizó un cuadro didáctico basado en las actas de juicio donde se demostró de manera efectiva dicha vulneración; sin embargo de ello, el Tribunal de apelación no se molestó en establecer las causas de suspensión de juicio y receso de juicio, por lo que el Tribunal Supremo debe disponer la aplicación de lo establecido por el art. 169 inc. 3) del CPP, porque el Auto de Vista convalidó esta infracción en violación del debido proceso y el principio continuidad en el juicio oral al respecto reitera los entendimientos previstos en la Sentencia Constitucional 1075/2003-R de 24 de julio y refiere que ante este defecto el Auto de Vista convalida la Sentencia, lo que hace que incurra también en defectos propios de la una indebida fundamentación y violación del derecho al debido proceso. Tal como sustentó respecto de las audiencias de juicio expresa que el Auto de Vista incurre en una incorrecta interpretación del art. 334 del CPP, debido a que el Tribunal de origen dispuso receso dentro de los diez días calendario aún antes del vencimiento del horario hábil de la audiencia como si para el receso fueran aplicables los plazos y reglas de la suspensión de audiencia. Al respecto invoca como precedente contradictorio el Auto de Vista emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental del Distrito Judicial de La Paz, Resolución 36/2006, en la cual se establecería que ante las constantes suspensiones de las audiencias de juicio se debe proceder a la nulidad del juicio debido a que esta práctica genera la dispersión de la prueba así como la afectación en su valoración; por este motivo, señala que el Tribunal de apelación no acudió a los instrumentos legales ni las aplicó correctamente para sustanciar y resolver la crítica impugnatoria referida al juicio indebido y discontinuo desarrollado al margen y en contradicción de lo que manda la Ley procesal penal; por lo que, señala que el Tribunal Supremo no se debe separar del entendimiento del precedente invocado, siendo que los Tribunales incluso de oficio deben subsanar los defectos absolutos -como en este caso- al respecto invoca el Auto Supremo 679 de 17 de diciembre de 2010; y a efecto de sustentar el entendimiento de los derechos y garantías constitucionales hace referencia a las Sentencias Constitucionales 1234/2000 y 137/2014-S2 de 17 de noviembre; asimismo, hace referencia a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Asimismo, el recurrente señala que se debe tener en cuenta lo dispuesto por la Sentencia Constitucional 1471/2012 de 24 de septiembre y a efectos de explicar los fundamentos sobre la fundamentación y su aplicación en las resoluciones judiciales, hace referencia al caso Apitz Barbera y otro vs Venezuela del cual extracta los argumentos que se debe entender por fundamentación de las resoluciones judiciales; presupuestos que fueran recogidos en las Sentencias Constitucionales 666/2012 de 2 de agosto y 0752/2002-R de 25 de junio entres otras; por todo lo mencionado, señala que el Tribunal de alzada no cumplió con todos estos postulados expuestos, infringiendo lo previsto por el art. 124 del CPP, ya que suple su obligación de fundamentar sus propias convicciones, repitiendo actuados procesales, supliendo motivación con actuaciones y referencias cursantes en el proceso.

3) Manifiesta que el Auto de Vista no consideró las previsiones establecidas por el Auto Supremo 111/2012 de 11 de mayo, ni lo previsto por el art. 173 del CPP, siendo que cuando impugnó el defecto comprendido en el art. 370 incs. 5) y 6) del CPP y el art. 173 como norma habilitante básicamente la existencia de vulneración de las reglas de la sana crítica

únicamente los hizo para el posible control sobre la valoración de la prueba que debe ser ejercitado sobre la logicidad de la Sentencia, teniendo como circunscripción lo argumentado en su recurso; al respecto, señala que el Auto de Vista no cumplió con las especificaciones realizadas en el precedente y doctrina invocada, porque el Tribunal de alzada omite deliberadamente hacer referencia a qué medios de prueba se hace referencia para que se considere que los hechos denunciados fueron probados.

4) Refiere que el Tribunal de apelación viola la garantía de legalidad penal al convalidar una calificación errónea de los hechos, la errónea concreción del marco penal por omisión de las reglas de desplazamiento de tipo especial y una errónea fijación de la pena; al respecto, invoca la Sentencias Constitucionales 0338/2006-R de 10 de abril, 1008/2005 de 29 de agosto, 1075/2003-R de 24 de julio, 1056/2003-R727/2003-R y los Autos Supremos 84 de 1 de marzo de 2006 y 338 de 5 de abril de 2007, referidos a la errónea aplicación de la Ley sustantiva, previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, argumentando que -como se dijo- el Tribunal de origen no cumplió; asimismo, refiere que cuando se plantea esta denuncia el Auto de Vista impugnado se pronuncia sobre hechos y responsabilidades, lo que le estaba prohibido, por el carácter restrictivo de las apelaciones de Sentencia.

5) Respecto a este motivo, invoca en calidad de precedente contradictorio el Auto Supremo 239/2012-RRC de 3 de octubre, que establecería el principio de congruencia que debe existir entre la acusación y la Sentencia; al respecto, señala que el Tribunal de alzada debió evidenciar los antecedentes del proceso respecto de los hechos y de lo consignado en la Sentencia apelada que el imputado conforme se extracta de la acusación fiscal, particular y el Auto de Apertura de juicio por qué delitos el imputado fue procesado, sin expresar los hechos y circunstancias temporales y modales de comisión; por lo que se advierte que no existe en las acusaciones, ni en el fallo apelado, menos en el Auto de Vista que le condenan con una relación circunstanciada de los hechos objeto de juzgamiento, para justificar la autoría mediata en el delito de Homicidio; al respecto, hace referencia a que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que establecerían la aplicación del principio de congruencia en las Sentencias Constitucionales 0387/2012-R de 22 de junio de 2012 y 115/2014-R; posteriormente, realiza un análisis sobre la aplicación del art. 362 y 420 del CPP, señalando que se debe cumplir lo dispuesto por el Auto Supremo 93 de 24 de marzo de 2011 que hace referencia al análisis del art. 342 del CPP.

6) Invoca en calidad de precedente contradictorio el Auto Supremo 438 de 15 de octubre de 2005, relativo a la aplicación de la reglas de la sana crítica y al respecto, señala que ni la Sentencia, ni en la resolución del Tribunal de alzada se puede advertir que se hubiera aplicado los principios de la recta razón, que debían ser los rectores para poder establecer la responsabilidad penal del imputado y mucho menos se estableció en alguna parte de la Sentencia una valoración de manera concreta y explícita de todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles su valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; también afirma, la Sentencia tampoco es objetiva debido a que su análisis no determinó el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales. En el criterio del recurrente ésta forma de proceder haría de la Sentencia un documento que no se baste por sí solo y esta deficiencia no fue controlada por el Tribunal de apelación, porque no controló las referencias de hecho y la consistencia o inconsistencia que se hace de ellas al apreciarlas y estimarlas e un peso probatorio. Posteriormente el imputado hace la invocación del art. 124 del CPP, para afirmar que dicha disposición señala que todas las resoluciones judiciales deben encontrarse debidamente fundamentadas y

expresaran los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, de esos aspectos señala que la Sentencia no realizó una motivación descriptiva e intelectiva integral de la prueba producida en juicio, en observancia del principio de la comunidad de la prueba incurriendo en el defecto comprendido en el art 370 inc. 5) del CPP; al respecto, el recurrente refiere que el Tribunal de alzada ante las denuncias planteadas en su recurso de apelación de manera arbitraria e indebida (Al respecto realiza una transcripción del Auto de Vista en su punto III de dicha resolución que versa sobre el recurso de apelación restringida de Evin Ventura Vagth) porque sostiene que en el caso de autos se advierte la lesión a su derecho al debido proceso y la tutela judicial efectiva por la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista impugnado, que convalida sin justificación legal la Sentencia dispuesta en su contra.

7) Asimismo, alega que el Auto de Vista no cumplió con lo dispuesto por el art. 420 del CPP e invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 424/2006 de 20 de octubre, que establece la obligatoriedad de los Tribunales de apelación de garantizar la vigencia de los derechos y garantías del imputado y señalar audiencia de fundamentación oral si hay solicitud expresa. Bajo esos argumentos señala que la existencia de defectos absolutos no susceptibles de convalidación por falta de pronunciamiento y fundamentación debida del Auto de Vista impugnado respecto de los puntos apelados, hacen a los defectos de la Sentencia previsto por el art. 370 inc. 4) del CPP; al respecto, invoca en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 448 de 12 de septiembre de 2007 ratificado por el 335 de 10 de junio de 2011, referidos a la obligación que tienen las autoridades judiciales de que sus fallos deben encontrarse debidamente fundamentados y al no estarlos resulta una vulneración al derecho al debido proceso, posteriormente hace referencia al Auto Supremo 442 de 10 de septiembre de 2007 del que señala que tanto el Tribunal de apelación y todos administrados de justicia deben realizar la debida motivación en sus resoluciones respondiendo a todos y cada una de las denuncias planteadas; asimismo, invoca los Autos Supremos 411 de 20 de octubre de 2006 y 85/2013 de 26 de marzo de 2013, los cuales contendrían el mismo sentido doctrinario que los anteriores; finalmente simplemente realiza la invocación del Auto Supremo 679 de 17 de diciembre de 2010.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el 4, 5 y 6 de septiembre de 2018, los recurrentes fueron notificados con el Auto Complementario de 16 de agosto de 2018, interponiendo sus recursos de casación el 21, 23 de agosto y 12 de septiembre 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.

IV.1 Recurso de casación de Mary Elizabeth Carrasco Condarco y Juan Alipaz Aparicio, en representación de las víctimas.

En el primer motivo, la parte recurrente aduce que el Auto de Vista no fue debidamente fundamentado porque en su recurso de apelación restringida hubieran señalado de manera clara el aumento de la pena de presidio contra Leopoldo Fernández Ferreira, como autor del delito de Homicidio y el pedido de que no se compute como parte del cumplimiento de la condena la detención domiciliaria; de la misma manera señala que la reclusión emitida por el Tribunal de alzada tampoco consideró los argumentos para el aumento de la pena para Evin Ventura Vogth, Hernán Justiniano Negrete y Juan Marcelo

Mejido Flores; por lo que, la resolución del Tribunal de apelación carecería de fundamentación.

Al respecto hacen referencia al Auto Supremo 39/2018-RA-L de 4 de febrero, señalando que el mismo establece los parámetros para la admisión del recurso de casación, por lo que el mismo no puede ser motivo de cumplimiento de los requisitos establecidos por el art. 417 del CPP, al contener el mismo argumento sobre la admisibilidad del recurso de casación, situación que hace inviable el análisis de fondo de lo pretendido. Asimismo, invoca en calidad de precedente contradictorio el Auto Supremo 50/2007 de 27 de enero, indicando que el mismo señala que ante el incumplimiento por parte del Tribunal de origen sobre la aplicación de los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP, dichos errores pueden ser subsanados por el Tribunal de alzada; y el aspecto contradictorio radicaría en que el Auto de Vista no tomó en cuenta la solicitud del incremento de la pena que podía resolver directamente; de la misma manera, se puntualiza que el Auto de Vista no hubiera aplicado la doctrina legal establecida en el Auto Supremo 38/2013-RRC de 18 de febrero, la cual daría las pautas para la fijación de la pena; resultando el aspecto contradictorio, que el Tribunal de apelación no consideró para su resolución dichos lineamientos jurisprudenciales; por lo que, resultaría contradictorio a la resolución impugnada, cumpliendo de esta manera los presupuestos establecidos por el art. 417 del CPP; resultando el presente motivo admisible.

Con relación al segundo motivo, refieren que el Auto de Vista incurre en un error al dar curso a la denuncia de Leopoldo Fernández Ferreira al señalar que sería aplicable la Sentencia Constitucional 1664/2014 de 29 de agosto; siendo que la vinculatoriedad de la misma se da sólo cuando el caso es análogo y símil conforme lo establece la Sentencia Constitucional 0021/2018-S2 de 28 de febrero, en consecuencia al emitirse el Auto de Vista se incurre en un error en la aplicación del referido fallo Constitucional cuando declara procedente la apelación restringida al dar por válida la detención domiciliaria como parte del cómputo para la sanción total, resultando esta situación agraviante a las víctimas, por lo que se debe dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado.

Con relación a las Sentencias Constitucionales mencionadas se debe tener en cuenta que las mismas no pueden asemejarse a precedentes contradictorios debido a que no tienen la calidad que señala el art. 416 del CPP; por lo que, no pueden ser sujeto del contradictorio que se pretende en el art. 417 de la norma ya referida; asimismo, se advierte la invocación en calidad de precedentes contradictorios de los Autos Supremos 99/2017 de 20 de febrero y 401/2013; de los cuales se limita a señalar el contenido de los mismos; empero, sin explicar cuál sería la contradicción en la que incurrió el Auto de Vista impugnado; no obstante, se advierte que se identificó el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción (El Auto de Vista incurre en un error al dar curso a la denuncia de Leopoldo Fernández Ferreira al señalar que sería aplicable la Sentencia Constitucional 1664/2014 de 29 de agosto al validar la detención domiciliaria como parte del cómputo para la sanción total); precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (debido proceso); en consecuencia, se tiene explicado en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (El Auto de Vista al fundamentar sobre la detención domiciliaria como parte del cómputo para la sanción total, resulta una situación agraviante a las víctimas); por lo que, se observa que la recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

IV.2. Recurso de casación del Ministerio Público.

En el primer motivo, la entidad recurrente refiere que el Auto de Vista vulneró el deber de fundamentación que toda resolución debe contener debido a que no se dio una respuesta fundada respecto de las denuncias expuestas en sus recurso de apelación restringida, al respecto realiza una transcripción de la parte pertinente el Auto de Vista, para afirmar que dicha resolución no hizo una correcta fundamentación sobre los agravios advertidos y mucho menos tomaron en cuenta ninguno de los fundamentos expuestos en su recurso de apelación restringida de 10 de abril de 2018, referido a la solicitud del incremento de la pena de los imputados y los lineamiento sobre la calificación del quantum de la pena.

Al respecto, se hace referencia al Auto Supremo 39/2015-RA-L de 4 de febrero, el mismo que no será considerado en el fondo al no contener doctrina legal que contrastar; asimismo, invoca el Auto Supremo 50/2007 de 27 de enero, que tendría como doctrina legal aplicable la aplicación de los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP, y en este caso, el aspecto contradictorio radicaría en que el Auto de Vista no hubiera subsanado la falta de aplicación de la norma señalada al no haberse tenido en cuenta el número de imputados y las circunstancias de los hechos y las consecuencias de sus conductas delictivas; por lo que se debe considerar la doctrina expuesta; y de la misma manera invoca el Auto Supremo 038/2013-RRC de 18 de febrero, el cual estaría referido a los lineamientos para la fijación de la pena, resultando contradictorio que el Auto de Vista con total falta de fundamento, señala que lo peticionado por parte del Ministerio Público a efectos del incremento de la pena de los imputados no constituirían agravios por lo que se deniega dicha denuncia, por lo que dicha resolución no sería expresa, clara, completa y legítima, respecto a la temática planteada, también invoca en calidad de precedente contradictorio el Auto Supremo 99/2011 de 25 de febrero, que contendría en su doctrina legal la aplicación de los arts. 124 relacionado al 173 del CPP, en relación a los 23 y 39 inc. 2) del CP, y el aspecto contradictorio en criterio del Ministerio Público radicaría en que dicha doctrina da las pautas para de fundamentación y motivación para la fijación de a pena que no fue tomado en cuenta por el Tribunal de alzada al momento de fundamentar su resolución; en consecuencia, se advierte que se cumplió con los requisitos de admisibilidad previstos por el art. 417 del CPP; en consecuencia, este motivo resulta admisible.

En el segundo motivo, se infiere que el Auto de Vista incurre en un error al dar curso a la denuncia de Leopoldo Fernández Ferreira al señalar que sería aplicable la Sentencia Constitucional 1664/2014 de 29 de agosto; siendo que la vinculatoriedad de la misma se da sólo cuando el caso es análogo y símil conforme lo establece la Sentencia Constitucional 0021/2018-S2 de 28 de febrero, en consecuencia al emitirse el Auto de Vista se incurre en un error en la aplicación del referido fallo Constitucional cuando declara procedente la apelación restringida al dar por válida la detención domiciliaria como parte del cómputo para la sanción total, resultando esta situación agraviante a las víctimas, por lo que se debe dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado.

Con relación a las referidas Sentencias Constitucionales como se vertió anteriormente se debe tener en cuenta que las mismas no pueden asemejarse a precedentes contradictorios debido a que no tienen la calidad que señala el art. 416 del CPP; por lo que, no pueden ser sujeto del contradictorio que se pretende en el art. 417 de la norma ya referida; asimismo, se advierte que también se invoca en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 99/2017 de 20 de febrero y 401/2013, que fueron reiterados en el otrosí 1º

donde se invoca los Autos Supremos 50/2007 de 27 de enero, 099/2011 de 25 de febrero, 401/2003 de 18 de agosto y 73/2004 de 10 de febrero; de los cuales se limita a señalar el contenido de los mismos; empero, sin explicar cuál sería la contradicción en la que incurrió el Auto de Vista impugnado. Pese a los argumentos referidos, se advierte que se identificó el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción (El Auto de Vista incurre en un error al dar curso a la denuncia de Leopoldo Fernández Ferreira al señalar que sería aplicable la Sentencia Constitucional 1664/2014 de 29 de agosto al validar la detención domiciliaria como parte del cómputo para la sanción total); precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (debido proceso); en consecuencia, se tiene explicado en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (El Auto de Vista al fundamentar sobre la detención domiciliaria como parte del cómputo para la sanción total, resulta una situación agraviante a las víctimas); por lo que, se observa que la parte recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

IV.3. Recurso de casación de Leopoldo Fernández Ferreira.

Con relación al primer motivo, el recurrente aduce que el Auto de Vista: i) Incurrió en vulneración de derechos y garantías constitucionales como ser, al debido proceso, legalidad y presunción de inocencia, porque el Tribunal de alzada no realizó el respectivo control respecto de la Sentencia siendo que la misma condenó a un inocente; asimismo, menciona que el Tribunal de apelación al validar la Sentencia vulnera sus derechos a la presunción de inocencia siendo que se le condenó sin pruebas que acrediten su participación en el hecho de dar muerte a otras personas, lo que violenta su derecho al debido proceso, presunción de inocencia, legalidad penal y defensa; ii) El Tribunal de alzada de manera indebida e injusta y sin fundamentación confirmó la Sentencia porque no observó que la misma carece de fundamentación sobre los hechos no probados y que fueron soporte para la absolución de los delitos de Asesinato, Lesiones Graves y Leves, Asociación Delictuosa y Terrorismo, previstos y sancionados por los arts. 252, 271, 132, y 133 del CP, respectivamente. Asimismo, señala que el Auto de Vista mantiene como válida y debidamente motivada una Sentencia que no expresa los hechos no probados que darían lugar a la absolución, que de haber sido debidamente motivada en cuanto a los hechos no probados de asociación delictuosa y terrorismo darían lugar a conclusiones en su favor sobre inaplicabilidad prejuiciosa en relación a la autoría mediata en el delito de Homicidio; iii) De la misma manera señala que el Auto de Vista no tomó en cuenta que el hecho de no ser declarado culpable de la comisión de los delitos de Terrorismo y Asociación delictuosa, desvirtúa por completo la posibilidad de actuar como autor mediato del delito de Homicidio. Por esos argumentos el recurrente afirma que el Auto de Vista carece de motivación y fundamentación; y, iv) Se incurrió en incorrecta y arbitraria aplicación del art. 20 del CP, con relación a la autoría mediata como forma de hecho, porque se hubiera realizado un análisis de la referida norma que desconoció la estructura de la autoría mediata situación que hubiera sido reiterada por el Auto de Vista.

Con relación a la temática planteada invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 438 de 15 de octubre de 2005, del cual no cumple con la labor de señalar en términos precisos la contradicción entre éste y el Auto de Vista impugnado haciendo ver que no cumple con las formalidades para su admisión.

Al respecto invoca en calidad de precedente contradictorio el Auto Supremo 085/2012-RA de 4 de mayo, en el cual se hace referencia al contenido doctrinal sobre el control que debe tener el Tribunal de alzada respecto de la sentencia; y, el sentido contradictorio resultaría en que el Auto de Vista no realizó un control sobre la Sentencia, tal como se expresa en el presente motivo; es decir, sobre el iter lógico de sus conclusiones, aplicación o no de las reglas de la sana crítica racional y la correcta aplicación del derecho al hecho porque dio unas respuestas imprecisas, incorrectas y alejadas de la realidad, además de la incorrecta aplicación del art. 20 del CP, incurriendo en un defecto absoluto no susceptible de convalidación emergente de la vulneración de la garantía del debido proceso en el componente de la debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales siendo que no se demostró el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que llegó y los elementos de prueba utilizados para alcanzarlas; por lo que, se advierte que el recurrente cumplió con los requisitos de admisibilidad establecidos por el art. 417 del CPP.

Respecto al segundo motivo, en el que señala que el Tribunal de apelación confunde el voto de los miembros del Tribunal de juicio con observancia de la debida motivación de la Sentencia, por lo que viola el art. 13 del CP, al atribuirle responsabilidad en un resultado mortal sin establecer el nexo causal explicativo de su supuesta autoría mediata, contradiciendo internamente otros razonamientos erróneos del Auto de Vista impugnado en el que se afirmaba que no era necesario establecer acuerdo previo para delinquir ni pre - existencia de un grupo organizado de poder. Asimismo, con relación a la observancia de la Ley sustantiva existen contradicciones, como la falta o insuficiencia de la determinación del hecho que sirve de sustento para la calificación jurídica, para superar estas limitaciones, el Tribunal de alzada no tomó en cuenta que para realizar la labor de control de la subsunción se debe partir del hecho acusado, para saber si corresponde o no subsumirlo en los tipos penales acusados.

Al respecto, invoca en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 67 de 27 de enero de 2006 y 21 de 26 de enero de 2007, de los cuales se limita a transcribir la parte que creyó pertinente; olvidando señalar en términos precisos cuál la contradicción en la que hubiera incurrido el Tribunal de alzada al momento de emitir su fallo respecto de los precedentes invocados; de donde se advierte que el recurrente no cumple con los requisitos de admisibilidad establecidos en el art. 417 del CPP; resultando el presente motivo inadmisible.

En el tercer motivo, refiere motivos de casación basados en precedentes contradictorios alegados en su recurso de apelación restringida; al respecto, señala que el Tribunal de alzada convalida errónea y arbitrariamente una Sentencia que coronó un indebido juzgamiento y que en sí misma es un acto inválido por violación de derechos y garantías constitucionales, errónea aplicación y violación de la Ley procesal penal y Ley penal material, convalida una Sentencia indebidamente motivada, lo que violenta al principio y garantías del debido proceso, tal cual establecería el precedente invocado, que estaría referido a la aplicación de los arts. 124 y 370 inc. 5) del CPP, situación que el Auto de Vista impugnado no hubiera tomado en cuenta al no fundamentar su resolución y limitarse a enunciar que sus agravios no son tales, porque supuestamente no se especificó en las reservas de apelación realizadas en audiencia de juicio, la forma o manera que habrían ocasionado una agravio, conclusión que no es real y no se encuentra de acuerdo a lo sucedido en juicio ya que en el memorial de apelación restringida se adjuntó un cuadro de fechas de audiencias, donde se realizó las reservas de aplicación, haciendo constar las exclusiones de las pruebas

codificadas como PD-24, PD-50, PD-53, PD-62, PD-66, PD-67, PD-69, PD-73, PD-74, PD-75 y PD-79, donde refería cómo estas audiencias le causaron agravio de manera directa y por consiguiente la vulneración de su derecho a la defensa; sin embargo pese a dichas vulneraciones los Vocales rechazaron su pretensión sin ninguna motivación y fundamentación; al igual que su rechazo a la solicitud de extinción de la acción por prescripción que presentó.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios las Sentencias Constitucionales 1709/2004-R de 22 de octubre y 1362/2004 de 17 de agosto, las cuales no cuentan con tal calidad, al no encontrarse bajo los alcances del art. 416 del CPP. Asimismo, invoca el Auto Supremo 319/2012-RRC de 4 de diciembre, del cual menciona que se refiere a que todas las resoluciones judiciales deben encontrarse debidamente fundamentadas; y el aspecto contradictorio radicaría en que el Auto de Vista; con base a lo manifestado en este motivo, no contiene la debida fundamentación al resolver las denuncias que se hacen alusión; por lo que se advierte la suficiente carga argumentativa para su admisión.

En el cuarto motivo, aduce la existencia de una supuesta nulidad generada por falta de continuidad en el juicio, inobservancia y errónea aplicación de los arts. 329, 334, 335 y 336 del CPP; y vulneración del principio de continuidad y celeridad procesal al tratarse de vicios in judicando, que generan la vulneración de su derecho al debido proceso, por lo que el Tribunal de casación debía declarar la nulidad de la Sentencia y procederse a un juicio de reenvío al haberse incurrido en defectos absolutos previstos en el art. 169 inc. 3) del CPP, ante el abundante tiempo transcurrido.

Respecto a la temática planteada invoca en calidad de precedentes contradictorios el Auto Supremo 679 de 17 de diciembre de 2010 y el Auto de Vista 36/2006 emitido por la Sala Penal Segunda, correspondiente al caso 200302543 pronunciado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otro contra Julio Alejandro Calderón y otros, por la presunta comisión de los delitos de Homicidio y Asesinato, limitándose a transcribir la parte que creyó pertinente sin precisar el supuesto contradictorio en el que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto de este; en consecuencia, se advierte que el recurrente, sobre estos precedentes no cumplió con los requisitos de admisibilidad. No obstante lo mencionado, se advierte que el recurrente identificó el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción (El Auto de Vista incurrió en inobservancia y errónea aplicación de los arts. 329, 334, 335 y 336 del CPP; y vulneración del principio de continuidad y celeridad procesal); precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (Debido proceso); en consecuencia, se tiene explicado en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (Al aplicar de manera errada los principios de celeridad, continuidad y la norma referida, generó una dilación indebida a raíz de suspensiones indebidas de las audiencias de juicio); por lo que, se observa que la recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

Respecto al quinto motivo, señala que existió la violación de la garantía de la defensa en el elemento de la otorgación al acusado del tiempo y los medios adecuados para el ejercicio de sus funciones de defensa, porque a lo largo de toda la etapa del juicio se le violó su derecho a la defensa material como técnica.

Al respecto invoca las Sentencias Constitucionales 1670/2004-R de 14 de octubre, 1036/2002-R, 0281/2015-S de 2 de marzo, 0137/2014-S2 de 17 de noviembre, 1471/2012 de 24 de septiembre, 0577/2004-R de 15 de abril, 2199/2013 de 16 de diciembre; de las cuales se debe dejar establecido que no tienen la calidad de precedentes contradictorios al no encontrarse bajo los alcances del art. 416 del CPP; en consecuencia, se advierte la no invocación de precedente contradictorio válido a efectos de la labor prevista en el art. 417 del CPP. Asimismo, el recurrente refiere que se le vulneró sus derechos constitucionales intentando que el Tribunal Supremo considere su demanda sin considerar que de acuerdo a la regulación normativa del recurso de casación establecida en los arts. 416 al 420 del CPP, el Auto Supremo 397 de 23 de julio de 2004, señaló que: "De conformidad con el art. 416 concordante con el art. 50 del Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación es procedente para impugnar Autos de Vista dictados por las Cortes Superiores que resuelvan las apelaciones restringidas interpuestas contra las sentencias de primera instancia", entendimiento que fue reiterado en el Auto Supremo 628 de 27 de noviembre de 2007, precisando que: "...el recurso de casación únicamente procede para impugnar autos de vista dictados por las cortes superiores en ejercicio de la competencia reconocida por el art. 51 inc. 2) del Código de Procedimiento Penal, es decir, en la sustanciación y resolución del recurso de apelación restringida que procede exclusivamente respecto a Sentencias emergentes de juicios sustanciados ante el tribunal de sentencia y juez de sentencia o como consecuencia de la aplicación del procedimiento abreviado por parte del juez de instrucción".

Con relación a este motivo, se debe tener presente que si bien el derecho de impugnación está reconocido constitucionalmente, no es menos cierto que está regulado por las normas de desarrollo constitucional, como la disposición contenida en el art. 394 del CPP que dispone: “Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código”; lo que implica, que en el examen de admisibilidad, debe considerarse la legitimación objetiva en el entendido de que es la norma la que limita los recursos a los establecidos en cada caso por la ley procesal penal, para los supuestos expresamente previstos.

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

En el caso presente, el impugnado Auto de Vista, conoció la alzada en contra de la Sentencia que además de pronunciarse sobre el fondo de la causa, rechazó un incidente a efectos de a hacer prevalecer su derechos a la defensa material y técnica; por lo que, considerando que contra dichas resoluciones procede únicamente la apelación incidental, no así el recurso de casación, al no tratarse de una Resolución emitida por el Tribunal de alzada en ejercicio de la competencia prevista por el art. 51 inc. 2) del CPP, así como los requisitos para la admisión del recurso de casación desarrollados en el acápite anterior de la presente Resolución y el entendimiento asumido por el máximo Tribunal de Justicia del País, en cuanto al tipo de resoluciones judiciales recurribles a través del recurso de casación, se concluye que el presente motivo deviene en inadmisible.

En el sexto motivo, refiere la existencia de errónea aplicación de las normas que regulan las actas en el proceso penal, el registro de juicio y el control sobre el registro de juicio debido a que en todas las actuaciones y resoluciones dictadas por el Tribunal de juicio se incurrió en graves defectos por errónea aplicación e inobservancia o arbitraria y caprichosa interpretación de las normas procesales que rigen a las formalidades, utilidad y finalidad de las actas procesales, siendo que se aplicó indebidamente los arts. 120, 371 y 372 del CPP, al respecto realiza un análisis jurídico sobre la aplicación de las actas y su regulación genérica en el CPP; así como, el acta de registro de juicio; al respecto, refiere los agravios que le hubiera generado el Auto de Vista, señalando que el Tribunal de apelación de manera inexplicable fundamentó la inexistencia de agravio porque no se hubiera supuestamente reclamado la corrección de actas, por lo que señala, cómo podría reclamarse las correcciones de actas, si el contenido de las mismas no eran públicas a través de la lectura y así plantear las correspondientes observaciones; por lo que, se le hubiera negado de manera indebida, injusta e ilegalmente un control de partes sobre el acta, limitándose erróneamente la estricta observancia incluso del principio de publicidad. Al respecto, el recurrente no invoca precedente contradictorio alguno; por lo que, mucho menos se advierte la precisión respecto de alguna contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista haciendo ver el incumplimiento de los presupuestos establecidos en el art. 417 del CPP; por lo que, este motivo resulta inadmisible.

En el séptimo motivo, se denuncia la indebida fundamentación de la Sentencia siendo que la misma infringe lo previsto por el art. 124 del CPP, al no contar con la estructura mínima necesaria para ser considerada una actuación válida; asimismo, puntualiza que la misma no contiene una sola conclusión considerando sobre los hechos probados, siendo que omite referir y fundamentar lógica, clara, completa y exhaustivamente, sobre los hechos acusados, siendo que expone arbitrarias e ilógicas conclusiones sobre la culpabilidad sin proceder a motivar las pruebas de descargo; así también, no resuelve los retiros de las acusaciones planteadas por las víctimas; defectos que el Auto de Vista lo hubiera resuelto sin la debida fundamentación siendo que se hubiera advertido la infracción del art. 370 incs. 1), 5), 6) y 11) del CPP y en los defectos absolutos previstos en el art. 169 inc. 3) de la misma norma.

Al respecto, con relación a la debida fundamentación invoca el Auto Supremo 111/2012 de 11 de mayo y afirma que la fundamentación y motivación de las resoluciones implica el deber jurídico de explicar y justificar de forma lógica y con base a la Ley, las razones de la decisión asumida; en consecuencia, la Sentencia al no contener esos aspectos correspondería la nulidad absoluta de la misma por vicios propios de la que determina la necesidad de un juicio de reenvío; a los fines de identificar dichos defectos invoca en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 233 de 4 de julio de 2006, 100 de 24 de marzo de 2005 y “371 de septiembre de 2006”, de los cuales en el criterio del recurrente corresponde la nulidad de la Sentencia por ausencia de una debida y exigible fundamentación. Al respecto, es preciso puntualizar que el recurrente omite precisar cuál la contradicción en la que hubieran incurrido dicho precedentes con relación al Auto de Vista; siendo que, todos su argumentos están dirigidos a cuestionar la Sentencia, lo cual no está permitido, de acuerdo a los entendimientos del art. 416 del CPP, que establece que el recurso de casacón procede para impugnar el Auto de Vista y no así intentar realizar un control de legalidad de la Sentencia, motivos por los cuales se advierte que el recurrente respecto de estos motivos no cumplió con los requisitos de admisibilidad. De la misma manera invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 065/2012-RA de 19 de abril y

248/2012-RRC de 10 de octubre de los cuales se limita a mencionarlos sin cumplir la labor encomendada por el art. 417 del CPP, por lo que no serán objeto de análisis en el fondo.

Asimismo, invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 111/2012 de 11 de mayo, establece que es un deber inexcusable de las autoridades el fundamentar las resoluciones judiciales; y el aspecto contradictorio radicaría en que el Auto de Vista se limitó a establecer de todas esas circunstancias que no constituyen agravios, sin realizar una debida y correcta fundamentación, basando su análisis a apreciaciones genéricas, que demuestran que los Vocales no realizaron un análisis prolijo del expediente y documentos de apelación, verificando si existió o no la infracción del art. 370 incs. 1), 5), 6) y 11) del CPP; siendo que no se observó, la aplicación de la Ley sustantiva, el defecto de valoración defectuosa de la prueba, no revisó el recurso con detenimiento ya que se encuentra explicado de manera amplia la falta de motivación y fundamentación en la que se incurrió en la Sentencia, siendo que fue la prueba descriptiva; toda vez, que incluso se identificó la prueba y se adjuntó en un recuadro la misma, con la finalidad de que el Tribunal de alzada revise con objetividad la defectuosa valoración de la prueba ya que arribó a conclusiones que no tenían el sustento probatorio correspondiente, lo cual identifica el cumplimiento de los requisitos de forma, resultando en consecuencia el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad en este motivo.

IV.4. Recurso de casación de Juan Marcelo Mejido Flores.

En el primer motivo, el recurrente aduce violación a sus derechos y principios, como ser: el debido proceso, legalidad, presunción de inocencia, debido a que el Tribunal de apelación actuó de manera arbitraria y aberrante porque no confrontó lo sucedido en juicio y no revisó las actas de juicio, lesionando la garantía del debido proceso, el principio de legalidad haciendo referencia a los principios de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material e igualdad de las partes ante el Juez, conforme lo previsto por el art. 180 del CPE; asimismo, hace referencia a los principios de tipicidad y taxatividad, señalando que el Auto de Vista no resolvió siendo que incurrió en una grosera y defectuosa fundamentación que debe ser objeto de consideración por el Tribunal de casación.

Con relación a este punto invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 085/2012-RA de 4 de mayo; que referiría sobre el control de subsunción que debe existir por parte del Auto de Vista ante la taxatividad de la norma; situación que no hubiera sido cumplida por el Tribunal de alzada siendo que el mismo realizó una defectuosa fundamentación respecto de los motivos enunciados en este motivo; argumentos que hacen ver el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad respecto de este precedente.

Con relación a la invocación del Auto Supremo 438 de 15 de octubre de 2005, se advierte que no cumple con la labor de señalar en términos precisos la contradicción entre éste y el Auto de Vista impugnado incumpliendo con las formalidades para su consideración.

En el segundo motivo, refiere que el Auto de Vista resolvió las denuncias planteadas en su recurso de apelación restringida sin la debida fundamentación, sin realizar el debido control de la Sentencia, en infracción del art. 329 del CPP, debido a: i) En la Sentencia existió falta de orden, ausencia de claridad, errores de sintaxis, redundancias, incongruencia, insuficiencia argumentativa; las cuales además, están plagadas de citas de Sentencias del Perú en el caso contra Alberto Fujimori, que resultan tergiversadas, innecesarias y poco relevantes para la solución del caso concreto; ii) Existió limitado razonamiento, porque se limita a citar y transcribir el contenido de las normas aplicables sin efectuar interpretación

alguna; iii) Remplazó el raciocinio de los jueces del Tribunal de origen con la transcripción sesgada de extractos de la actuación probatoria testifical de cargo, para inmediatamente expresar arbitrarias conclusiones, sin haber hecho referencia siquiera a la prueba de descargo testimonial y pericial inspecciones, entre otros, sin valor el aporte objetivo de los mismos a su decisión. El recurrente afirma que es obvia la falta de estructura de la Sentencia, defectos que fuera inadvertida indebidamente por el Tribunal de apelación; y, iv) Consignación de citas innecesarias o carentes de relevancia en alusión del problema a efectos de tomar una decisión; por lo que, se hubiera incurrido en violación del principio de legalidad, tipicidad, taxatividad, lex escripta y especificidad.

Asimismo, invoca en calidad de precedentes los Autos Supremos 085/2012-RA de 4 de mayo, 67 de 27 de enero de 2006 y 21 de 26 de enero de 2007, limitándose a transcribirlos sin realizar la precisión sobre la contradicción que existiría entre el Auto de Vista y los referidos fallos, incumpliendo de esta manera los requisitos de forma previsto para su admisión.

Al respecto invoca en calidad de precedente contradictorio el Auto Supremo 319/2012-RRC de 4 de diciembre, que tendría como doctrina legal aplicable el hecho de que toda resolución judicial se debe encontrar debidamente fundamentada, situación que el Auto de Vista no observó al momento de fundamentar su resolución y limitarse a enunciar los agravios sin especificar las reservas de apelación realizadas en audiencia de juicio siendo que su conclusión es alejada de la realidad y de lo establecido en las actas de juicio; en consecuencia, el Auto de Vista hubiera rechazado sus pretensiones realizadas en su recurso de apelación restringida sin la debida fundamentación; situación, que nos muestra que el recurrente cumplió con la carga argumentativa exigida por el art. 417 del CPP, respecto a este motivo, resultando el mismo admisible.

En el tercer motivo, denuncia la violación de su derecho al debido proceso por falta de continuidad en el juicio oral, situación que hace a la vulneración del principio de continuidad y por tanto se constituye en defecto absoluto no susceptible de convalidación, al respecto hace referencia a la Sentencia Constitucional 1075/2003-R de 24 de julio; y señala que de las actas de registro de juicio se advierte la discontinuidad de la audiencia de juicio que incurrió en un indebido procesamiento y en vulneración de los arts. 329, 334, 335 y 336 del CPP, 16 y 17 de la LOJ; al respecto, señala que el Auto de Vista no tomó en cuenta que la Sentencia incurrió en vulneración de los art. 334, 335 y 336 del CPP, con relación a este aspecto invoca como precedente contradictorio la parte pertinente del Auto de Vista 36/2006 emitido por la Sala Penal Segunda en el que se hubiera establecido que por excesivas suspensiones de la audiencia de juicio se vulnera el principio de continuidad; y en el caso concreto, en criterio del recurrente no resulta razonable que una audiencia de juicio demore aproximadamente casi 8 años; siendo que no existe justificativo alguno para que dicha audiencia dure tanto tiempo. Por lo que pide resolver el recurso de casación con base a los datos del acata de juicio oral porque al haberse demostrado la existencia de defectos absolutos se apeguen a los establecido por el Auto Supremo 679 de 17 de diciembre de 2010.

Respecto a la temática planteada invoca en calidad de precedentes contradictorios el Auto Supremo 679 de 17 de diciembre de 2010 y el Auto de Vista 36/2006 emitido por la Sala Penal Segunda, correspondiente al caso 200302543 emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otro contra Julio Alejandro Calderón y otros, por la

presunta comisión del delito de Homicidio y Asesinato, de los cuales se limita a transcribir la parte que creyó pertinente sin precisar el supuesto contradictorio en el que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto de este; en consecuencia, se advierte que el recurrente, sobre estos precedentes no cumplió con los requisitos de admisibilidad. No obstante lo mencionado, se advierte que el recurrente identificó el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción (El Auto de Vista incurrió en inobservancia y errónea aplicación de los arts. 329, 334, 335 y 336 del CPP; y vulneración del principio de continuidad y celeridad procesal); precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (Debido proceso); en consecuencia, se tiene explicado en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (Al aplicar de manera errada los principios de celeridad, continuidad y la norma referida, generó una dilación indebida a raíz de suspensiones indebidas de las audiencias de juicio); por lo que, se observa que la recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria. Con relación a la invocación de la Sentencia Constitucional señalada, no será tomada en cuenta debido a que no se encuentra bajo las previsiones contenidas en el art. 416 del CPP.

Con relación al cuarto motivo, refiere la existencia de violación de la garantía de la defensa en el elemento de la otorgación al acusado del tiempo y los medios adecuados para el ejercicio de sus funciones de defensa; señalando que a lo largo de la etapa de juicio se le infringió su derecho a la defensa tanto material como técnica, siendo ésta denuncia debió ser atendida por el Tribunal de alzada velando el debido proceso, al respecto hace referencia a las Sentencias Constitucionales 1234/2000, 1471/2012 de 24 de septiembre, 0137/2014-S2 de 17 de noviembre, y expresa que respecto a este punto el Tribunal de juicio al momento de resolverlo omite pronunciarse sobre al derecho que tiene de contar con los medios y el tiempo necesario para ejercer su defensa, aspecto que el Tribunal de apelación ignoró por completo, más al contrario hubiera realizado una afirmación errada en su fundamentación Nº 2, página 38 señalando que su persona no reclamó en su oportunidad la limitación al tiempo en la exposición de su defensa material y técnica.

Respecto de la invocación de las referidas Sentencias Constitucionales -como se dijo anteriormente- se debe considerar que no tiene la calidad de precedente contradictorio la no encontrarse bajo los alcances del art. 416 del CPP; en consecuencia, se advierte que no se invoca un precedente contradictorio válido a efectos de la labor prevista en el art. 417 del CPP. Por otro lado con relación a lo pretendido en este motivo, concordancia con lo dispuesto en el punto quinto del co imputado Leopoldo Fernández Ferreira; el recurso de casación no procede contra otro tipo de resolución judicial pronunciada por los Tribunales Superiores en el ámbito de su competencia y, de manera específica, respecto a aquellas que emerjan de cuestiones incidentales, de acuerdo a las previsiones del art. 403 del CPP, sin que éste criterio signifique una vulneración al derecho a recurrir; toda vez, que éste solamente puede ser ejercido en los casos que la ley ha previsto expresamente como manda el art. 394 del citado cuerpo legal, extremo ratificado por este Tribunal en el Auto Supremo 078/2012-RA de 23 de abril. En el caso presente, el impugnado Auto de Vista, conoció la alzada en contra de la Sentencia que además de pronunciarse sobre el fondo de la causa, rechazó un incidente a efectos de a hacer prevalecer su derechos a la defensa material y técnica; por lo que, considerando que contra dichas resoluciones procede únicamente la apelación incidental, no así el recurso de casación, al no tratarse de una Resolución emitida por el Tribunal de alzada

en ejercicio de la competencia prevista por el art. 51 inc. 2) del CPP, así como los requisitos para la admisión del recurso de casación desarrollados en el acápite anterior de la presente Resolución y el entendimiento asumido por el máximo Tribunal de Justicia del País, en cuanto al tipo de resoluciones judiciales recurribles a través del recurso de casación, se concluye que el presente motivo deviene en inadmisible.

En el quinto motivo, se señala que existió errónea aplicación de las normas que regulan las actas en el proceso penal, el registro de juicio y el control sobre el registro del acta de juicio; porque a lo largo del desarrollo del juicio se plantearon varias actuaciones relacionadas a las actas elaboradas en el proceso, tanto en la etapa preparatoria como las que corresponden al registro de juicio, las cuales contienen graves defectos por errónea aplicación, en otros casos inobservancia o arbitraria y caprichosas interpretaciones de las normas procesales que rigen a las formalidades, utilidad y finalidad de las actas del juicio debiendo estas enmarcarse en los arts. 120, 371 y 372 del CPP, siendo que se le hubiera negado el acceso a los registros de audio del juicio ya que la elaboración de las actas salían de manera tardía. Al respecto señala que el Tribunal de apelación de manera inexplicable fundamenta la inexistencia de este agravio porque no se hubiera reclamado la corrección de las actas por lo que observa, cómo podía reclamarse los errores de las actas si no se contaba con las mismas para hacer público su contenido a través de la lectura y así plantear las correspondientes observaciones; en ese sentido, refiere que se le negó de manera indebida esta denuncia.

Al respecto, no se advierte invocación de precedente contradictorio alguno; por lo que, mucho menos se evidencia la precisión respecto de alguna contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista impugnado haciendo ver el incumplimiento de los presupuestos establecidos en el art. 417 del CPP; por lo que, este motivo resulta inadmisible.

En el sexto motivo, se denuncia la indebida fundamentación de la Sentencia siendo que la misma infringe los previsto por el art. 124 del CPP, al no contar con la estructura mínima necesaria para ser considerada una actuación válida; asimismo, puntualiza que la misma no contiene una sola conclusión considerando sobre los hechos probados, siendo que omite referir y fundamentar lógica, clara, completa y exhaustivamente, sobre los hechos acusados, siendo que expone arbitrarias e ilógicas conclusiones sobre la culpabilidad sin proceder a motivar las pruebas de descargo; así también, no resuelve los retiros de las acusaciones planteadas por las víctimas; defectos que el Auto de Vista lo hubiera resuelto sin la debida fundamentación siendo que se hubiera advertido la infracción del art. 370 incs. 1), 5), 6) y 11) del CPP y en los defectos absolutos previstos en el art. 169 inc. 3) de la misma norma.

Respecto a la temática planteada invoca en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 111/2012 de 11 de mayo, 233 de 4 de julio de 2006, 100 de 24 de marzo de 2005 y “371 de septiembre de 2006”, de los cuales en el criterio del recurrente corresponde la nulidad de la Sentencia por ausencia de una debida y exigible fundamentación. Al respecto, es preciso puntualizar que el recurrente omite precisar cuál la contradicción en la que hubieran incurrido dichos precedentes con relación al Auto de Vista; siendo que, todos su argumentos están dirigidos a cuestionar la Sentencia, lo cual no está permitido, de acuerdo a los entendimientos del art. 416 del CPP, que establece que el recurso de casación procede para impugnar el Auto de Vista y no así intentar realizar un control de legalidad de la Sentencia, motivos por los cuales se advierte que el recurrente respecto de

estos motivos no cumplió con los requisitos de admisibilidad. De la misma manera invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 065/2012-RA de 19 de abril y 248/2012-RRC de 10 de octubre, de los cuales se limita a mencionarlos sin cumplir la labor encomendada por el art. 417 del CPP; por lo que, los mismos no serán motivo de análisis en el fondo.

Asimismo, invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 111/2012 de 11 de mayo, que establecería que es un deber inexcusable de las autoridades el fundamentar las resoluciones judiciales; y el aspecto contradictorio radicaría en que el Auto de Vista se limitó a establecer de todas esas circunstancias que no constituyen agravios, sin realizar una debida y correcta fundamentación, basando su análisis a apreciaciones genéricas, que demuestran que los Vocales no realizaron un análisis prolijo del expediente y documentos de apelación siendo que no se verificó si se infringió o no el art. 370 incs. 1), 5), 6) y 11) del CPP; al no observar, la aplicación de la Ley sustantiva, el defecto de valoración defectuosa de la prueba, no revisó el recurso con detenimiento ya que se encuentra explicado de manera amplia la falta de motivación y fundamentación en la que se incurrió en la Sentencia, siendo que fue la prueba descriptiva, toda vez que incluso se identificó la prueba y se adjuntó en un recuadro la misma, con la finalidad de que el Tribunal de alzada revise con objetividad la defectuosa valoración de la prueba ya que arribó a conclusiones que no tenían el sustento probatorio correspondiente, lo cual identifica el cumplimiento de los requisitos de forma, resultando viable el análisis de fondo de lo pretendido, deviniendo en admisible este motivo.

IV.5. Recurso de casación de Hernán Justiniano Negrete.

El recurrente en el primer motivo, señala que el Auto de Vista con relación a la denuncia del defecto de la Sentencia comprendido en los arts. 370 inc. 1) y 169 inc. 3) del CPP, con relación al 251 y 23 del CP, le generó agravio debido a que no observó y no corrigió las observaciones planteadas en su apelación y se limitó a justificar con la frase que no constituye agravio, con argumentos generales que no hacen a una resolución motivada y fundamentada a la que están obligados; como consecuencia de ello, refiere que se evidenciaría la violación de sus derechos y garantías constitucionales establecidas, como ser al debido proceso, legalidad, presunción de inocencia que constituyen presupuestos de flexibilización que debe contener el recurso de casación; asimismo, afirma que se incurrió también en la vulneración de los arts. 115 de la CPE y 17 de la LOJ, debido a que: i) La ausencia de fundamentación sobre los hechos no probados respecto de los delitos por los cuales fue absuelto, lo cual opera en su perjuicio, ya que la falta de acreditación sobre acuerdo previo entre varias personas para delinquir o ser parte de una organización terrorista establece la ausencia de condiciones fácticas y probatorias para considerarse cómplice del delito de Homicidio; ii) No se establece siquiera sobre la muerte, del total de las que se mencionan en las acusaciones donde fuera cómplice; iii) No se demostró ni justificó con que personas se vinculó, con relación a todas las muertes, a cada una de ellas o alguna de ellas; y, iv) No se demostró, menos se fundamentó debidamente sobre la existencia de “grupo organizado de poder”, su composición, roles de sus miembros, niveles de comunicación (Ordenes especificas o genéricas en la cadena de mando o en labores estructurales de la organización) y dominio funcional del hecho. Motivo por el que señala que el Tribunal de alzada incurre en violación del principio de legalidad penal de taxatividad cierta y estricta porque el Auto de Vista confirmó un fallo condenatorio responsabilizándole arbitrariamente por la comisión del delito de Homicidio en grado de Complicidad

Con relación a este punto invoca como precedente contradictorios el Auto Supremo 085/2012-RA de 4 de mayo; el cual estaría referido sobre el control de subsunción que debe existir por parte del Auto de Vista ante la taxatividad de la norma; situación que no hubiera sido cumplida por el Tribunal de alzada siendo que el mismo realizó una defectuosa fundamentación sobre los puntos mencionados en este motivo; argumentos que hacen ver el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad respecto a este precedente.

En el segundo motivo, el recurrente refiere que el Auto de Vista resolvió las denuncias planteadas de su recurso de apelación restringida sin la debida fundamentación, sin realizar el debido control de la Sentencia, en vulneración del art. 329 del CPP, debido a que se convalidó los siguientes defectos: i) En la Sentencia existió falta de orden, ausencia de claridad, errores de sintaxis, redundancias, incongruencia, insuficiencia argumentativa; las cuales además, están plagadas de citas de Sentencias del Perú en el caso contra Alberto Fujimori, que resultan tergiversadas, innecesarias y poco relevantes para la solución del caso concreto; ii) Existió limitado razonamiento, porque se limita a citar y transcribir el contenido de las normas aplicables sin efectuar interpretación alguna; iii) Remplazo el raciocinio de los jueces del Tribunal de juicio con la transcripción sesgada de extractos de la actuación probatoria testifical de cargo, para inmediatamente expresar arbitrarias conclusiones, sin haber hecho referencia siquiera a la prueba de descargo testimonial y pericial inspecciones, entre otros, sin valor el aporte objetivo de los mismos a su decisión. El recurrente afirma que es obvia la falta de estructura de la Sentencia, defectos que fuera inadvertida indebidamente por el Tribunal de apelación; y, iv) Consignación de citas innecesarias o carentes de relevancia en alusión del problema, a efectos de tomar una decisión; por lo que, se hubiera incurrido en violación del principio de legalidad, tipicidad, taxatividad, lex escripta y especificidad.

Al respecto invoca en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 085/2012-RA de 4 de mayo, 67 de 27 de enero de 2006 y 21 de 26 de enero de 2007, limitándose a transcribirlos sin realizar la precisión sobre la contradicción que existiría entre el Auto de Vista y los precedentes, incumpliendo de esta manera los requisitos de forma previsto para su admisión.

Asimismo, invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 319/2012-RRC de 4 de diciembre, el mismo que tiene como doctrina legal aplicable el hecho de que toda resolución judicial se debe encontrar debidamente fundamentada, situación que el Auto de Vista no observó al momento de fundamentar su resolución y limitarse a enunciar lo agravios sin especificar las reservas de apelación realizadas en audiencia de juicio siendo que su conclusión es alejada de la realidad y de lo establecido en las actas de juicio; en consecuencia, el Auto de Vista hubiera rechazado sus pretensiones realizadas en su recurso de apelación restringida sin la debida fundamentación; situación, que nos muestra que el recurrente cumplió con la carga argumentativa exigida por el art. 417 del CPP, respecto de este motivo, resultando el mismo admisible.

En el tercer motivo, el recurrente señala que se incurrió en violación de su derecho al debido proceso por falta de continuidad en el juicio oral, situación que hace a la vulneración del principio de continuidad y por tanto se constituye en defecto absoluto no susceptible de convalidación, al respecto hace referencia a la Sentencia Constitucional 1075/2003-R de 24 de julio; y señala que de las actas de registro de juicio se advierte la discontinuidad de la audiencia de juicio que incurrió en un indebido procesamiento y en vulneración de los arts.

329, 334, 335 y 336 del CPP, 16 y 17 de la LOJ; al respecto, señala que el Auto de Vista no tomó en cuenta que la Sentencia incurrió en vulneración de los arts. 334, 335 y 336 del CPP, con relación a este aspecto invoca como precedente contradictorio la parte pertinente de Auto de Vista 36/2006 emitido por la Sala Penal Segunda en el que se hubiera establecido que por excesivas suspensiones de la audiencia de juicio se vulnera el principio de continuidad; y en el caso concreto, en criterio del recurrente no resulta razonable que una audiencia de juicio demore aproximadamente casi 8 años; siendo que no existe justificativo alguno para que dicha audiencia dure tanto tiempo. Por lo que pide resolver el recurso de casación con base a los datos del acata de juicio oral porque al haberse demostrado la existencia de defectos absolutos se apeguen a los precedentes invocados.

Con relación a la invocación de la Sentencia Constitucional señalada, la misma no será tomada en cuenta debido a que no se encuentra bajo las previsiones contenidas en el art. 416 del CPP.

Respecto de la temática planteada invoca en calidad de precedentes contradictorios el Auto Supremo 679 de 17 de diciembre de 2010 y el Auto de Vista 36/2006 emitido por la Sala Penal Segunda, correspondiente al caso 200302543 emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otro contra Julio Alejandro Calderón y otros, por la presunta comisión del delito de Homicidio y Asesinato, de los cuales se limita a transcribir la parte que creyó pertinente sin precisar el supuesto contradictorio en el que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto de este; en consecuencia, se advierte que el recurrente, sobre estos precedentes no cumplió con los requisitos de admisibilidad. No obstante lo mencionado, se advierte que el recurrente identificó el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción (El Auto de Vista incurrió en inobservancia y errónea aplicación de los arts. 329, 334, 335 y 336 del CPP; y vulneración del principio de continuidad y celeridad procesal); precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (Debido proceso); en consecuencia, se tiene explicado en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (Al aplicar de manera errada los principios de celeridad, continuidad y la norma referida, generó una dilación indebida a raíz de suspensiones indebidas de las audiencias de juicio); por lo que, se observa que la parte recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

Con relación al cuarto motivo, refiere la existencia de violación de la garantía de la defensa en el elemento de la otorgación al acusado del tiempo y los medios adecuados para el ejercicio de sus funciones de defensa; señalando que a lo largo de la etapa de juicio se le infringió su derecho a la defensa tanto material como técnica, siendo que esta denuncia debió ser atendida por el Tribunal de alzada velando el debido proceso, al respecto hace referencia a las Sentencias Constitucionales 1234/2000, 1471/2012 de 24 de septiembre, 0137/2014-S2 de 17 de noviembre, y expresa que respecto de este punto el Tribunal de origen al momento de resolverlo omitió pronunciarse sobre al derecho que tiene de contar con los medios y el tiempo necesario para ejercer su defensa, aspecto que el Tribunal de apelación ignoró por completo, mas al contrario hubiera realizado una afirmación errada en su fundamentación Nº 2, página 38 señalando que su persona no reclamó en su oportunidad la limitación al tiempo en la exposición de su defensa material y técnica.

Al respecto, se tiene que tal como se explicó reiteradamente; el recurso de casación no procede contra otro tipo de resolución judicial pronunciada por los Tribunales Superiores en el ámbito de su competencia y, de manera específica, respecto a aquellas que emerjan de cuestiones incidentales, de acuerdo a las previsiones del art. 403 del CPP, sin que éste 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; siendo que, lo resuelto emerge del rechazó de un incidente a efectos de hacer prevalecer su derecho a la defensa material y técnica; por lo que, considerando que contra dichas resoluciones procede únicamente la apelación incidental, no así el recurso de casación, al no tratarse de una Resolución emitida por el Tribunal de alzada en ejercicio de la competencia prevista por el art. 51 inc. 2) del CPP, así como los requisitos para la admisión del recurso de casación desarrollados en el acápite anterior de la presente Resolución y el entendimiento asumido por el máximo Tribunal de Justicia del País, en cuanto al tipo de resoluciones judiciales recurribles a través del recurso de casación, se concluye que el presente motivo deviene en inadmisible.

Con relación a la invocación de las referidas Sentencias Constitucionales -como se dijo anteriormente- se debe considerar que no tiene la calidad de precedentes contradictorios al no encontrarse bajo los alcances del art. 416 del CPP; en consecuencia, se advierte que no invoca precedente contradictorio válido a efectos de la labor prevista en el art. 417 del CPP.

En el quinto motivo, se denuncia que existió errónea aplicación de las normas que regulan las actas en el proceso penal, el registro de juicio y el control sobre el registro del acta de juicio; porque a lo largo del desarrollo del juicio se plantearon varias actuaciones relacionadas a las actas elaboradas en el proceso, tanto en la etapa preparatoria como las que corresponden al registro de juicio, las cuales contienen graves defectos por errónea aplicación, en otros casos inobservancia o arbitraria y caprichosas interpretaciones de las normas procesales que rigen a las formalidades, utilidad y finalidad de las actas del juicio debiendo estas enmarcarse en los arts. 120, 371 y 372 del CPP, siendo que se le hubiera negado el acceso a los registros de audio del juicio ya que la elaboración de las actas salían de manera tardía. Al respecto señala que el Tribunal de apelación de manera inexplicable fundamenta la inexistencia de este agravio porque no se hubiera reclamado la corrección de las actas por lo que observa, cómo podía reclamarse los errores de las actas si no se contaba con las mismas para hacer público su contenido a través de la lectura y así plantear las correspondientes observaciones; en ese sentido, refiere que se le negó de manera indebida esta denuncia. Al respecto, el recurrente no invoca precedente contradictorio alguno; por lo que, mucho menos se advierte la precisión respecto de alguna contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista haciendo ver el incumplimiento de los presupuestos establecidos en el art. 417 del CPP; por lo que, este motivo resulta inadmisible.

Con relación al sexto motivo, el recurrente denuncia la indebida fundamentación de la Sentencia siendo que la misma infringe lo previsto por el art. 124 del CPP, al no contar con la estructura mínima necesaria para ser considerada una actuación válida; asimismo, puntualiza que la misma no contiene una sola conclusión considerando sobre los hechos probados, siendo que omite referir y fundamentar lógica, clara, completa y exhaustivamente, sobre los hechos acusados, siendo que expone arbitrarias e ilógicas conclusiones sobre la culpabilidad sin proceder a motivar las pruebas de descargo; así también, no resuelve los retiros de las acusaciones planteadas por las víctimas; defectos que el Auto de Vista lo hubiera resuelto sin la debida fundamentación sobre los defectos comprendidos en el art. 370 incs. 1), 5), 6) y 11)

del CPP y en los defectos absolutos previstos en el art. 169 inc. 3) de la misma norma Procesal Penal.

Al respecto invoca en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 111/2012 de 11 de mayo, 233 de 4 de julio de 2006, 100 de 24 de marzo de 2005 y "371 de septiembre de 2006", de los cuales en el criterio del recurrente corresponde la nulidad de la Sentencia por ausencia de una debida y exigible fundamentación. Al respecto, es preciso puntualizar que el recurrente omite precisar cuál la contradicción en la que hubieran incurrido dichos precedentes con relación al Auto de Vista; siendo que, todos su argumentos están dirigidos a cuestionar la Sentencia, lo cual no está permitido, de acuerdo a los entendimientos del art. 416 del CPP, que establece que el recurso de casacón procede para impugnar el Auto de Vista y no así intentar realizar un control de legalidad de la Sentencia, motivos por los cuales se advierte que el recurrente respecto de estos motivos no cumplió con los requisitos de admisibilidad. De la misma manera invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 72/2018, 065/2012-RA de 19 de abril y 248/2012-RRC de 10 de octubre, de los cuales se limita a mencionarlos sin cumplir la labor encomendada por el art. 417 del CPP; por lo que, los mismos no serán objeto de análisis de fondo.

Posteriormente, invoca en calidad de precedente contradictorio el Auto Supremo 111/2012 de 11 de mayo, que establece que es un deber inexcusable de las autoridades el fundamentar las resoluciones judiciales; y el aspecto contradictorio radicaría en que el Auto de Vista se limitó a establecer de todas esas circunstancias que no constituyen agravios, sin realizar una debida y correcta fundamentación, basando su análisis a apreciaciones genéricas, que demuestran que los Vocales no realizaron un análisis prolijo del expediente y documentos de apelación siendo que no se advierte el control sobre la infracción del art. 370 incs. 1), 5), 6) y 11) del CPP; al no observar, la aplicación de la Ley sustantiva, el defecto de valoración defectuosa de la prueba, no revisó el recurso con detenimiento ya que se encuentra explicado de manera amplia la falta de motivación y fundamentación en la que se incurrió en la Sentencia, siendo que fue la prueba descriptiva, toda vez que incluso se identificó la prueba y se adjuntó en un recuadro la misma, con la finalidad de que el Tribunal de alzada revise con objetividad la defectuosa valoración de la prueba ya que arribó a conclusiones que no tenían el sustento probatorio correspondiente, estando cumplidos los requisitos de forma; en consecuencia, el motivo en análisis deviene en admisible.

IV.6. Recurso de casación de Evin Ventura Vogth.

Con relación al primer motivo, el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado incurre en la violación de derechos y garantías constitucionales refiriendo la infracción del derecho al debido proceso porque la resolución del Tribunal de alzada no se encuentra debidamente fundamentada al no resolver el conjunto de las cuestiones que fueron motivo de impugnación; siendo que se advirtió la falta de participación del Fiscal de Materia en el desarrollo de la etapa preparatoria, la representación de la acusación formal pública y la sustentación de la acusación en juicio.

Respecto a la temática planteada invoca en calidad de precedentes contradictorios las Sentencias Constitucionales 1195/2012-R de 6 de septiembre, 0332/2011-R de 1 de abril, 1748/2003-R de 1 de diciembre y 0374/2002-R, de las cuales se debe tener en cuenta que no pueden ser tomadas en cuenta para la labor de contraste con el Auto de Vista impugnado al no tener tal calidad que exige el art. 416 del CPP, que establece que se consideran precedentes contradictorios únicamente los Autos de Vista emitidos por las Cortes Superiores

de Distrito, ahora Tribunales Departamentales y los Autos Supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; bajo esos argumentos, respecto a estas resoluciones se advierte el incumplimiento de los requisitos de forma. Asimismo, el recurrente invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 218/2014-RRC de 4 de junio; del cual no se precisa la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista debido a que de manera muy genera el recurrente afirma que su doctrina legal trata de la aplicación del principio de legalidad, más no hace una relación puntual sobre el aspecto contradictorios del Auto de Vista; finalmente, se advierte la mención de la vulneración de sus derechos y garantías constitucional; sin embargo el impetrante olvida que en casación no está permitido observar cuestiones incidentales, tal como se estableció en la fundamentación del anterior; lo que impide ingresar al análisis de la supuesta indebida fundamentación en la que hubiera incurrido el Tribunal de alzada al no resolver la crítica impugnatoria expresada con la amplitud y profundidad que importa a la carga argumentativa sobre la falta de participación del Fiscal de Materia en el desarrollo de la etapa preparatoria, la representación de la acusación formal pública y la sustentación de la acusación en juicio; siendo que este aspecto emerge de una cuestión incidental que fue motivo de resolución en las etapa procesal pertinentes, tal como se establece del propio relato del presente motivo; en consecuencia, se advierte que el recurrente incumplió con los requisitos de admisibilidad previstos por el art. 417 del CPP, aún acudiendo a los criterios de flexibilización, al no cumplir con los presupuestos establecidos en el punto III de la presente resolución; por lo señalado este motivo resulta inadmisible.

En el segundo motivo, refiere que el Auto de Vista no resuelve de manera fundada todos los motivos impugnados en su recurso de apelación restringida, haciendo referencia que denunció la vulneración del principio de continuidad y la infracción de los arts. 329, 334, 335 y 336 del CPP, debido a que el Tribunal confundió los recesos con las suspensiones de audiencia, denuncia por la que pidió que se anule el juicio ya que vulneró la garantía del debido proceso y el principio de continuidad, aspectos que no pueden ser convalidados y generan la nulidad del juicio

Respecto a la invocación de las Sentencias Constitucionales 1075/2003 de 24 de julio, 1234/2000, 137/2014-S2 de 17 de noviembre, 1471/2012 de 24 de septiembre, 666/2012 de 2 de agosto y 0752/2002-R de 25 de junio -como se dijo anteriormente- se debe considerar que no tienen tal calidad de precedente contradictorio al no encontrarse bajo los alcances del art. 416 del CPP.

Al efecto invoca en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 049/2016-RRC de 21 de enero, 111/2012 de 11 de mayo, 679 de 17 de diciembre de 2010 y el Auto de Vista emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental del Distrito Judicial de La Paz, Resolución 36/2006, de los cuales se limita a transcribir la parte que creyó pertinente sin precisar el supuesto contradictorio en el que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto de este; en consecuencia, se observa que el recurrente, sobre estos precedentes no cumplió con las exigencias del art. 417 del CPP. No obstante lo mencionado, se advierte que el recurrente identificó el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción (El Auto de Vista incurrió en inobservancia y errónea aplicación de los arts. 329, 334, 335 y 336 del CPP; y vulneración del principio de continuidad y celeridad procesal); precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (Debido proceso relacionado con el principio de continuidad); en consecuencia, se tiene explicado en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (Al aplicar de manera errada los principios de

celeridad, continuidad y la norma referida, generó una dilación indebida a raíz de suspensiones indebidas de las audiencias de juicio); por lo que, se observa que la recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

Con relación al tercer motivo, refiere que el Auto de Vista no consideró las previsiones establecidas por el precedente invocado, ni lo previsto por el art. 173 del CPP, siendo que cuando impugnó el defecto comprendido en el art. 370 incs. 5) y 6) del CPP y el art. 173 como norma habilitante básicamente la existencia de vulneración de las reglas de la sana crítica únicamente los hizo para el posible control sobre la valoración de la prueba que debe ser ejercitado sobre la logicidad de la Sentencia, teniendo como circunscripción lo argumentado en su recurso; al respecto, señala que el Auto de Vista no cumplió con las especificaciones realizadas en el precedente y doctrina invocada, porque el Tribunal de alzada omite deliberadamente hacer referencia a qué medios de prueba se hace referencia para que se considere que los hechos denunciados fueron probados.

Al respecto invoca en calidad de precedente contradictorio el Auto Supremo 111/2012 de 11 de mayo, del cual se limita a transcribir la parte que creyó pertinente; empero, sin precisar la contradicción en la que supuestamente hubiera incurrido el Tribunal de alzada al momento de emitir el Auto de Vista respecto de este; en consecuencia, se advierte la falta de técnica recursiva al momento de plantear dicho motivo, situación que no puede ser suplida de oficio y que impide a este Tribunal verificar alguna situación supuestamente contradictoria; estos argumentos hacen ver que el recurrente incumplió con los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 417 del CPP, determinando que este motivo resulte inadmisible.

En el cuarto motivo, señala que el Tribunal de apelación violó la garantía de legalidad penal al convalidar una calificación errónea de los hechos, la errónea concreción del marco penal por omisión de las reglas de desplazamiento de tipo especial y una errónea fijación de la pena; al respecto invoca Sentencias Constitucionales y Autos Supremos en calidad de precedentes, los cuales estarían referidos a la errónea aplicación de la Ley sustantiva, previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, argumentando que -como se dijo- el Tribunal de juicio no cumplió; asimismo, refiere que cuando se planteó esta denuncia el Auto de Vista impugnado se pronunció sobre hechos y responsabilidades, lo que le estaba prohibido, por el carácter restrictivo de las apelaciones de Sentencia.

Al respecto invoca las Sentencias Constitucionales 0338/2006-R de 10 de abril, 1008/2005 de 29 de agosto, 1075/2003-R de 24 de julio, 1056/2003-R y 727/2003-R, de las cuales como se dijo anteriormente no tienen la calidad de precedentes; al no estar bajo los alcances del art. 416 del CPP; asimismo, invoca los Autos Supremos 84 de 1 de marzo de 2006 y 338 de 5 de abril de 2007, de los cuales se limita a transcribir la parte pertinente; empero, sin realizar la labor de señalar en términos precisos cuál la contradicción con el Auto de Vista; razones por las cuales se advierte el incumplimiento de los presupuestos de admisibilidad establecidos en el art. 417 del CPP; razón por la cual, este motivo debe ser declarado inadmisible.

En el quinto motivo, el recurrente invoca un precedente contradictorio en el que se establecería el principio de congruencia que debe existir entre la acusación y la Sentencia; al respecto, señala que el Tribunal de alzada debió evidenciar los antecedentes del proceso respecto a los hechos y de lo consignado en la Sentencia apelada que el imputado conforme se extracta de la acusación fiscal, particular y el Auto de Apertura de juicio por qué delitos el

imputado fue procesado, sin expresar los hechos y circunstancias temporales y modales de comisión; por lo que se advierte que no existe en las acusaciones, ni en la Sentencia apelada, menos en el Auto de Vista que le condenan con una relación circunstanciada de los hechos objeto de juzgamiento, para justificar la autoría mediata en el delito de Homicidio.

Con relación a este punto invoca en calidad de precedente el Auto Supremo 93 de 24 de marzo de 2011, limitándose a señalar a que se refiere el mismo, sin precisar la contradicción en la que hubiera incurrido el Tribunal de alzada respecto de este señala simplemente que en dicho precedente se realiza el análisis del art. 342 del CPP, argumentos que no son suficientes para su admisibilidad.

Respecto a las Sentencias Constitucionales 0387/2012-R de 22 de junio de 2012 y 115/2014-R; se debe considerar que las mismas no tienen la calidad de precedentes contradictorios al no encontrarse bajo los alcances del art. 416 del CPP.

Finalmente, se advierte la invocación en calidad de precedente contradictorio del Auto Supremo 239/2012-RRC de 3 de octubre, que establecería el principio de congruencia que debe existir entre la acusación y la Sentencia; y el aspecto contradictorio radicaría en que conforme se extracta de la acusación fiscal, particular y el Auto de Apertura de juicio por qué delitos el imputado fue procesado, sin expresar los hechos y circunstancias temporales y modales de comisión; por lo que se advierte que no existe en las acusaciones, ni en la Sentencia apelada, menos en el Auto de Vista que le condenan con una relación circunstanciada de los hechos objeto de juzgamiento, para justificar la autoría mediata en el delito de Homicidio; resultando este argumento suficiente para considerar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad.

En el sexto motivo, el recurrente refiere que el Tribunal de alzada no controló las referencias de hecho y la consistencia o inconsistencia que se hace de ellas al apreciarlas y estimarlas en un peso probatorio invocando para ello los alcances del art. 124 del CPP, para afirmar que dicha disposición señala que todas las resoluciones judiciales deben encontrarse debidamente fundamentadas y expresar los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, de esos aspectos señala que la Sentencia no realizó una motivación descriptiva e intelectiva integral de la prueba producida en juicio, en observancia del principio de la comunidad de la prueba incurriendo en el defecto comprendido en el art 370 inc. 5) del CPP, que no fue controlado por el Tribunal de apelación.

Con relación a la temática planteada invoca en calidad de precedente contradictorio el Auto Supremo 438 de 15 de octubre de 2005, relativo a la aplicación de las reglas de la sana crítica; al respecto, señala que ni la Sentencia, ni en la resolución del Tribunal de alzada se puede advertir que se hubiera aplicado los principios de la recta razón, que debían ser los rectores para poder establecer la responsabilidad penal del imputado y mucho menos se estableció en alguna parte de la Sentencia una valoración de manera concreta y explícita de todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles su valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; también afirma, la Sentencia tampoco es objetiva debido a que su análisis no determinó el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales; conforme a lo establecido resulta evidente que el recurrente cumplió con los requisitos de admisibilidad, debido a que precisa el contenido del precedente (fundamentación sobre el control sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica) y el aspecto contradictorio [el Tribunal de apelación no fundamentó sobre dicho

postulado por lo que no controló sobre la existencia del defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) del CPP] en consecuencia, este motivo resulta admisible.

En el séptimo motivo, se alega que el Auto de Vista no cumplió con lo dispuesto por el art. 420 del CPP, debido a la falta de pronunciamiento y fundamentación debida del Auto de Vista impugnado respecto de los puntos apelados, que hacen a los defectos de la Sentencia previsto por el art. 370 inc. 4) del CPP.

Al respecto invoca en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 424/2006 de 20 de octubre, 442 de 10 de septiembre de 2007, 411 de 20 de octubre de 2006, 85/2013 de 26 de marzo de 2013 y 679 de 17 de diciembre de 2010, de los cuales no realizó la precisión respecto a la contradicción que hubiera existido con relación al Auto de Vista impugnado, siendo que solamente transcribió la parte que creyó pertinente; por lo que, no cumplió no los requisitos establecidos por el art. 417 del CPP.

De la misma manera, invoca en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 448 de 12 de septiembre de 2007 ratificado por el 335 de 10 de junio de 2011, referidos a la obligación que tienen las autoridades judiciales respecto a que sus fallos deben encontrarse debidamente fundamentados; y el aspecto contradictorio radicaría en que el Tribunal de alzada incurrió en falta de pronunciamiento y fundamentación respecto a los puntos apelados, que hacen a los defectos de la Sentencia previsto por el art. 370 inc. 4) del CPP; resultando por este argumento, cumplida la carga argumentativa exigida por el art. 417 del CPP, para declarar la admisibilidad de este motivo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por:

1.- Mary Elizabeth Carrasco Condarco y Juan Alipaz Aparicio, en representación de las víctimas del presente caso, de fs. 17843 a 17854 vta.

2.- El Ministerio Público, de fs. 17856 a 17864.

3.- Leopoldo Fernández Ferreira, de fs. 17964 a 18047 vta., los motivos primero, tercero, cuarto y séptimo

4.- Juan Marcelo Mejido Flores, de fs. 18068 a 18097, los motivos primero, segundo, tercero y sexto.

5.- Herman Justiniano Negrete, de fs. 18108 a 18135, los motivos primero, segundo, tercero y sexto.

6.- Evin Ventura Vogth, de fs. 18143 a 18173 vta., los motivos segundo, quinto, sexto y séptimo.

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. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 22 de mayo de 2019.

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

373

Ministerio Público c/ Pablo Sangino
Fabricación de Sustancias Controladas
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de abril de 2019, cursante de fs. 302 a 304 vta., Pablo Sanguino, opone excepción de Extinción de la Acción Penal por prescripción y duración máxima del proceso, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de Fabricación de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 47 de la Ley 1008 (Régimen de la Coca y Sustancias Controladas).

I. ARGUMENTOS DE LA EXCEPCIÓN OPUESTA

El contenido del incidente de excepción versa sobre la extinción de la acción penal por prescripción y por duración máxima del proceso, con los siguientes fundamentos:

1.- Respecto a la extinción de la acción penal por prescripción; recordando que, la legislación boliviana incorporó taxativamente un término máximo para la validez de un procesamiento y que vencido éste, el Estado pierde potestad sancionadora, el excepcionista citando y transcribiendo aspectos doctrinarios sobre el instituto de la prescripción, sostiene la concurrencia de los requisitos de validez para la prescripción, en los siguientes antecedentes: i) El hecho se produjo el 21 de mayo de 2009, que la calificación jurídica del tipo penal responde al delito de Fabricación de Sustancias Controladas, correspondiente a un delito instantáneo, por consecuencia el término de la prescripción comenzó a correr a la media noche del día en cuestión, que a la fecha según el cómputo se encuentra con un tiempo transcurrido de 9 años y 10 meses. ii) La pena en abstracto para el delito acusado establece un máximo legal de 15 años; en base a esto, los plazos para la prescripción están fijados en el art. 29 del Código de Procedimiento Penal (CPP), para el caso la acción penal prescribe conforme al num. 1) del referido artículo; “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”, estando acreditado el transcurso del plazo exigido. iii) Que, los delitos incursos en la ley 1008, no tienen carácter de imprescriptibilidad, por lo que no están dentro de los alcances de los arts. 11 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), cita la SC 104//2013 de 22 de enero. iv) Tiene acreditado que durante el desarrollo del proceso no fue declarado rebelde.

2.- Con referencia a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, previa relación cronológica de las fases procesales del proceso penal que se le sigue, acusa

que hubo varios momentos procesales de retardación de justicia atribuibles al órgano jurisdiccional; cuando el art. 133 del CPP, refiere que todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del proceso, que conforme al desarrollo jurisprudencial a efectos del cómputo de la extinción, se entiende como primer acto del proceso la notificación con la imputación formal, que en el caso ocurrió el 22 de mayo de 2009, acusando que a la fecha de la interposición del presente incidente transcurrieron 9 años y 10 meses; sobre la acreditación de la dilación, dice que emerge de la retardación judicial del órgano jurisdiccional, producida al momento de resolver los recursos de apelación restringida, el primer recurso planteado por el Ministerio Público fue resuelto en dos años y once meses, el segundo planteado por él, se demoró en su resolución cuatro años y dos meses, afirmando una dilación indebida de siete años y un mes, producida en el órgano jurisdiccional.

II. RESPUESTA A LA EXCEPCIÓN OPUESTA

Por decreto de 12 de abril de 2019 (fs. 305), 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 acusadora; en cuyo mérito, el Ministerio Público respondió al incidente de extinción de la acción penal por prescripción, argumentando que el excepcionista en ninguna parte de su planteamiento señaló las fechas de presunta comisión del hecho, del inicio de investigación o mayores antecedentes procesales realizados durante el proceso penal por el delito de Fabricación de Sustancias Controladas, limitándose a manifestar que desde la acusación hasta el presente transcurrió superabundantemente el término respecto a la prescripción, solo afirmando que transcurrió más de nueve años, plazo máximo para la prescripción conforme al art. 27 con relación al art. 29 num. 1) del CPP, sin que hasta la fecha haya una Sentencia ejecutoriada.

El Ministerio Público manifiesta que, se evidencia la inexistencia de falta de motivación y fundamentación en la excepción, cuando el deber de fundamentar no solo es aplicable al Juez o Tribunal, sino también a la parte impetrante, quien debió expresar de manera adecuada los argumentos de su pretensión, debido a que el pronunciamiento sobre un recurso u otra cuestión planteada será en proporción a su motivación, citando al respecto Sentencias Constitucionales que respaldan su afirmación.

Refiere que, sobre el planteamiento de la excepción de prescripción la Sala Penal habría sentado como línea jurisprudencial entre otras en los Autos Supremos 370 de 24 de agosto de 2010, 554/2016 de 15 de julio y 750/2016-RRC de 28 de septiembre, que normativa y jurisprudencialmente el peticionante tiene el deber de ofrecer prueba idónea y apropiada, cumpliendo la carga argumentativa exigible y el deber de exponer la fecha del inicio del cómputo de la prescripción, además de señalar fundadamente de qué manera no concurren las causales de suspensión y de interrupción del término de la prescripción con respecto a los arts. 31 y 32 del CPP, lo que en su criterio amerita el incumplimiento de lo establecido en el art. 314 num. 1) de la citada normativa; además que, evidenció una clara voluntad dilatoria del sentenciado por la proposición de varios recursos sin fundamentos, que devino en planteamientos meramente dilatorios, maliciosos y temerarios, pretendiendo beneficiarse del transcurso del tiempo, incurriendo en lo establecido en el art. 315.III del CPP modificado por la Ley 586; en mérito a lo cual, solicita se declare infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción.

III. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE LAS EXCEPCIONES OPUESTAS

El incidentista considera que los plazos dispuestos por la norma para la prescripción de la acción penal en torno al delito de Fabricación de Sustancias Controladas, han sido rebasados, así como, afirman también que la duración del proceso superó el límite del art. 133 del CPP, por razones atribuibles al Órgano Judicial. De tal forma previamente la Sala ve por conveniente enfocar su estudio hacia esbozar la naturaleza jurídica tanto de la prescripción como de los cánones de duración del proceso.

III.1 Ámbito competencial

La jurisdicción constitucional, en cuanto a los Jueces y Tribunales competentes para resolver las Excepciones o Incidentes de solicitud de Extinción de la Acción Penal, a través de la SCP 1061/2015-S2 de 26 de octubre, pese a la claridad del tercer párrafo del art. 44 de CPP, estableció que "…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…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" .

III.2 Cuestión introductoria

El Procedimiento Penal Boliviano, como todo sistema, es un conjunto de componentes que se relacionan o interactúan entre sí, sobre y dentro un entorno social, con reglas predeterminadas; en ese contexto, el Estado tipifica conductas, impone penas, sanciones y medidas de seguridad, como también establece procedimientos que correspondan. Si bien el ius puniendi le es propio al Estado, empero, su ejercicio no podría concebirse como irrestricto, menos unilateral; suponer ello arriesgaría la pacífica convivencia entre ciudadanía y la relación de ésta con el poder público, de ahí que, el poder sancionador se legitima, sólo a través del cumplimiento de principios que lo regulen y limiten.

En perspectiva del Texto Constitucional la temporalidad de los procesos es encausada dentro la porción correspondiente a las Garantías Jurisdiccionales y Acciones de Defensa, más precisamente su art. 115, postula la tutela judicial efectiva a través de los términos oportuna y efectivamente, y, propugna la garantía al debido proceso, englobando el derecho a la defensa y a una justicia pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones; de esta manera se orienta que la actividad jurisdiccional asuma un trámite expedito con equidistancia de trato a las partes en pugna.

En palabras de Rawls,

"el derecho y las instituciones pueden ser aplicados igualitariamente y ser sin embargo injustos. Tratar de manera semejante los casos semejantes no es garantía suficiente de justicia sustantiva. Esto depende de los principios conforme a los cuales se proyecta la

estructura básica…La justicia formal en el caso de las instituciones jurídicas es simplemente un aspecto del imperio del derecho que apoya y asegura las expectativas legítimas".

Siguiendo a Rawls, el criterio fundamental para juzgar cualquier procedimiento es la justicia de sus resultados. Con esa premisa la temporalidad en torno al proceso penal debiera equilibrarse y hallar armonía, entre el derecho de los justiciables a que el reproche penal de sus conductas tenga un límite en el tiempo, y, el derecho de la víctima conjuntamente el legítimo interés de la sociedad en que los delitos sean esclarecidos y sus responsables sancionados. Ambos derechos constituyen una expresión del debido proceso y conforman también un presupuesto de seguridad jurídica.

En ese orden, el procedimiento penal boliviano a partir de la Ley 1970, involucra una serie de principios y postulados que orientan no solo su inclinación al sistema acusatorio, sino también configuran una suerte de soportes fundacionales, tales como la garantía del debido proceso, la presunción de inocencia, a los que se suman los principios de igualdad (art. 12), derecho al juez natural en sus tres elementos (art. 2 y 3), entre otros. Estas regulaciones, no solo trazan el rumbo dogmático del sistema procesal penal, sino también dotan de pautas de interpretación a normas de aplicación específica, generando así herramientas de impulso y orientación, como a la vez constituir instrumentos que impidan que el sistema se sature y consecuentemente colapse.

III.3 En cuanto al incidente de extinción de la acción penal por prescripción

III.3.1 Consideraciones en torno a la Prescripción de la acción penal

La prescripción, en la esfera de la Ley 1970, resulta un mecanismo de control y regulación del ejercicio de la acción penal, limitando la facultad de su ejercicio en el tiempo. Un acercamiento al significado y alcance de la prescripción dentro del proceso penal es presente en la Sentencia Constitucional 0023/2007-R de 16 de enero, donde se precisó que:

"…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.

El fallo constitucional en cuestión -en sintonía con un sector mayoritario de la doctrina- precisa que:

"…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".

La prescripción de la acción penal, a diferencia de otras ramas del derecho, se desarrolla dentro de un plano estrictamente procesal, más no sustantivo; de hecho, la prescripción no constituye una suerte de exculpación. Vista en un plano general, establece condiciones tanto liberatorias como restrictivas al uso de un derecho a quien fuera su eventual titular. En el caso de la Ley 1970, si bien la prescripción accidentalmente extingue la acción penal, ello no incumbe la emisión de ningún tipo de juicio de valor sobre la comisión o no de un delito.

Enfatizar que la prescripción en materia penal, ya sea de la acción o la pena, tiene resorte en cuestiones definidas por la política criminal del Estado manifestadas a través de la Legislación, por cuanto es la Ley la que brinda patrones de orientación sobre la duración de los procesos y la persistencia de la acción penal, tal es así que la historia legislativa en torno a la relación proceso-prescripción de la acción, desde a Ley 1970 y sus reformas, se inclina a tabular la duración del proceso a efectos de suspensión e interrupción del término de la prescripción sobre la conducta que las partes hayan propiciado en el trámite, considerando que los actos de trámite impertinente (incidentes, recusaciones y similares) sean evaluados como causales de suspensión e interrupción del término de la prescripción. Así lo demuestra la Ley 586 de 30 de octubre de 2014, en sus arts. 315.III y 321.IV.

El art. 29 del CPP, establece un catálogo de tiempos y penas en los que la acción penal prescribe, bajo el esquema de a mayor pena, mayor tiempo computable para la prescripción. El art. 30 de la misma norma prevé el inicio del cómputo de ese término, estableciendo el hito de la media noche siguiente de cometido el delito. El Art. 31 de la misma norma procesal, dispone que el cómputo de la prescripción se interrumpe con la declaratoria de rebeldía del procesado. Y finalmente el art. 32 siguiente, dispone un catálogo de cuatro situaciones en las que el término de la prescripción es suspendido.

Como se tiene expuesto la prescripción en materia penal, constituye un mecanismo de autocontrol del Estado limitando el ejercicio del ius puniendi, al establecer restricciones que precautelan no solo derechos de los justiciables, sino también responden a fines utilitarios de la persecución penal, (merma del interés de imponer una sanción, pérdida de fuerza probatoria, etcétera); de ahí que, la prescripción neutraliza la posibilidad de pronunciamiento de una eventual Sentencia y todo acto de persecución penal que a ella incumba. El art. 14 del CPP, manifiesta que corresponde a la acción penal la investigación del hecho, su juzgamiento y la imposición de una pena o medida de seguridad, y como lo expresa el segundo párrafo del art. 5 de la misma norma, se entenderá por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito. En ese orden, se asume que la prescripción de la acción penal comprende también actos concernientes a la etapa preparatoria de la investigación, es decir, actuaciones que no necesariamente signifiquen enjuiciamiento, lo que resultase convincente en relación a que es el mismo Estado -a través de sus instituciones- quien ejerce la promoción de la acción penal, no solo procesando sino también investigando.

III.3.2 De la prescripción de la acción penal en el caso concreto.

El incidentista plantea que la prescripción de la acción penal es presente en su particular caso; alega que: la característica comisiva del delito de Fabricación de Sustancias Controladas es instantánea; que el computo del término de la prescripción debe iniciarse desde el 22 de mayo de 2009, fecha en la que fue notificado con la imputación, refiriendo la aplicación de los arts. 20 y 30 del CPP.

De hecho, el procedimiento penal boliviano reconoce -e implícitamente garantiza- la facultad de ejercer la persecución penal a la víctima de manera exclusiva, es decir, sin descartar que el ius puniendi sea promovido por el mismo Estado. El catálogo de los delitos de acción pública, en los que se halla la Fabricación de Sustancias Controladas, enlazan lesiones de magnitud al denominado orden público o a bienes jurídicos cuya comisión degenere en conmoción social grave, poniendo en escena garantías constitucionales que

protegen a quien se considere víctima, como así, miden la capacidad de respuesta de las instituciones en torno al derecho a la tutela judicial efectiva.

Queda claro que la prescripción de la acción penal es un instituto jurídico liberador, ante el cual por el transcurso del tiempo se extingue la acción o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción, queda claro también que este fenómeno procesal ocurre cuando quienes tienen a su cargo el ejercicio de la acción penal dejan vencer el plazo señalado por el Legislador para el efecto sin haber adelantado las gestiones necesarias tendientes a determinar la responsabilidad penal, demostrando intrínsecamente un actuar negligente. La prescripción de la acción penal tiene entonces, un doble efecto, para el imputado la garantía para que su situación jurídica sea definida en un plazo razonable, dado que quedar perennemente ligado a una imputación es impensable; y, por otro lado, la reacción frente a la inactividad del Estado en los casos en los que éste detente el ejercicio de la acción penal. De aquí que, como resulta en este caso, pugnan dos posturas, la pretensión prescriptiva del imputado, y el derecho a tutela judicial efectiva del acusador público, ambas dentro de un periodo de tiempo de curso considerable y tránsito accidentado.

En el actual régimen constitucional, el respeto de los derechos fundamentales es el más alto deber del Estado y ninguna norma procesal puede vulnerar un derecho fundamental y dejar en indefensión los derechos de la víctima. Lo contrario, en el supuesto de declarar prescrita la acción penal (más allá de considerarse que la Sentencia fue pronunciada antes del límite de los ocho años previstos por el art. 29 num. 1) del CPP), significaría imponer una carga desmedida y, en consecuencia, desproporcionada a la presunta víctima, dejándola en indefensión, quebrantando los principios de seguridad jurídica en frontal perjuicio del derecho a la tutela judicial efectiva, provocándose una no deseada percepción de impunidad, así como incumplir el Estado -a través del Órgano Judicial- su deber de respetar y hacer respetar los derechos, conforme orden el art. 9 num. 4) Constitucional, y de así ocurrir, de declararse prescrita la acción penal en un caso como éste en el que el Estado promovió la acción penal, el fallo central del proceso fue pronunciado antes de vencido el plazo prescriptivo, y, la conducta desarrollada por la parte acusadora -documentalmente- no denota negligencia, la Ley sería debilitada pues su aplicación no correspondería a estos hechos.

En ese contexto, es de advertir que la forma de planteamiento del incidente de prescripción, no dota de información pormenorizada en cuanto a tiempos, actos y fechas hito, solo se limita a señalar el inicio y la finalización del término de manera general, aduciendo que transcurrió más de 9 años y 10 meses desde el inicio del proceso hasta la interposición de su recurso de casación; asimismo, su fundamentación se desluce al no haber especificado los momentos de suspensión o interrupción del inicio del cómputo del término de la prescripción, solo atinó a referir que cumplió con los requisitos de valides para la operatividad de la prescripción, manifestando que, tiene acreditado el plazo exigido, que los delitos incursos en la Ley 1008 no tienen carácter de imprescriptibilidad y que durante el desarrollo del proceso no fue declarado rebelde.

III.4 Del incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso

III.4.1 Marco legal

La CPE del Estado en su art. 15.II señala: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”; asimismo, el art. 178.I relativo a los principios que sustentan la potestad del Órgano Judicial de impartir justicia, contempla como tales a la celeridad, la seguridad jurídica

y el respeto a los derechos, principios reconocidos en los arts. 115, 178 y 180.I de la CPE. De igual manera la Ley 025 (Ley del Órgano Judicial) arts. 3 con relación al art. 30, establece los principios en los que se sustenta, siendo estos los de seguridad jurídica, celeridad, respeto a los derechos, eficiencia y debido proceso.

Entre los motivos de extinción de la acción penal que fija la norma procesal penal, el art. 27 inc. 10) del CPP, dispone: "Por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso"; en relación a ello, el mismo Código, en el art. 133, establece la forma de realizar el cómputo, disponiendo: "Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía.

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

III.4.1.1 Parámetros sobre la duración máxima del proceso y el derecho a ser juzgado en un plazo razonable

Para el caso de materia penal la duración de la labor jurisdiccional es controlada a partir del art. 133 del CPP, que establece una duración máxima del proceso de tres años computables a partir del primer acto del procedimiento, y cuya suspensión obedece solo a causales análogas a la prescripción; no obstante ello, existe jurisprudencia asumida por el Tribunal Supremo de Justicia, en coherencia con el razonamiento pronunciado por la jurisdicción constitucional y dentro de los lineamientos emanados en la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

En el margen nacional, el antecedente más próximo sobre las condiciones a ser abordadas por los Tribunales en los casos que competa revisar la temporalidad y duración de los procesos, se halla en el Auto Supremo 127 de 5 de marzo de 2009, que sobre la materia señaló:

"…respecto al 'plazo razonable', los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos, tanto la Comisión como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siguiendo a su vez la jurisprudencia emitida sobre la materia por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, adoptaron la teoría del "no plazo", en virtud a la cual no puede establecerse con precisión absoluta cuándo un plazo es razonable y cuando no, ya que no es posible cuantificarlo en días, semanas, meses, años, por lo que cualquier plazo legal establecido o precisado por el ordenamiento interno de los Estados, no tiene carácter vinculante para establecer la razonabilidad o no de la duración de un proceso, porque no es posible establecer criterios abstractos para determinar el plazo razonable. En consecuencia, se debe hacer un análisis acerca de lo razonable a la luz de los hechos específicos correspondientes a cada caso.

Que, por ello se entiende que, si bien el artículo 133 del Código de Procedimiento Penal estableció un plazo de tres años de duración máxima del proceso, ese plazo constituye únicamente un parámetro objetivo a partir del cual corresponde analizar en cada caso concreto la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso, para cuyo análisis, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptó tres criterios esenciales: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales, criterios que fueron asimilados por el Tribunal Constitucional mediante

la Sentencia Constitucional número 0101/2004 de 14 de septiembre de 2004 y el Auto Complementario 0079/2004-ECA día 29 del mismo mes y año.

Ahora bien, en torno a esos parámetros la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia adoptó -entre otros- a través del Auto Supremo 310/2017 de 2 de mayo:

Se debe entender por la complejidad del asunto, que éste debe determinarse en función de las circunstancias de jure y de facto del caso concreto, que a su vez, alternativamente pueden estar compuestas por: a) el establecimiento y esclarecimiento de los hechos, los cuales pueden ser simples o complejos; b) el análisis jurídico de los hechos por los cuales se inicia el proceso penal; c) la prueba de los hechos, la cual puede ser difícil, necesariamente prolongada o de complicada actuación; y, d) la pluralidad de agraviados o inculpados, con sus respectivas defensa, entre otros elementos.

La actividad o conducta procesal del imputado, con relación a la conducta procesal, cabe destacar que ésta puede ser determinante para la pronta resolución del proceso o para su demora, en el caso que el imputado demuestre un comportamiento procesal obstruccionista o dilatorio. Por ello, para determinar si la conducta procesal del imputado ha contribuido a la demora en la resolución del proceso penal, es necesario verificar si ésta ha sido obstruccionista o dilatoria y si ha transcendido o influido en la resolución de éste, para lo cual debe tenerse presente si ha hecho uso abusivo e innecesario de los instrumentos que la ley pone a su disposición, bajo la forma de recursos o de otras figuras.

La conducta de las autoridades judiciales, para evaluar la conducta o comportamiento de las autoridades judiciales es necesario tener presente: a) la insuficiencia o escasez de los tribunales; b) la complejidad del régimen procesal; y c) si los actos procesales realizados han contribuido, o no, a la pronta resolución del proceso penal.

En suma, el plazo de duración del proceso, obedece más a factores de razonabilidad medidos según los criterios de la complejidad del caso, la conducta del inculpado y la diligencia de las autoridades, no siendo un plazo en el sentido procesal estricto del término, sino debe ser tomado como un indicio de la posible ilegitimidad del proceso.

III.4.2. Análisis de la excepción opuesta

El excepcionista, presenta su incidente sin adjuntar documento alguno en calidad de prueba, corroborándose así el incumplimiento de la carga procesal asignada en el art. 314 del CPP vigente antes de la promulgación de la Ley 586; en consecuencia, se advierte que el incidentista omitió cumplir con su obligación de probar los extremos señalados en su excepción ya que no se advierte el señalamiento de la pertinencia de la documentación que pretende se analice y sustente su pedido.

En cuanto al fondo de su excepción, el peticionante resalta que la denuncia que inició el presente proceso penal data de 21 de mayo de 2009, cuya dilación principal ocurrió en la fase de resolución de los recursos de apelación restringida, que los presenta en dos momentos; i) en el recurso planteado por el Ministerio Público, demoró su resolución dos años y once meses; ii) en el recurso planteado por el excepcionista, una dilación indebida de siete años y un mes, ambos producidos en el órgano jurisdiccional, lo que suma a un tiempo total de nueve años y 10 meses de dilación, sobrepasando el plazo de tres años de duración máxima del proceso que establece la norma.

Al respecto, conforme a la jurisprudencia constitucional glosada en el fundamento jurídico III.4 del presente Auto Supremo, se tiene que el simple transcurso del tiempo no es

suficiente para limitar el ejercicio del ius puniendi del Estado, por cuanto corresponde al excepcionista demostrar que la mora procesal es de responsabilidad del órgano jurisdiccional y del encargado de la persecución penal y su investigación, descartando la responsabilidad del imputado en la dilación procesal denunciada.

Para el caso de autos, el solicitante omite justificar las razones por las cuales las resoluciones de apelación restringida resultan indebidas e injustificadas, limitándose a hacer simplemente una referencia de tiempos (nueve años y diez meses); empero, como se hizo notar en el primer párrafo de este fundamento, el excepcionista no presentó prueba alguna al memorial de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso que pueda ser considerada, sin más fundamento ni probanza que haga adquirir la certeza en este Tribunal que la dilación procesal más allá de los tres años que prevé el art. 133 del Código adjetivo penal, es ilegal e indebida, teniéndose que el excepcionista omitió cumplir con la carga procesal de fundamentar clara y suficientemente su pretensión.

Por lo expuesto, al no existir una fundamentación clara y suficiente sobre la dilación procesal atribuida a los órganos encargados de la persecución penal y menos el ofrecimiento de prueba idónea y pertinente alguna que la respalde, debido a que el imputado expone de manera genérica supuestos actos dilatorios sin justificarlos de manera adecuada ni probarlos de ningún modo, toda vez que este Tribunal no puede subsanar las falencias en las que incurrió, corresponde declarar infundada la excepción planteada, además de manifiestamente dilatoria, teniendo en cuenta el incumplimiento a una carga procesal básica y elemental que hace al planteamiento de cualquier pretensión ante una autoridad judicial y al deber que tiene el excepcionista de ofrecer prueba idónea y pertinente, conforme el mandato establecido por el art. 314 del CPP.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por los arts. 44 in fine y 315 del CPP, declara INFUNDADAS las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y por duración máxima del proceso, interpuesta por Pablo Sangino, de fs. 302 a 304 vta.

Notificadas las partes con la presente resolución, conforme al art. 163 del Código de Procedimiento Penal, procédase al sorteo de la causa para el análisis de fondo del recurso de casación interpuesto.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 23 de mayo de 2019.

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

374

Ministerio Público c/ Víctor Juan Larico Valda
Uso de Instrumento Falsificado
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de abril de 2019, cursante a fs. 269, Natividad Larico de Salazar, interpone excepción de extinción de la acción penal por conciliación, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la excepcionista contra Víctor Juan Larico Valda, por la presunta comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del Código Penal (CP).

FUNDAMENTOS DE LA EXCEPCIÓN OPUESTA

La acusadora particular Natividad Larico de Salazar, señala de manera concreta que llegaron a un acuerdo transaccional satisfactorio en cuanto a los hechos acusados, solicitando se disponga la extinción de la acción penal y el archivo de obrados; asimismo, las medidas emergentes de la extinción de la acción conforme a procedimiento.

Adjunta a tal efecto, la certificación de Firmas y Rúbricas del acuerdo transaccional definitivo de 11 de diciembre de 2018 (fs. 265 a 266), suscrito ante el Notario de Fe Pública 21 de El Alto; y el Acuerdo Transaccional definitivo de 11 de diciembre de 2018 (fs. 267 a 268 vta.), suscrito por Natividad Larico de Salazar, Hilda Elizabeth Salazar Larico, Bladimir Juan Salazar Larico, Rocío Larico Huanco y Víctor Juan Larico Valda.

II. RESPUESTA A LA EXCEPCIÓN OPUESTA

El Ministerio Público, a tiempo de peticionar se declare fundada la excepción de extinción de la acción penal por conciliación incoada, respondió a la pretensión de la querellante (fs. 273 a 277) con los siguientes argumentos:

a) De la revisión y análisis del caso, se puede deducir que se trata de un delito exclusivamente de contenido patrimonial, toda vez que se trata de un conflicto familiar, ya que el acusado que es hermano de la víctima, se adueñó de un terreno que fue heredado por el fallecimiento del padre de ambos, acaecido el 26 de junio de 1980; Sin embargo, el 29 de marzo de 1995, mucho después del citado fallecimiento, se habría firmado la Escritura Pública 1564/95, donde se otorgó en calidad de compra venta un terreno de 2,3444 hectáreas, en el ex fundo de la comunidad Chusamarca a favor de Víctor Juan Larico Valda.

b) Se evidencia que la excepcionista cumplió con la carga argumentativa y probatoria suficiente que respalda su pretensión; y, toda vez que no existe afectación grave al interés de la sociedad de ninguna naturaleza, el Ministerio Público se encuentra en la obligación de priorizar la solución al conflicto penal.

CONSIDERACIONES PREVIAS

Planteada la excepción encaminada a la extinción de la acción penal, corresponde a este Tribunal emitir la respectiva resolución conforme a los parámetros establecidos por el art. 124 del CPP, siendo preciso previamente puntualizar las siguientes consideraciones de carácter doctrinario.

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

La Sentencia Constitucional 1061/2015-S2 de 26 de octubre, estableció el siguiente entendimiento: "Pues bien, al estar fijados los entendimientos desarrollados precedentemente, los fundamentos de la SC 1716/2010-R, no constituyen argumentos suficientes para determinar que la única autoridad competente para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, sean las autoridades jurisdiccionales que emitieron la sentencia de primera instancia, sino que, en virtud a lo establecido por el art. 44 del CPP, Él juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas´. En este sentido, es menester dejar establecido que, la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o Tribunal donde radica la causa principal, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las salas penales y del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud los entendimientos plasmados precedentemente, pero fundamentalmente por la naturaleza de la etapa procesal, no admiten impugnación; en efecto, lo que se pretende es evitar las exageradas dilaciones que conllevan las peticiones y envíos de expedientes entre el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales o jueces conocedores de la causa principal, que a cuya consecuencia, en muchos casos, se han postergado innecesariamente las decisiones oportunas en cuanto al fondo del proceso se refiere, muchas veces por las comunicaciones inoportunas de los jueces y tribunales conocedores de la causa principal, como ocurrió en el caso analizado; asimismo, como se expresó, la interposición de los incidentes ante las prenombradas autoridades, en la práctica sirvió para paralizar el pronunciamiento de fondo, ya que inclusive, estando sorteada la causa, el máximo Tribunal de justicia ordinaria, se vio impedido de emitir la resolución mientras no esté resuelta la excepción ante el Juez de instancia, lo que sin duda constituye una clara vulneración de los derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable, de acceso a la justicia y una afrenta a la vigencia del principio de celeridad y también de concentración de actos. En este sentido, cuando el justiciable decida plantear extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá formularlo ante el Juez o Tribunal que conoce la causa principal; sin embargo, también es imperioso aclarar que, si el incidente fuere suscitado ante el Juez de Instrucción en lo Penal o, ante los Tribunales o Jueces de Sentencia Penal, sus decisiones efectivamente son impugnables, ya que la naturaleza de la etapa procesal así lo permite. El presente entendimiento implica la reconducción de la línea jurisprudencial establecida en la SC 1716/2010-R a los entendimientos asumidos en la SC `0245/2006´, que emergió de los razonamientos establecidos en las SSCC `0101/2004, 1868/2004-R, 0036/2005, 0105-R, 1365/2005-R´y AC 0079/2004-ECA."

En el caso de Autos, se advierte que como emergencia de la formulación de recurso de casación por parte del imputado en contra del Auto de Vista 70/2018 de 1 de octubre, la causa se encuentra radicada ante esta Sala Penal, de modo que, en observancia del entendimiento jurisprudencial glosado, este Tribunal tiene competencia para resolver el planteamiento de la parte querellante, en consideración a que la pretensión planteada se halla encaminada a la extinción de la acción penal aún no sea a través de la formulación de excepción de prescripción o de duración máxima del proceso, en consideración a los efectos procesales que pueden generarse si ellas resultan fundadas.

III.2. De la Conciliación

Uno de los lineamentos rectores en el cambio de sistema procesal penal en el país, a partir de la vigencia del actual Código de Procedimiento Penal, fue el establecimiento de mecanismos procesales destinados a la solución pronta y razonable del conflicto procesal penal, conocidos como las salidas alternativas, como consecuencia de un diagnóstico que permitió identificar entre otras problemáticas, el hecho de que la persecución penal perdió perspectiva en su ejercicio y el hecho de que los intereses del Estado no necesariamente resultaban compatibles con los de la víctima, determinando la necesidad de una regulación normativa que permita soluciones razonables y prontas, más cuando las limitaciones del Ministerio Público determinaban su incapacidad de ejercer la acción penal en todos las casos que deriven en el pronunciamiento de una Sentencia, generando la insatisfacción en la reparación de daño; ante este panorama, es que el Código de Procedimiento Penal dotó de criterios de selección, que de modo alguno resultaban arbitrarios e injustos, sino respondían a objetivos de política criminal, encontrando sustento estas salidas alternativas en una nueva concepción destinada a la reducción del protagonismo del sistema penal tradicional y de encontrar una respuesta a la incapacidad del sistema de dar una solución pronta y razonable, encaminada no sólo a mejorar la calidad de solución a la víctima, sino también a colaborar en la búsqueda del máximo aprovechamiento de recursos de la administración de justicia, logrando una razonable eficacia en casos de mayor costo social.

Cabe añadir que la incorporación de estos institutos procesales fue una decisión político criminal, adoptada por el Estado boliviano producto del sinceramiento del sistema de justicia penal, frente a la imposibilidad real de perseguir todos los casos que llegaban a su conocimiento (principio de legalidad procesal); en esa línea, el Tribunal Constitucional en las Sentencias 1152/2002-R, 1665/2003-R y 437/2003-R, adoptó el criterio de reconocer el principio de oportunidad como excepción al principio de legalidad procesal y fundamento de las salidas alternativas. De manera específica, la Sentencia Constitucional 1152/2002-R precisó el siguiente entendimiento: "(…) la regla general del nuevo sistema procesal penal es el principio de legalidad o de obligatoriedad, según el cual corresponde al Ministerio Público instar la acción penal y dirigir la investigación (…)".

"(…) Como excepción al principio de legalidad referido se tiene el principio de oportunidad según el cual la Ley en determinados supuestos faculta al Fiscal abstenerse de promover la acción penal o de provocar el sobreseimiento de la causa si el proceso ya se ha instaurado, con la finalidad de facilitar el descongestionamiento del aparato judicial y de permitir a la víctima lograr la reparación del daño sufrido (…)".

"(…) Como emergencia de la aplicación del principio de oportunidad referido, están las salidas alternativas, entre ellas: la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación del procedimiento abreviado o la conciliación".

Es así, que el Código de Procedimiento Penal, regula los criterios de oportunidad como mecanismos de descongestión temprana; la suspensión condicional del proceso y la conciliación como salidas alternativas en estricto sentido; y, el procedimiento abreviado como un mecanismo de simplificación procesal; siendo sin embargo señalar que en la práctica judicial todas ellas son concebidas como salidas alternativas.

De manera particular, la conciliación es una salida alternativa al juicio ordinario, consistente en resolver el conflicto entre partes, a través de una solución que surja de las decisiones de las partes y que sea satisfactoria para ambas, mediante la intervención de un tercero neutral, denominado conciliador, cuya función es facilitar la comunicación entre las partes para que lleguen a un acuerdo, pudiendo proponerles alternativas de solución; a partir de esta definición, desde el punto de vista doctrinal puede configurar un acto, un procedimiento y un posible acuerdo; como acto, representa el cambio de puntos de vista, de pretensiones y propuestas de composición entre partes que discrepan; como procedimiento, la conciliación se integra por los trámites y formalidades de carácter convencional o de imposición legal para posibilitar una coincidencia entre los que tienen planteado un problema jurídico o un conflicto; y, como acuerdo, la conciliación representa la fórmula de arreglo concertado por las partes.

Es importante destacar que la conciliación constituye una de las formas útiles de solución del conflicto ocasionado o derivado de un hecho delictivo, puesto que se reintegra la participación que corresponde a los verdaderos protagonistas del conflicto como son el imputado y la víctima, pero sin que un interesado directo en el mantenimiento y restauración de la armonía social, como es el Estado, quede al margen, habida cuenta que a través de su órgano competente establecerá los casos en los que resulta viable su aplicación, correspondiendo a sus Tribunales de justicia verificar si el caso concreto se halla entre los supuestos de su procedencia que desencadene en la extinción de la acción penal.

Este mecanismo procesal inicialmente fue incorporado por el art. 27 inc. 7) del Código de Procedimiento Penal, disponiendo como uno de los motivos de extinción de la acción penal la conciliación en los casos previstos en ese Código, regulando su trámite en los arts. 377 y 378, en los procesos por delitos de acción penal privada, sin que ello suponga la imposibilidad que ella se genere en procesos por delitos de acción pública conforme puede establecerse del art. 27 inc. 6) de la misma norma, que prevé también como motivo de extinción de la acción penal: “Por la reparación integral del daño particular o social causado, realizada hasta la audiencia conclusiva, en los delitos de contenido patrimonial o en los delitos culposos que no tengan por resultado la muerte, siempre que lo admita la víctima o el fiscal, según el caso”.

Es decir, de dichas normas el CPP al enumerar las causas de extinción de la acción penal en el art. 27 incs. 6) y 7), parece efectuar una tajante distinción entre “reparación integral del daño particular o social causado” y la conciliación, pues los coloca en dos apartes diferenciados, pero en realidad puede asumirse que, sin ser lo mismo, la conciliación abarca aspectos de la reparación.

Otro elemento que es relevante destacar, es que a partir del 7 de febrero de 2009 se pone en vigencia la Constitución Política del Estado, en cuyo texto se encuentran varias disposiciones vinculadas a la conciliación, respecto a las cuales el Abogado Tarifa Foronda Cristian, en su libro “Conciliación Mediación en el Derecho Boliviano”, en las páginas 33 a 35, desarrolla el instituto de la Conciliación en el texto constitucional, señalando que: “La

Constitución Política del Estado en su art. 1 establece que 'Bolivia se funda en la pluralidad y pluralismo político, económico, jurídico'… indicando que El pluralismo jurídico implica que en el interior del Estado coexiste más de un régimen jurídico que en nuestro caso es el derecho usual con el que estamos familiarizados. Si bien es cierto que el pluralismo jurídico fue incorporado en la Constitución Política para dar legalidad a la Justicia Comunitaria, no es menos cierto que no sólo la conciliación, sino todos los medios alternos de solución de controversias pueden ser incluidos en el denominado pluralismo jurídico ya que la Conciliación extrajudicial y el arbitraje (para citar los más importantes) …. Del mismo modo expresa que la CPE en su art. 8 primer párrafo refiere que 'El Estado asume y promueve como principio ético-moral de la sociedad plural el principio del: …ñandereko (vida armoniosa) … principio que indica que el Estado Boliviano privilegia la solución dialogada y concertada por encima del pleito y la controversia… asimismo la Carta magna en su art. 108 num. 4 establece el deber de: 'Defender, promover y contribuir al derecho a la paz y fomentar la cultura de paz".

Este nuevo marco constitucional explica el por qué se sigue reconociendo a la conciliación en el ordenamiento jurídico procesal penal como motivo de extinción de la acción penal, conforme se precisó en el inc. 7) del art. 27 del CPP, el art. 327 del CPP fue modificado por el art. 8 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014, en los siguientes términos: "(CONCILIACIÓN). Siempre que la conciliación sea previsible de acuerdo a normativa especial vigente: 1. La o el Fiscal de oficio, deberán promover en el primer momento de iniciada la investigación y durante la etapa preparatoria en el plazo máximo de tres (3) meses a partir de emitida la imputación formal, debiendo hacer conocer a la o el Juez el resultado; 2. La o el Juez de oficio, deberá promoverla antes de efectuar la conminatoria por vencimiento del término de la investigación preliminar o antes de pronunciarse sobre la ampliación del plazo de investigación dispuesta por la o el Fiscal". Resaltando que el último párrafo de este artículo establece: "Las partes podrán promover la conciliación en cualquier momento".

En concordancia, el art. 67 del Ley del Órgano Judicial (LOJ), establece el trámite de la conciliación, señalando: "I. Las juezas y Jueces están obligados a promover la conciliación de oficio o a petición de parte, en todos los casos permitidos por ley…III. No está permitido la conciliación en temas de violencia intrafamiliar o doméstica y pública y en temas que involucren el interés superior de las niñas, niños y adolescentes; IV. No está permitido la conciliación en procesos que sea parte el Estado, en delitos de corrupción, narcotráfico, que atenten contra la seguridad e integridad del Estado y que atenten contra la vida, la integridad física, psicológica y sexual de las personas".

Este conjunto de normas legales permite concluir a partir de un análisis integral en armonía con el marco constitucional, que la conciliación además en los procesos por delitos de acción privada, es posible como motivo de extinción de la acción penal en los procesos de acción pública, cuando se traten de delitos de contenido patrimonial, en delitos culposos que no tengan por resultado la muerte y en aquellos delitos que no se encuentren en el catálogo de prohibiciones previsto por el art. 67 de la LOJ, siendo necesario sin embargo en este último supuesto, que el tribunal de justicia que conozca una pretensión destinada a la extinción de la acción penal, pondere la relevancia social del hecho teniendo en cuenta los alcances del daño causado, de modo que si éste no afecta seriamente los intereses del Estado (aclarando que si éste es parte en el proceso resulta inviable la conciliación) y la sociedad, es posible la extinción de la acción penal, en tanto la víctima o el fiscal admitan esa

forma de conclusión definitiva del proceso; criterios asumidos en los Auto Supremos 002/2017 de 9 de enero y 681/2017 de 8 de septiembre.

IV. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE LA EXCEPCIÓN OPUESTA

En el caso de Autos, se evidencia que el delito por el cual se viene dilucidando el proceso, es el de Uso de Instrumento Falsificado, que tiene a la fe pública como bien jurídico protegido, por lo que en principio corresponde destacar que no se encuentra comprendido dentro de las prohibiciones establecidas en los incisos III y IV del art. 67 de la LOJ.

Asimismo, no puede soslayarse la existencia del documento de acuerdo transaccional de 11 de diciembre de 2018 -y su reconocimiento de firmas-, suscrito entre las partes del caso presente, con el objeto de poner fin al conflicto y problemas que en el fondo son de carácter patrimonial, comprometiéndose el imputado Juan Larico Valda a entregar a la querellante Natividad Larico de Salazar, los siguientes bienes inmuebles: "Lotes de terreno No. 3, 4 y 6 del manzano 85 con una superficie de 300.00 Mts2, cada lote, de la Urbanización San Francisco de Asís, Comunidad Chusamarca (…) Lotes de Terreno No. 1 y 2 del manzano 122 con una superficie de 30000 Mts2, cada lote, de la Urbanización San Francisco de Asís Comunidad Chusamarca (…) Lote 15 del manzano 77 con una superficie de 300.00 Mts2, de la Urbanización San Francisco de Asís Comunidad Chusamarca (…) La transferencia de la Matrícula de propiedad correspondiente para los lotes de terreno No. 2 y 28, del manzano 3 de la actual Urbanización Bautista Saavedra (…) y, "La transferencia del Lote No. 2 del manzano 3 de la actual Urbanización Bautista Saavedra, que se realizará a nombre de BLADIMIR JUAN SALAZAR LARICO…".

Se tiene también, que el citado acuerdo transaccional establece que en el caso presente, la querellante Natividad Larico de Salazar, desiste de la acción penal en contra del imputado Víctor Juan Larico, solicitando al igual que en su memorial de 3 de abril de 2019 -motivo de la presente Resolución-, se disponga la extinción del caso y el correspondiente archivo de obrados.

Por otro lado, se observa que la representante del Ministerio Público, como titular de la acción penal pública, no se opone a la conciliación concertada entre partes, peticionando a este Tribunal se declare fundada la excepción de extinción de la acción penal por conciliación interpuesta, conforme a las previsiones contenidas en el art. 315 del CPP.

Ahora bien, con estos antecedentes, no deja de ser relevante a los fines de considerar la pretensión de la parte querellante, sopesar la relevancia del hecho que motiva el presente proceso, estableciéndose de los antecedentes que el objeto del proceso estuviera referido a la inscripción en derechos reales del instrumento público 1564/1995 de 29 de marzo, utilizado por Víctor Juan Larico Valda para la venta de lotes de terreno de su difunto padre. Teniéndose que la falsedad del instrumento citado, radica en la imposibilidad de que el occiso referido, hubiere de alguna forma suscrito una minuta de transferencia 15 años después de su muerte.

La relación precedente, demuestra a esta Sala Penal que el hecho que motiva la presente causa, tal como destacan ambas partes en el acuerdo transaccional definitivo y sostiene el Ministerio Público en su contestación, tiene un contenido evidentemente patrimonial –transferencia de lotes de terreno- y fundamentalmente no afecta de manera relevante el interés de la sociedad, que justifique la prosecución de la causa ante la existencia de un acuerdo transaccional entre el imputado y la víctima; por lo que, estando cumplidos los

requisitos para la declaratoria de extinción de la acción penal por conciliación ante la necesidad de privilegiar la solicitud dialogada y concertada del conflicto en el marco de la Constitución y ante la constatación de que el objeto del proceso no se halla comprendido entre las prohibiciones que inviabilizan la conciliación, corresponde dar curso a la solicitud realizada por la parte querellante.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por los arts. 44 in fine y 315 del CPP, RESUELVE declarar:

FUNDADA la excepción de extinción de la acción penal por conciliación del delito de Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del CP, opuesta por Natividad Larico de Salazar a fs. 269; en consecuencia, dispone el archivo de obrados, debiendo remitirse actuados al Juzgado de origen.

En cumplimiento de la Sentencia Constitucional 1061/2015-S2 de 26 de octubre, se advierte a las partes que la presente Resolución no es recurrible.

Notifíquese a las partes conforme al art. 163 del CPP.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 23 de mayo de 2019.

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

375

Ministerio Público c/ Hipólito Pascual Campos
Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente y otro
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de marzo de 2019, cursante de fs. 413 a 415, Hipólito Pascual Campos, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 14/2019 de 8 de febrero, de fs. 403 a 406, 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 Amelia Beatriz Gareca Sutara y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Bermejo contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente y Abuso Deshonesto, previstos y sancionados por los arts. 308 Bis y 312 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 10/2015 de 11 de agosto (fs. 352 a 360 vta.), el Tribunal de Sentencia de Bermejo del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Hipólito Pascual Campos, autor y culpable de la comisión de los delitos de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente y Abuso Deshonesto, previstos y sancionados por los arts. 308 Bis y 312 del CP, imponiendo una pena privativa de libertad de 20 años a cumplirse en el Penal de Morros Blancos de la ciudad de Tarija, con costas a ser calificadas en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Hipólito Pascual Campos (fs. 390 a 396 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por el Auto de Vista 14/2019 de 8 de febrero, que declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto, manteniendo incólume la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 27 de febrero de 2019 (fs. 409), el imputado fue notificado con el Auto Vista impugnado; y, el 11 de marzo 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:

El recurrente refiere que el Tribunal de alzada, menospreció sus pruebas aportadas, así como sus argumentos refutados en apelación restringida y sus atenuantes de inocencia, relativos a que fue la primera vez que se lo sindica de un delito, es padre de dos hijos que necesitan su manutención, que colaboró con la investigación prestando su declaración informativa; sin embargo, el Auto de Vista impugnado, resolvió declarar la improcedencia de su apelación en violación a normas vigentes, agregando que conforme las declaraciones el hecho delictivo se habría producido en los años 2012 o 2013, pese a que en esa etapa ya se encontraba detenido.

A tal efecto, invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 038/2013 RRC de 18 de febrero y 99/2005 de 24 de marzo, relativos a la errónea aplicación de la pena impuesta en inobservancia a los arts. 37 y 39 del CP.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

El Tribunal Supremo de Justicia, en cumplimiento de la primera parte del art. 418 del CPP, al analizar las formalidades que las partes deben observar previa interposición del recurso de casación, debe examinar si se cumplieron con los requisitos formales de admisión previstos por los arts. 416 y 417 de la citada norma procesal, para con su resultado, declarar admisible o inadmisible el recurso; siendo esta labor de trascendental importancia a objeto de que este Tribunal, abriendo su competencia pueda confrontar, sobre la base de criterios ciertos y objetivos, la autenticidad o no de cada uno de los motivos que hacen al recurso de casación con el contraste de los precedentes invocados en dichos recursos.

Las formas procesales revisten un carácter protocolar que es impuesta como carga a quien pretende se le conceda un derecho en uso de las facultades que la Ley le confiere, con el fin de evitar la discrecionalidad de las partes en la tramitación de las causas, siendo una necesidad imperiosa dentro un Estado Democrático de Derecho, precisamente para quien alega, pueda obtener una respuesta justa y pertinente respecto a lo que impetra, como parte del principio de legalidad que involucra al debido proceso; tales criterios, inclusive provienen del artículo 29 núm. 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, estableciendo que: "…en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el

reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática….”.

Bajo ese contexto, conforme se precisó en el acápite III inc. i) de esta resolución, respecto a las formas procesales establecidas como carga que deben asumir los recurrentes, 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 el caso de autos, conforme se advierte de la diligencia a fs. 409, el imputado fue notificado con el Auto de Vista impugnado, el 27 de febrero de 2019, interponiendo el recurso de casación el 11 de marzo de 2019, conforme consta en el ticket electrónico de recepción del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, cursante a fs. 413, evidenciándose que el plazo de presentación fenecía el 8 de marzo de 2019; descontando los días lunes y martes de carnaval, por lo que el recurso de casación ha sido presentado fuera del plazo procesal previsto por el art. 417 del CPP; en consecuencia, el recurso deviene en inadmisible, en previsión del precitado precepto procesal.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CCP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Hipólito Pascual Campos cursante de fs. 413 a 415.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 23 de mayo de 2019.

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

376

Ministerio Público c/ Cristian Antonio Torrez Mamani
Abuso Deshonesto
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de marzo de 2019, cursante de fs. 566 a 592 vta., Cristian Antonio Torrez Mamani, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 16/2019 de 11 de febrero, de fs. 536 a 539, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de Abuso Deshonesto, previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 45/2015 de 27 de julio (fs. 503 a 511), el Tribunal Segundo de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Cristian Antonio Torrez Mamani, absuelto de pena y culpa en relación al delito de Abuso Deshonesto, previsto y sancionado por el art. 312 del CP, por existir duda razonable en cuanto al hecho y su responsabilidad penal.

b) Contra la mencionada Sentencia, la Defensoría Municipal de la Niñez y Adolescencia interpuso recurso de apelación restringida (fs. 516 a 521), que fue resuelto por Auto de Vista 16/2019 de 11 de febrero, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró "con lugar parcialmente el recurso"; en consecuencia, dejó sin efecto la Sentencia apelada, ordenando el reenvío de la causa al Tribunal Tercero de Sentencia en lo Penal del referido Tribunal Departamental.

c) Por diligencia de 28 de febrero de 2019 (fs. 539 vta.), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 11 de marzo 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.- El recurrente denuncia la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado por incongruencia omisiva ante la falta de consideración y respuesta a su memorial de contestación a la apelación restringida de la Defensoría Municipal de la Niñez y Adolescencia, pese a que ese derecho se halla previsto por el art. 409 del CPP, cuya valoración es obligación del Tribunal de alzada, de modo que la omisión incurrida vulneró su derecho a la igualdad jurídica y debido proceso incurriendo en un vicio insubsanable conforme el art. 169 inc. 3) del CPP. Invoca en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 439/2018-RRC de 25 de junio y 311/2015-RRC de 20 de mayo.

2).-Por otro lado, acusa la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista recurrido por incongruencia, al ser una resolución extra petita y ultra petita, llegando a resolver aspectos que no fueron demandados, cuestionados, ni objeto del recurso de apelación restringida de la Defensoría Municipal de la Niñez y Adolescencia, en específico al resolver: i) el agravio referente al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, que la sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba; y ii) la infracción específica a las reglas de la sana crítica; además, que el apelante no señaló cuáles las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas. Invocando los Autos Supremos 622/2017-RRC de 23 de agosto, 250/2012 de 17 de septiembre y 353/2013-RRC de 27 de diciembre en calidad de precedentes contradictorios.

3) También denuncia la falta de motivación del Auto de Vista impugnado, toda vez, que no es expreso, puesto que sólo se limitó a suplir la motivación por una remisión a otros actos, es decir, a las constancias del proceso y reemplazarla por una alusión de la prueba lo que se demuestra de la lectura del apartado III.3 de dicha resolución; tampoco es claro, puesto que ante ésta ausencia manifiesta de razones, se demuestra que el objeto del pensar jurídico no se encuentra determinado; no es completo, al no comprender a todas las cuestiones fundamentales de la causa, entre ellas el contenido argumentativo expresado en el memorial de contestación; y no es lógico, en razón de que no demostró de donde emerge

el razonamiento de que no se realizó una valoración integral de la prueba introducida al juicio. Invoca en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 342 de 28 de agosto de 2006, 86/2013 de 26 de marzo, 177/2013-RRC de 27 de junio y 14 de 26 de enero de 2007.

4) Finalmente, acusa que el Tribunal de alzada revalorizó la prueba documental, puesto que concluyó, afirmó y estableció que el Tribunal de Sentencia se equivocó al no valorar positivamente la declaración de la presunta víctima, siendo éste el motivo por el que se dispuso la reposición. Invoca a los Autos Supremos 316 de 19 de marzo de 2009 y 202/2013 de 16 de julio en calidad de precedentes contradictorios.

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

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

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

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

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

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir,

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de Autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 28 de febrero de 2019, interponiendo su recurso de casación el 11 de marzo 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, teniendo en cuenta los feriados nacionales del 4 y 5 de marzo del presente año, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En relación al primer motivo, la parte recurrente acusa que el Tribunal de alzada no consideró su contestación a la apelación restringida de la Defensoría Municipal de la Niñez y Adolescencia. Al respecto, se evidencia que el recurrente invocó en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 439/2018-RRC de 25 de junio y 311/2015-RRC de 20 de mayo, cumpliendo con la invocación de los precedentes contradictorios a tiempo de la interposición del recurso de casación, señalando en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y los precedentes invocados que hubiesen dejado sin efecto los Autos de Vista al incurrir estos en una incongruencia omisiva, al no considerar, valorar, ni pronunciarse o dar respuesta a los argumentos expuestos en el memorial de contestación al recurso de apelación restringida, en cuyo mérito estando cumplida la exigencia prescrita por el art. 417 del CPP, corresponde el análisis de fondo del motivo.

En cuanto al segundo motivo, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada efectuó consideraciones más allá de las solicitadas, resolviendo el agravio referente al

defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP y la infracción específica a las reglas de la sana crítica. La parte recurrente invoca en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 622/2017-RRC de 23 de agosto, 250/2012 de 17 de septiembre y 353/2013-RRC de 27 de diciembre; empero, no es suficiente la trascripción de los precedentes, sin llegar a precisar la contradicción entre los referidos precedentes y el Auto de Vista impugnado; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con el rol asignado por el art. 419 del CPP, sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito; por lo que el recurrente no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y los precedentes invocados; es decir, incumplió 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; los cuales deben ser invocados y expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida. Por lo que no cumplió con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y desarrollados en el acápite III inc. ii) de la presente resolución, por lo que éste motivo deviene en inadmisible.

Como un tercer motivo, la parte recurrente refiere que el Auto de Vista impugnado carece de motivación. Al respecto, se evidencia que el recurrente ha invocado los Autos Supremos 342 de 28 de agosto de 2006, 86/2013 de 26 de marzo, 177/2013-RRC de 27 de junio y 14 de 26 de enero de 2007 en calidad de precedentes contradictorios, no obstante se limita a su trascripción sin señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y los precedentes invocados –al igual que en el anterior motivo-, incumpliendo los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP, siendo inadmisible el presente motivo.

Finalmente, en lo que respecta al cuarto motivo, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada revalorizó prueba documental. En relación a lo anterior, este Tribunal Supremo de Justicia advierte que la parte recurrente invocó en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 316 de 19 de marzo de 2009 y 202/2013 de 16 de julio; empero -al igual que en los dos anteriores motivos-, omite precisar la contradicción entre los referidos precedentes y el Auto de Vista impugnado; imposibilitando que este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con el rol que le asigna el art. 419 del CPP, por lo que se verifica el incumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y desarrollados en el acápite III inc. ii) de este fallo, siendo inadmisible este motivo cuarto.

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 Cristian Antonio Torrez Mamani, de fs. 566 a 592 vta., únicamente para el análisis de fondo del primer motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 23 de mayo de 2019.

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

377

Manuel Aguilar Cachi c/ Trifonia Huanca Saca y otro
Despojo y otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de febrero de 2019, cursante de fs. 633 a 641 vta., Trifonia Huanca Saca interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 78/2018 de 29 de octubre, de fs. 591 a 601, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Manuel Aguilar Cachi contra la recurrente y Freddy Mamani Vargas, por la presunta comisión de los delitos de Despojo y Alteración de Linderos, previstos y sancionados por los arts. 351 y 352 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 065/2016 de 25 de abril (fs. 436 a 439), el Juez Segundo de Partido y Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Trifonia Huanca Saca y Freddy Mamani Vargas autores y culpables de los delitos previstos por los arts. 351 y 352 del CP, en aplicación al art. 365 del CPP, imponiendo la pena de tres años de reclusión; y, en aplicación del art. 366 del CPP, dispuso la suspensión condicional de la pena, así como la imposición de daños y perjuicios a favor de la víctima y costas a favor del Estado. Posteriormente se corrigió la Sentencia mediante Auto de 12 de mayo de 2016.

b) Contra la referida Sentencia, los acusados Freddy Mamani Vargas (de fs. 445 a 451 vta.) y Trifonia Huanca Zaca (de fs. 489 a 513), y el acusador particular Manuela Aguilar Cachi (de fs. 468 a 477), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 78/2018 de 29 de octubre dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisibles e improcedentes las cuestiones planteadas en los recursos, confirmando la Sentencia y su Complementario en su totalidad.

c) Notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista el 5 de febrero de 2019 (fs. 603), interpuso el recurso de casación sujeto a análisis el 12 del mismo mes y año.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

La recurrente, aludiendo el cumplimiento de los arts. 416 y 417 del CPP, interpone casación bajo los siguientes términos:

i) El Tribunal de apelación no habría dado cumplimiento al Auto Supremo 248/2012-RRC de 10 de octubre, siendo que en apelación habría planteado la carencia de fundamentación de la Sentencia en relación a la descripción de los medios probatorios de descargo y la falta de una valoración fáctica, intelectiva y jurídica conforme el defecto del art. 370 num. 5 del CPP, lo que también sería contradictorio con el Auto Supremo 399/2014-RRC de 19 de agosto, no siendo advertido dicho defecto por el Tribunal de apelación, que tenía el deber de verificar el iter lógico de la Sentencia y si la fundamentación era clara, completa y expresa, con arreglo del art. 124 del CPP. Por ello denuncia que el Tribunal de apelación ha vulnerado el art. 124 de la CPE, lesionando el debido proceso en su componente de legalidad procesal y fundamentación de la resolución, así como la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, tutelados por los arts. 115 y 180 de la CPE, al restringirse el conocer los motivos, razones y criterios del porqué de la condena, ingresando en el defecto del art. 169 num. 3 del CPP.

ii) En apelación impugnó el hecho de que la Sentencia se basó en hechos no acreditados, sino que el Tribunal de alzada simplemente confirmó la Sentencia infundada, sin realizar un control de legalidad y logicidad, siendo que la Sentencia se fundamentó en razonamientos de presunción manifestados en la valoración al Acta de Inspección Ocular, por lo que el Tribunal de alzada debió ejercer control del cómo se habrían realizado los actos de Despojo (con violencia, engaños o abuso de confianza) y Alteración de Linderos, al no haberse establecido en Sentencia espacio, tiempo, fechas, momento, circunstancias y la forma de comisión, considerando que la Sentencia carece de razón suficiente.

iii) Por último, la recurrente refiere que en apelación denunció la errónea valoración de la prueba literal (recibo de compra de 23/09/10 y Testimonio Judicial), por falta de lógica, técnica y ciencia, al ser que el proceso de Despojo se denuncia luego de dos años del hecho, a lo que el Tribunal de alzada resolvió de manera incoherente, insuficiente y contradictoria, contrario a lo que disponen los Autos Supremos 504 de 11 de octubre de 2007 y 142/2012 de 18 de junio.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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 5 de febrero de 2019, interponiendo su recurso de casación el 12 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, la recurrente refiere que en apelación habría planteado la carencia de fundamentación de la Sentencia en relación a la descripción de los medios probatorios de descargo y la falta de una valoración fáctica, intelectiva y jurídica (defecto del art. 370 num. 5 del CPP), no siendo advertido dicho defecto por el Tribunal de apelación, que tenía el deber de verificar el iter lógico de la Sentencia y verificar si la fundamentación era clara, completa y expresa con arreglo del art. 124 del CPP, denunciando con estos antecedentes que el Tribunal de apelación vulneró el art. 124 de la CPE, lesionando el debido proceso en su componente de legalidad procesal y fundamentación de la resolución, así como la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, tutelados por los arts. 115 y 180 de la CPE, ingresando en el defecto del art. 169 num. 3 del CPP.

Analizando los argumentos del motivo, se evidencia que la recurrente invoca en primer término el Auto Supremo 248/2012-RRC de 10 de octubre, que del planteamiento expuesto, respondería a una situación análoga a la problemática planteada en el motivo, así como también se expresó la supuesta contradicción, cumpliendo de esa manera los arts. 416 y 417 del CPP, referidos a los requisitos de forma, siendo viable la contrastación en el fondo del motivo; debiendo dejarse en constancia que la labor de contraste no abarcará el Auto Supremo 399/2014-RRC de 19 de agosto, ante la falta de precisión de cuál la contradicción existente a partir de la existencia de situaciones similares.

En el segundo motivo, expresa que denunció que la Sentencia se basó en hechos no acreditados, a lo que el Tribunal de alzada simplemente confirma la Sentencia infundada, sin realizar un control de legalidad y logicidad, siendo que la Sentencia se fundamentó en razonamientos de presunción manifestados en la valoración al Acta de Inspección Ocular, por lo que el Tribunal de alzada debió ejercer control del cómo se habrían realizado los actos de Despojo (con violencia, engaños o abuso de confianza) y Alteración de Linderos, al no haberse establecido en Sentencia espacio, tiempo, fechas, momento, circunstancias y la forma de comisión, considerando que la Sentencia carece de razón suficiente.

De lo anotado, se puede establecer que la parte en el motivo identificado no ha establecido de qué manera existiría contradicción del Auto de Vista con los precedentes invocados en el primer motivo, para así establecer una correlación en la argumentación jurídica, ya que de la revisión del recurso, en lo particular, no se ha hecho invocación de ningún precedente que sea aplicable al caso concreto; y, siendo así, al no identificarse la observancia debida a las previsiones de los arts. 416 y 417 del CPP, resulta inadmisible considerar lo sustentado en el fondo.

En el tercer motivo identificado, señala la recurrente que en apelación se denunció la errónea valoración de la prueba literal (recibo de compra de 23/09/10 y Testimonio Judicial), por falta de lógica, técnica y ciencia, ya que el Despojo se denunció luego de dos años del hecho, a lo que el Tribunal de alzada resolvió de manera incoherente, insuficiente y contradictoria, contrariando a lo que disponen los Autos Supremos 504 de 11 de octubre de 2007 y 142/2012 de 18 de junio, que si bien constituyen línea jurisprudencial, empero es meramente indicativa y referencial, ya que propiamente no establecen doctrina legal aplicable, debido a que esta conforme al art. 420 del CPP, se expresa únicamente cuando se deja sin efecto un Auto de Vista, lo que no ocurre en el caso de autos, por lo que a efectos de

ejercer la labor nomofiláctica, no es posible determinar contradicción sobre dichos precedentes, por lo que es inadmisible considerar el motivo ante tal circunstancia.

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 Trifonia Huanca Saca, de fs. 633 a 641 vta., únicamente para el análisis de fondo del primer motivo; 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 Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 23 de mayo de 2019.

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

380

Ministerio Público y otro c/ Leonardo Franco Soliz y otros
Extorsión
Distrito: Sata Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de febrero de 2019, cursante de fs. 794 a 799, Aurelio Marcelo Franco Parada, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 09 de 11 de febrero de 2019 de fs. 776 a 779, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra Leonardo, Romel, Nelson, todos de apellido Franco Soliz, y, Juan Carlos Mendoza Soliz, por la presunta comisión del delito de Extorsión, previsto y sancionado por el art. 33 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 20/18 de 18 de julio de 2018 (fs. 700 a 705 vta.) el Juez de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Leonardo, Romel, Nelson, todos de apellido Franco Soliz, y, Juan Carlos Mendoza Soliz, absueltos de culpa y pena de la comisión del delito de Extorsión, previsto y sancionado por el art. 333 del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, el recurrente formuló recurso de apelación restringida (fs. 712 a 720), resuelto por el Auto de Vista 09 de 11 de febrero de 2019, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso interpuesto.

c) Mediante diligencia de 15 de febrero de 2019 (fs. 783), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 22 del mismo mes y año, interpuso su 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 establecen los siguientes motivos:

1) Refiere que el Auto de Vista impugnado establece que en su apelación restringida se limitó a afirmar que no se aplicaron los arts. 20 y 333 del CP, transcribiendo la querella y la acusación respecto a la denuncia de que el Juez de Sentencia incurrió en error al señalar que no se demostró la entrega de dinero alguno como consecuencia de la supuesta Extorsión, cuando más bien de la lectura de la querella, acusación o recurso de apelación restringida infiere que, en ninguna parte señaló que habría entregado dinero a los acusados, además que este hecho no fue objeto de investigación, lo que si se habría expuesto en la acusación particular es que el acusado Leonardo Franco Soliz se apersonó a su domicilio días después de habérsele cancelado sus beneficios sociales para exigirle el pago de una cantidad de dinero a cambio de la entrega de una agenda de clientes y la promesa de no iniciar un proceso laboral contra la empresa del recurrente.

Asimismo, refiere que el Tribunal de alzada respecto al segundo agravio de su apelación restringida, sostuvo que el inferior obró de forma correcta y de conformidad al art. 124 del CPP, explicando cuales fueron los elementos probatorios que determinaron que la conducta de los acusados no se adecuara al tipo penal acusado, y, que, la testifical de Mario Franco Parada no podía ser considerada por constituir solamente un indicio no corroborado con otros medios de prueba –testifical, documental o pericial-, además de no haber sido ofrecido juntamente con la acusación particular; sin embargo, considera que tales argumentos son incongruentes pues según la acusación fiscal, particular y el acta de juicio, se evidenciaría que Mario Franco Parada fue ofrecido como testigo y además de haber declarado en juicio; concluyendo en que, el Tribunal de alzada no se pronunció sobre el agravio denunciado en el apartado C, referido a que la Sentencia se basaría en hechos inexistentes, inobservando así el art. 398 del CPP e imposibilitando conocer el iter lógico del Auto de Vista impugnado al tornarse en arbitrario, oscuro y lesivo a los principios de congruencia y verdad material.

Al respecto, cita los Autos Supremos 319/2012-RRC de 4 de diciembre, 193/2013 de 11 de julio y 321/2013-RRC de 6 de diciembre, además de la SCP 0148/2014 de 10 de enero.

2) Por otra parte, denuncia omisión del control de la valoración probatoria, refiriendo que la Sala de apelación se limitó a enunciar que la Sentencia se encuentra debidamente fundamentada, sin realizar el control de la actividad valorativa del inferior, máxime cuando en su criterio si hubo un testigo presencial –Mario Franco Parada- que declaró en juicio, pero que sin embargo, no habría sido considerado por el Juez de instancia, que concluyó que los testigos eran referenciales y no así presenciales.

Señala que de una lectura del Auto de Vista impugnado, en el segundo Considerando, el Tribunal de apelación concluyó que se hubiera hecho referencia a un

arrepentimiento eficaz, tentativa o desistimiento, lo cual el recurrente además de considerar insuficiente, niega arguyendo que en ningún momento se habría referido a una tentativa, arrepentimiento eficaz enfocado como un tema tributario aduanero, o peor aún a un desistimiento, considerando por ello el fallo impugnado extra petita, por lo mismo, vuluneratorio del debido proceso en su elemento congruencia.

A este efecto, cita los Autos Supremos 14/2013-RRC de 6 de febrero y 202/2013 de 16 de julio.

3) Denuncia la vulneración a las reglas de la sana crítica racional, que al no haber sido subsanada en alzada, considera amerita un pronunciamiento por parte del Tribunal de casación, para precautelar y restablecer el debido proceso y la tutela judicial efectiva.

Al efecto, señala que la Sentencia absolutoria contiene yerros oportunamente denunciados en la apelación restringida, como la falta de fundamentación analítica o intelectiva, arguyendo que el Juez de Sentencia se limitó a realizar una fundamentación descriptiva parcial de las pruebas producidas asumiendo el criterio de que todos los testigos son referenciales, sin explicar el por qué no se consideró la atestación de Mario Franco Parada.

Señala que debido a la decisión de absolver a los acusados en base a situaciones de hecho que no habrían sido objeto de investigación y sobre la supuesta inexistencia de testigos presenciales, se vulneraron las reglas de la sana crítica, específicamente la lógica y la experiencia, inobservando además los arts. 124 y 398 del CPP, defectos de la Sentencia contenidos en el art. 370. 4) y 5) del CPP; además, de mencionar los arts. 169.3 y 12 del mismo adjetivo penal, circunstancias que habrían sido reclamadas en apelación restringida; sin embargo, denuncia que el Tribunal de alzada no efectuó un control de verificación de la correcta fundamentación y valoración probatoria, con el argumento de que tal extremo constituiría revalorización de la prueba.

En este agravio señala la existencia de contradicción con la doctrina legal contenida en el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de Autos, se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 15 de febrero de 2019, interponiendo su recurso de casación el 22 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, 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 manifiesta que el Tribunal de alzada omitió pronunciarse sobre su denuncia de que la Sentencia se habría basado en hechos inexistentes, inobservando así el art. 398 del CPP e imposibilitando conocer el iter lógico del Auto de Vista impugnado, tornándose arbitrario y lesivo a los principios de congruencia y verdad material: 1) Al concluir respecto del agravio denunciado en el apartado C de su apelación restringida, que no se demostró la entrega de dinero alguno como consecuencia de la supuesta Extorsión, cuando de la lectura de la querella, acusación o recurso de apelación restringida, arguye que en ninguna parte señaló que habría entregado dinero a los acusados, sino que Leonardo Franco Soliz se apersonó a su domicilio para exigirle el pago de una cantidad de dinero a cambio de la entrega de una agenda de clientes y la promesa de no iniciar un proceso laboral contra la empresa del recurrente; y, 2) Al aseverar respecto al segundo agravio de su apelación restringida, que el inferior obró de forma correcta y de conformidad al art. 124 del CPP, explicando cuales fueron los elementos probatorios que determinaron que la conducta de los acusados no se adecuara al tipo penal acusado, y, que, la testifical de Mario Franco Parada no podía ser considerada por constituir solamente un indicio que no fue corroborado con otros medios de prueba además de no haber sido ofrecida juntamente con la acusación particular; sin embargo, considera que tales argumentos son incongruentes pues según la acusación fiscal, particular y el acta de juicio, se evidenciaría que Mario Franco Parada fue ofrecido como testigo y además declaró en juicio.

Al respecto, cita los Autos Supremos 319/2012-RRC de 4 de diciembre, 193/2013 de 11 de julio y 321/2013-RRC de 6 de diciembre, señalando que concurre una situación de hecho similar, siendo que en ambos casos se reclama la ausencia de fundamentación y falta de respuesta por parte del Tribunal de alzada sobre todos los puntos cuestionados en la apelación restringida, añadiendo que, al dictar el Tribunal de alzada el Auto de Vista cuestionado, soslayó el art. 15 de la Ley 025, contrariando los lineamientos jurisprudenciales referidos –vinculación vertical del precedente judicial-, que impondrían la obligación de los tribunales de alzada de resolver las impugnaciones de manera fundamentada, respondiendo a todos y cada uno de los reclamos realizados por el recurrente, en resguardo de la igualdad de la aplicación de la ley como derecho del justiciable y como principio de la potestad de impartir justicia, además del principio de seguridad jurídica, consagrados en los arts. 14.II, 178.I y 180.I de la CPE, citando además la SCP 0148/2014 de 10 de enero.

De un análisis del motivo expuesto se tiene que, al considerar el recurrente que la contradicción entre la Resolución impugnada y el precedente invocado se verifica a tiempo del pronunciamiento de alzada, invocando para el efecto los Autos Supremos 319/2012-RRC de 4 de diciembre, 193/2013 de 11 de julio y 321/2013-RRC de 6 de diciembre, se tiene por cumplido el art. 416 del CPP; asimismo, al explicar de forma sucinta la posible contradicción en que hubiera incurrido el Auto de Vista impugnado con los precedentes invocados, se tiene también por cumplido el art. 417 del CPP, debiéndose declarar en ese caso la admisibilidad del motivo analizado, con la aclaración de que, la SCP 0148/2014 de 10 de enero al no contener doctrina legal aplicable de conformidad a lo establecido por el art. 420 del CPP, no será considerada en la resolución de fondo a ser emitida por esta Sala.

Con relación al segundo motivo, denuncia omisión del control de la valoración probatoria, refiriendo que el Tribunal de apelación se limitó a enunciar que la Sentencia se encuentra debidamente fundamentada, sin realizar el control de la actividad valorativa del inferior, máxime cuando en su criterio si hubo un testigo presencial –Mario Franco Parada- que declaró en juicio, pero que sin embargo, no habría sido considerado por el Juez de instancia, que concluyó que los testigos eran referenciales y no así presenciales. Asimismo, señala que, en el segundo Considerando de la resolución impugnada, se concluyó que se hubiera hecho referencia a un arrepentimiento eficaz, tentativa o desistimiento, lo cual además de considerar insuficiente, el recurrente niega arguyendo que en ningún momento se habría referido a una tentativa, arrepentimiento eficaz enfocado como un tema tributario aduanero, o peor aún a un desistimiento, considerando por ello el fallo impugnado extra petita, por lo mismo, vulnerat

orio del debido proceso en su elemento congruencia.

A este efecto, cita los Autos Supremos 14/2013-RRC de 6 de febrero y 202/2013 de 16 de julio.

Tal cual se puede advertir, si bien el recurrente expone el agravio que le hubiera causado el pronunciamiento de alzada, citando además los precedentes jurisprudenciales que considera discordantes; sin embargo, no explica en términos precisos en qué consistiría dicha contradicción, incumpliendo así el segundo párrafo del art. 417 del CPP, por consiguiente, inobservando los requisitos formales de admisibilidad previstos por el legislador ordinario. Tampoco pueden aplicarse los criterios de flexibilización desarrollados en el Fundamento Jurídico III del presente Auto Supremo, dado que, si bien el recurrente denuncia la vulneración del debido proceso en su elemento congruencia, tildando el fallo cuestionado de ultra petita, no cumple con su obligación de explicar la relevancia o incidencia del supuesto exceso cometido en alzada, al resolver más allá de lo pedido, exigencia que es indispensable a los efectos de que este Tribunal cuente con los suficientes elementos para establecer si se produjo o no el agravio denunciado, al no haberse cumplido con ninguno de los presupuestos mencionados el motivo analizado deviene en inadmisible.

Finalmente, con relación al tercer motivo, refiere la vulneración a las reglas de la sana crítica racional, y por consiguiente la vulneración del debido proceso y la tutela judicial efectiva, señalando que la Sentencia absolutoria contiene yerros como la falta de fundamentación analítica o intelectiva de la prueba, al haberse limitado el Tribunal de instancia a realizar una fundamentación descriptiva parcial de las pruebas producidas, asumiendo el criterio de que todos los testigos son referenciales, sin explicar el por qué no se consideró la atestación de Mario Franco Parada. Por otra parte refiere que, al haber absuelto

a los acusados en base a situaciones de hecho que no habrían sido objeto de investigación y sobre la supuesta inexistencia de testigos presenciales, se vulneraron las reglas de la sana crítica, específicamente la lógica y la experiencia, inobservando además los arts. 124 y 398 del CPP, defectos de la Sentencia contenidos en el art. 370.4 y 5 del CPP, además de mencionar los arts. 169.3 y 12 del mismo adjetivo penal; circunstancias que habrían sido reclamadas en apelación restringida; sin embargo, denuncia no se efectuó un control de verificación de la correcta fundamentación y valoración probatoria, con el argumento de que, tal extremo constituiría revalorización de la prueba.

En este agravio, señala la existencia de contradicción con la doctrina legal contenida en el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007.

El recurrente denuncia concretamente que el Tribunal de alzada no realizó el control sobre la actividad valorativa de la prueba del Juez de Sentencia, añadiendo en este caso la vulneración de las reglas de la sana crítica, específicamente la lógica y la experiencia; sin embargo, a más de citar y transcribir la doctrina legal considerada inobservada, no explica en que consiste la pretendida contradicción con el Auto de Vista impugnado, incumpliendo de igual manera el requisito de admisibilidad previsto en el segundo párrafo del art. 417 del CPP. Con relación a la aplicación de los criterios de flexibilidad en cuanto a la valoración de la prueba del Fundamento III, el recurrente no cumple con la exigencia de dejar establecido cual la incidencia en la resolución final de la defectuosa u omisión valorativa de la prueba, en este caso la atestación de Mario Franco Zamora, no siendo suficiente referir que tiene incidencia, debiendo el recurrente explicar de qué forma sería distinto el fallo si se hubiera valorado de manera distinta, se entiende favorablemente a sus pretensiones; al no haber cumplido con estas exigencias, corresponde también declara el motivo inadmisible.

POR TANTO La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Aurelio Marcelo Franco Parada, cursante de fs. 794 a 799 de obrados, únicamente para el análisis de fondo del primer motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 23 de mayo de 2019.

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

378

Ministerio Público y otro c/ María García Arias y otros
Secuestro y otro
Distrito: Sata Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de febrero de 2019, cursante de fs. 1104 a 1106, Juan Guevara Ricalde, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 11 de 13 de febrero de 2019 de fs. 1092 a 1095, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Hernán Willy Mamani Cruz contra María García Arias, Rosalía Torrez Siguairo y el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Secuestro y Asociación Delictuosa, previstos y sancionados por los arts. 334 y 132 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 20 de marzo (fs. 1035 a 1039 vta.), el Tribunal de Sentencia de Montero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Juan Guevara Ricalde, autor y culpable del delito de Secuestro, previsto y sancionado por el art. 334 del CP, imponiendo la pena de cinco años de privación de libertad; y, a María García Arias y Rosalía Torrez Siguairo absueltas de pena y culpa de los delitos de Secuestro y Asociación Delictuosa, previstos y sancionados por los arts. 334 y 132 del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Juan Guevara Ricalde formuló recurso de apelación restringida (fs. 1043 a 1044), resuelto por el Auto de Vista 11 de 13 de febrero de 2019, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso.

c) Mediante diligencia de 21 de febrero de 2019 (fs. 1099), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 28 del mismo mes y año, interpuso su recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) El recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado no señala en su parte considerativa los argumentos expuestos en la audiencia de fundamentación de la apelación, donde se mencionó que la condena se basó en la declaración contradictoria de Norah Choquechambi huanacota.

2) Denuncia que en la audiencia de fundamentación de la apelación se expuso la inexistencia de violencia para la traslación de derecho en los bienes de la madre de Willy Mamani Cruz.

3) El recurrente señala que no se estableció en base a que se estableció la culpabilidad, en la Sentencia ratificada en alzada (art. 13 del CP).

4) Refiere que no se tomó en cuenta el principio de unidad de la prueba, es decir la existencia de por lo menos dos testigos para su validez, en alusión a la única sindicación de "la mujer" de la supuesta víctima.

5) Denuncia que el delito de Secuestro exige la necesaria participación de varias personas; sin embargo, fue condenado únicamente siendo sobreseidos los otros participantes.

6) No obstante de no haberse probado o demostrado en juicio oral, la presión para la transferencia del lote de terreno, menos que haya sido transferido efectivamente al encausado, el último considerando del Auto de Vista impugnado señaló la existencia de una minuta de transferencia del lote de terreno, aspecto que habría sido debidamente demostrado por el Ministerio Público.

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, los cuales son:

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permiten abrir excepcionalmente la competencia de esta Sala en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos fundamentales 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 el o los recurrentes denuncien 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 imprescindiblemente: i) Precisar en su recurso que aspecto o aspectos de su recurso de apelación restringida no mereció o merecieron debida fundamentación u omisión de respuesta; ii) Identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, iii) Explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este Tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, vagos y confusos o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos dos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto inadmisible para su consideración de fondo.

Respecto a la valoración de la prueba.- La parte procesal que denuncie a través de actividad procesal defectuosa, por ende la vulneración de derechos y garantías constitucionales, emergente de la valoración de prueba efectuada en la causa, deberá en su recurso de casación: 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 valoración cuestionada hubiese sido distinta, se entiende favorablemente a las pretensiones del o los recurrentes.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de Autos, se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 21 de febrero de 2019, interponiendo su recurso de casación el 28 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, 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.

Analizados los cuatro aspectos identificados por esta Sala y que se hallan contenidos en el recurso de casación sujeto a análisis, se puede advertir que el recurrente se limita a denunciar presuntos agravios que le hubieran causado no solamente el Auto de Vista impugnado, sino también la Sentencia, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos para el recurso de casación, puesto que el legislador ordinario conforme lo establece el art. 416 del CPP, ha restringido su procedencia, únicamente a la impugnación de autos de vista que sean contradictorios a otros precedentes dictados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; primer requisito inobservado al pretender el recurrente en el punto 2), que este Tribunal de Justicia aperture su competencia para revisar los actos del Tribunal de Sentencia, circunstancia que no es posible dada la ingeniería procesal penal que delimita taxativamente la competencia de esta Sala como se tiene precedentemente expuesto; tampoco se advierte el cumplimiento de la obligación del recurrente de citar el precedente y explicar en términos precisos la contradicción que existiría con el Auto de Vista impugnado, conforme previene el segundo párrafo del art. 417 del CPP, inobservancia que no puede ser subsanada por esta Sala, pues resulta oficioso y contrario al principio de imparcialidad que la autoridad jurisdiccional proceda a interpretar qué es lo que quiso decir el recurrente en su recurso.

Tampoco es posible la aplicación de criterios de flexibilidad, específicamente en el punto 1) en el que el recurrente sugiere la existencia de incongruencia omisiva por parte del Tribunal de alzada, porque presuntamente no se hubiese pronunciado sobre los argumentos expuestos en la audiencia de fundamentación de la apelación restringida, pues el recurrente no ha cumplido con la carga de 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, resultando por ello insuficiente la carga argumentativa haciendo inadmisible el recurso analizado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Juan Guevara Ricalde, cursante de fs. 1104 a 1106 de obrados.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 23 de mayo de 2019.

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

379

Ministerio Público y otro c/ Leonardo Franco Soliz y otros
Extorsión
Distrito: Sata Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de febrero de 2019, cursante de fs. 794 a 799, Aurelio Marcelo Franco Parada, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 09 de 11 de febrero de 2019 de fs. 776 a 779, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra Leonardo, Romel, Nelson, todos de apellido Franco Soliz, y, Juan Carlos Mendoza Soliz, por la presunta comisión del delito de Extorsión, previsto y sancionado por el art. 33 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 20/18 de 18 de julio de 2018 (fs. 700 a 705 vta.) el Juez de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Leonardo, Romel, Nelson, todos de apellido Franco Soliz, y, Juan Carlos Mendoza Soliz, absueltos de culpa y pena de la comisión del delito de Extorsión, previsto y sancionado por el art. 333 del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, el recurrente formuló recurso de apelación restringida (fs. 712 a 720), resuelto por el Auto de Vista 09 de 11 de febrero de 2019, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso interpuesto.

c) Mediante diligencia de 15 de febrero de 2019 (fs. 783), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 22 del mismo mes y año, interpuso su 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 establecen los siguientes motivos:

1) Refiere que el Auto de Vista impugnado establece que en su apelación restringida se limitó a afirmar que no se aplicaron los arts. 20 y 333 del CP, transcribiendo la querella y la acusación respecto a la denuncia de que el Juez de Sentencia incurrió en error al señalar que no se demostró la entrega de dinero alguno como consecuencia de la supuesta Extorsión, cuando más bien de la lectura de la querella, acusación o recurso de apelación restringida infiere que, en ninguna parte señaló que habría entregado dinero a los acusados, además que este hecho no fue objeto de investigación, lo que si se habría expuesto en la acusación

particular es que el acusado Leonardo Franco Soliz se apersonó a su domicilio días después de habérsele cancelado sus beneficios sociales para exigirle el pago de una cantidad de dinero a cambio de la entrega de una agenda de clientes y la promesa de no iniciar un proceso laboral contra la empresa del recurrente.

Asimismo, refiere que el Tribunal de alzada respecto al segundo agravio de su apelación restringida, sostuvo que el inferior obró de forma correcta y de conformidad al art. 124 del CPP, explicando cuales fueron los elementos probatorios que determinaron que la conducta de los acusados no se adecuara al tipo penal acusado, y, que, la testifical de Mario Franco Parada no podía ser considerada por constituir solamente un indicio no corroborado con otros medios de prueba –testifical, documental o pericial-, además de no haber sido ofrecido juntamente con la acusación particular; sin embargo, considera que tales argumentos son incongruentes pues según la acusación fiscal, particular y el acta de juicio, se evidenciaría que Mario Franco Parada fue ofrecido como testigo y además de haber declarado en juicio; concluyendo en que, el Tribunal de alzada no se pronunció sobre el agravio denunciado en el apartado C, referido a que la Sentencia se basaría en hechos inexistentes, inobservando así el art. 398 del CPP e imposibilitando conocer el iter lógico del Auto de Vista impugnado al tornarse en arbitrario, oscuro y lesivo a los principios de congruencia y verdad material.

Al respecto, cita los Autos Supremos 319/2012-RRC de 4 de diciembre, 193/2013 de 11 de julio y 321/2013-RRC de 6 de diciembre, además de la SCP 0148/2014 de 10 de enero.

2) Por otra parte, denuncia omisión del control de la valoración probatoria, refiriendo que la Sala de apelación se limitó a enunciar que la Sentencia se encuentra debidamente fundamentada, sin realizar el control de la actividad valorativa del inferior, máxime cuando en su criterio si hubo un testigo presencial –Mario Franco Parada- que declaró en juicio, pero que sin embargo, no habría sido considerado por el Juez de instancia, que concluyó que los testigos eran referenciales y no así presenciales.

Señala que de una lectura del Auto de Vista impugnado, en el segundo Considerando, el Tribunal de apelación concluyó que se hubiera hecho referencia a un arrepentimiento eficaz, tentativa o desistimiento, lo cual el recurrente además de considerar insuficiente, niega arguyendo que en ningún momento se habría referido a una tentativa, arrepentimiento eficaz enfocado como un tema tributario aduanero, o peor aún a un desistimiento, considerando por ello el fallo impugnado extra petita, por lo mismo, vulneratorio del debido proceso en su elemento congruencia.

A este efecto, cita los Autos Supremos 14/2013-RRC de 6 de febrero y 202/2013 de 16 de julio.

3) Denuncia la vulneración a las reglas de la sana crítica racional, que al no haber sido subsanada en alzada, considera amerita un pronunciamiento por parte del Tribunal de casación, para precautelar y restablecer el debido proceso y la tutela judicial efectiva.

Al efecto, señala que la Sentencia absolutoria contiene yerros oportunamente denunciados en la apelación restringida, como la falta de fundamentación analítica o intelectiva, arguyendo que el Juez de Sentencia se limitó a realizar una fundamentación descriptiva parcial de las pruebas producidas asumiendo el criterio de que todos los testigos son referenciales, sin explicar el por qué no se consideró la atestación de Mario Franco Parada.

Señala que debido a la decisión de absolver a los acusados en base a situaciones de hecho que no habrían sido objeto de investigación y sobre la supuesta inexistencia de testigos presenciales, se vulneraron las reglas de la sana crítica, específicamente la lógica y la experiencia, inobservando además los arts. 124 y 398 del CPP, defectos de la Sentencia contenidos en el art. 370. 4) y 5) del CPP; además, de mencionar los arts. 169.3 y 12 del mismo adjetivo penal, circunstancias que habrían sido reclamadas en apelación restringida; sin embargo, denuncia que el Tribunal de alzada no efectuó un control de verificación de la correcta fundamentación y valoración probatoria, con el argumento de que tal extremo constituiría revalorización de la prueba.

En este agravio señala la existencia de contradicción con la doctrina legal contenida en el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de Autos, se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 15 de febrero de 2019, interponiendo su recurso de casación el 22 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, 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 manifiesta que el Tribunal de alzada omitió pronunciarse sobre su denuncia de que la Sentencia se habría basado en hechos inexistentes, inobservando así el art. 398 del CPP e imposibilitando conocer el iter lógico del

Auto de Vista impugnado, tornándose arbitrario y lesivo a los principios de congruencia y verdad material: 1) Al concluir respecto del agravio denunciado en el apartado C de su apelación restringida, que no se demostró la entrega de dinero alguno como consecuencia de la supuesta Extorsión, cuando de la lectura de la querella, acusación o recurso de apelación restringida, arguye que en ninguna parte señaló que habría entregado dinero a los acusados, sino que Leonardo Franco Soliz se apersonó a su domicilio para exigirle el pago de una cantidad de dinero a cambio de la entrega de una agenda de clientes y la promesa de no iniciar un proceso laboral contra la empresa del recurrente; y, 2) Al aseverar respecto al segundo agravio de su apelación restringida, que el inferior obró de forma correcta y de conformidad al art. 124 del CPP, explicando cuales fueron los elementos probatorios que determinaron que la conducta de los acusados no se adecuara al tipo penal acusado, y, que, la testifical de Mario Franco Parada no podía ser considerada por constituir solamente un indicio que no fue corroborado con otros medios de prueba además de no haber sido ofrecida juntamente con la acusación particular; sin embargo, considera que tales argumentos son incongruentes pues según la acusación fiscal, particular y el acta de juicio, se evidenciaría que Mario Franco Parada fue ofrecido como testigo y además declaró en juicio.

Al respecto, cita los Autos Supremos 319/2012-RRC de 4 de diciembre, 193/2013 de 11 de julio y 321/2013-RRC de 6 de diciembre, señalando que concurre una situación de hecho similar, siendo que en ambos casos se reclama la ausencia de fundamentación y falta de respuesta por parte del Tribunal de alzada sobre todos los puntos cuestionados en la apelación restringida, añadiendo que, al dictar el Tribunal de alzada el Auto de Vista cuestionado, soslayó el art. 15 de la Ley 025, contrariando los lineamientos jurisprudenciales referidos –vinculación vertical del precedente judicial-, que impondrían la obligación de los tribunales de alzada de resolver las impugnaciones de manera fundamentada, respondiendo a todos y cada uno de los reclamos realizados por el recurrente, en resguardo de la igualdad de la aplicación de la ley como derecho del justiciable y como principio de la potestad de impartir justicia, además del principio de seguridad jurídica, consagrados en los arts. 14.II, 178.I y 180.I de la CPE, citando además la SCP 0148/2014 de 10 de enero.

De un análisis del motivo expuesto se tiene que, al considerar el recurrente que la contradicción entre la Resolución impugnada y el precedente invocado se verifica a tiempo del pronunciamiento de alzada, invocando para el efecto los Autos Supremos 319/2012-RRC de 4 de diciembre, 193/2013 de 11 de julio y 321/2013-RRC de 6 de diciembre, se tiene por cumplido el art. 416 del CPP; asimismo, al explicar de forma sucinta la posible contradicción en que hubiera incurrido el Auto de Vista impugnado con los precedentes invocados, se tiene también por cumplido el art. 417 del CPP, debiéndose declarar en ese caso la admisibilidad del motivo analizado, con la aclaración de que, la SCP 0148/2014 de 10 de enero al no contener doctrina legal aplicable de conformidad a lo establecido por el art. 420 del CPP, no será considerada en la resolución de fondo a ser emitida por esta Sala.

Con relación al segundo motivo, denuncia omisión del control de la valoración probatoria, refiriendo que el Tribunal de apelación se limitó a enunciar que la Sentencia se encuentra debidamente fundamentada, sin realizar el control de la actividad valorativa del inferior, máxime cuando en su criterio si hubo un testigo presencial –Mario Franco Parada- que declaró en juicio, pero que sin embargo, no habría sido considerado por el Juez de instancia, que concluyó que los testigos eran referenciales y no así presenciales. Asimismo, señala que en el segundo Considerando de la resolución impugnada, se concluyó que se hubiera hecho referencia a un arrepentimiento eficaz, tentativa o desistimiento, lo cual

además de considerar insuficiente, el recurrente niega arguyendo que en ningún momento se habría referido a una tentativa, arrepentimiento eficaz enfocado como un tema tributario aduanero, o peor aún a un desistimiento, considerando por ello el fallo impugnado extra petita, por lo mismo, vulnerat

orio del debido proceso en su elemento congruencia.

A este efecto, cita los Autos Supremos 14/2013-RRC de 6 de febrero y 202/2013 de 16 de julio.

Tal cual se puede advertir, si bien el recurrente expone el agravio que le hubiera causado el pronunciamiento de alzada, citando además los precedentes jurisprudenciales que considera discordantes; sin embargo, no explica en términos precisos en qué consistiría dicha contradicción, incumpliendo así el segundo párrafo del art. 417 del CPP, por consiguiente, inobservando los requisitos formales de admisibilidad previstos por el legislador ordinario. Tampoco pueden aplicarse los criterios de flexibilización desarrollados en el Fundamento Jurídico III del presente Auto Supremo, dado que, si bien el recurrente denuncia la vulneración del debido proceso en su elemento congruencia, tildando el fallo cuestionado de ultra petita, no cumple con su obligación de explicar la relevancia o incidencia del supuesto exceso cometido en alzada, al resolver más allá de lo pedido, exigencia que es indispensable a los efectos de que este Tribunal cuente con los suficientes elementos para establecer si se produjo o no el agravio denunciado, al no haberse cumplido con ninguno de los presupuestos mencionados el motivo analizado deviene en inadmisible.

Finalmente, con relación al tercer motivo, refiere la vulneración a las reglas de la sana crítica racional, y por consiguiente la vulneración del debido proceso y la tutela judicial efectiva, señalando que la Sentencia absolutoria contiene yerros como la falta de fundamentación analítica o intelectiva de la prueba, al haberse limitado el Tribunal de instancia a realizar una fundamentación descriptiva parcial de las pruebas producidas, asumiendo el criterio de que todos los testigos son referenciales, sin explicar el por qué no se consideró la atestación de Mario Franco Parada. Por otra parte refiere que, al haber absuelto a los acusados en base a situaciones de hecho que no habrían sido objeto de investigación y sobre la supuesta inexistencia de testigos presenciales, se vulneraron las reglas de la sana crítica, específicamente la lógica y la experiencia, inobservando además los arts. 124 y 398 del CPP, defectos de la Sentencia contenidos en el art. 370.4 y 5 del CPP, además de mencionar los arts. 169.3 y 12 del mismo adjetivo penal; circunstancias que habrían sido reclamadas en apelación restringida; sin embargo, denuncia no se efectuó un control de verificación de la correcta fundamentación y valoración probatoria, con el argumento de que, tal extremo constituiría revalorización de la prueba.

En este agravio, señala la existencia de contradicción con la doctrina legal contenida en el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007.

El recurrente denuncia concretamente que el Tribunal de alzada no realizó el control sobre la actividad valorativa de la prueba del Juez de Sentencia, añadiendo en este caso la vulneración de las reglas de la sana crítica, específicamente la lógica y la experiencia; sin embargo, a más de citar y transcribir la doctrina legal considerada inobservada, no explica en que consiste la pretendida contradicción con el Auto de Vista impugnado, incumpliendo de igual manera el requisito de admisibilidad previsto en el segundo párrafo del art. 417 del CPP. Con relación a la aplicación de los criterios de flexibilidad en cuanto a la valoración de la prueba del Fundamento III, el recurrente no cumple con la exigencia de dejar establecido cual

la incidencia en la resolución final de la defectuosa u omisión valorativa de la prueba, en este caso la atestación de Mario Franco Zamora, no siendo suficiente referir que tiene incidencia, debiendo el recurrente explicar de qué forma sería distinto el fallo si se hubiera valorado de manera distinta, se entiende favorablemente a sus pretensiones; al no haber cumplido con estas exigencias, corresponde también declara el motivo inadmisible.

POR TANTO La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Aurelio Marcelo Franco Parada, cursante de fs. 794 a 799 de obrados, únicamente para el análisis de fondo del primer motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 23 de mayo de 2019.

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

380

Ministerio Público y otro c/ Jhon Cristian Portugal Bautista y otro
Asesinato y otro
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de febrero de 2019, cursante de fs. 412 a 424, Jhon Cristian Portugal Bautista interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 65/2019 de 18 de febrero, de fs. 399 a 407, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Félix Sarmiento Vargas contra Roli Daniel Condori Mollo y el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Asesinato y Feminicidio, previstos y sancionados por los arts. 252 incs. 2) y 3); y, 252 bis incs. 1) y 3) del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 03/2018 de 7 de febrero (fs. 314 a 330 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Jhon Cristian Portugal Bautista y Roli Daniel Condori Mollo, autores y culpables de la comisión de los

delitos de Feminicidio y Asesinato, previstos y sancionados por los arts. 252 bis inc. 1) y 252 incs. 2) y 3) del CP, imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Jhon Cristian Portugal Bautista (fs. 339 a 141 vta.) y Roli Daniel Condori Mollo (fs. 348), formularon recursos de apelación restringida y adhesión, siendo resueltos por Auto de Vista 65/2019 de 18 de febrero, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso del primer imputado y rechazó por inadmisible la adhesión del segundo, manteniendo incólume la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 21 de febrero de 2019 (fs. 408), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 28 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) El recurrente aduce que el Auto de Vista impugnado deviene de defectos absolutos emergente de la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa y legalidad [arts. 115.II, 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 inc. c) de la Convención Americana de Derechos Humanos], por cuanto el Tribunal de Sentencia no asignó valor a la prueba MP-PD-28 (dictamen pericial psicológico), pese a ser legalmente introducida a juicio y puesta al contradictorio de los sujetos procesales y que no fue excluida u observada durante el proceso; en cuyo efecto, en etapa de apelación restringida reclamó como motivo recursivo que la Sentencia se basó en valoración defectuosa de la prueba, emergente de la declaración de la testigo Michell Gabriela Morodías, pese a existir una pericia psicológica que concluía en que el testimonio de la referida testigo no era creíble y en razón a que el Tribunal de juicio vulneró el derecho al juez natural en su vertiente de imparcialidad e independencia porque no se asignó valor probatorio a dicho dictamen pericial.

Asimismo, indica que el Tribunal de alzada fundamentó otro actuar al que en primera instancia se solicitó en apelación restringida, puesto que conforme a lo explicado anteriormente el motivo de alzada se fundó en la errónea valoración de la prueba MP-PD-28 (dictamen pericial psicológico) y no así sobre la prueba MP-PD-34 (Anticipo de prueba), “En pocas palabras, los vocales dijeron que mi persona apeló la errónea valoración de la prueba MP-PD-34, cuando debí reclamar respecto a la MP-PD-28” (sic), de modo que el Auto de Vista impugnado vulnera el debido proceso en su vertiente derecho a la defensa y legalidad, entendiendo que el Auto de Vista sin mayor fundamentación concluyó que: “el Tribunal de juicio no asignó valor a la MP-PD-28 porque el mismo no habría sido sometido al contradictorio” (sic), aceptando como correcta y legal dicha actuación incurriendo en defecto absoluto inherente al art. 169 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP), no obstante que el Tribunal de juicio ilegalmente decidiera no asignar valor a una prueba trascendental para la defensa, aclarando que si bien el art. 171 del CPP, establece que el Tribunal de Sentencia puede limitar los elementos de prueba excesivos e impertinentes, no es el caso de prueba MP-PD-28, acciones que develan la vulneración al principio de legalidad ignorando los arts. 333 inc. 2) y 359 del CPP.

Cita los Autos Supremos 234/2012-R de 1 de octubre, 079/2017-RA de 24 de enero y 530/2017-RA de 12 de julio; y, las Sentencias Constitucionales 224/2015-S2 de 25 de febrero,

1112/2013 de 17 de julio, 326/2015-S3 de 27 de marzo, 1055/2011-R de 1 de julio y 597/2015-S2 de 28 de mayo.

2) Como preámbulo refiere "DEFECTO ABSOLUTO EMERGENTE DE LA VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO en su vertiente del DERECHO A LA CONGRUENCIA Y DEBIDA FUNDAMENTACIÓN DE LAS RESOLUCIONES", emergente de la falta de respuesta del Tribunal de alzada a un punto central recurrido en apelación, existiendo infracción de derechos y garantías constitucionales, por cuanto conforme a la pena impuesta por el Tribunal de Sentencia y la confirmación del Auto de Vista impugnado, se convalidó una prueba testifical que en su momento fue aducida como no creíble, indicando el recurrente que el Tribunal de alzada fundamentó otro actuar al que en primera instancia se solicitó en apelación restringida, puesto que conforme a lo explicado anteriormente el motivo de alzada versa sobre la errónea valoración de la prueba MP-PD-28 (dictamen pericial psicológico) y no así sobre la prueba MP-PD-34 (Anticipo de prueba), "En pocas palabras, los vocales dijeron que mi persona apeló la errónea valoración de la prueba MP-PD-34, cuando debí reclamar respecto a la MP-PD-28" (sic), por cuanto el Auto de Vista impugnado vulnera el debido proceso en su vertiente de congruencia y debida fundamentación de la resolución, radicando la incongruencia en el hecho de la denuncia sobre la vulneración del juez natural en su vertiente de independencia e imparcialidad, ya que el Auto de Vista impugnado ni siquiera hace referencia a tal reclamo dejando en total indefensión e incertidumbre el problema jurídico.

Cita los Autos Supremos 234/2012-R de 1 de octubre, 079/2017-RA de 24 de enero, 530/2017-RA de 12 de julio, 225/2013-RA de 9 de septiembre, 396/2014-RRC de 18 de agosto y 390/2018-RRC de 11 de junio; y, las Sentencias Constitucionales 224/2015-S2 de 25 de febrero, 1112/2013 de 17 de julio, 326/2015-S3 de 27 de marzo, 1055/2011-R de 1 de julio y 597/2015-S2 de 28 de mayo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 21 de febrero de 2019, interponiendo su recurso de casación el 28 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Ahora bien, respecto al análisis del recurso de casación se advierte que los agravios versan sobre la vulneración del debido proceso conforme a las garantías constitucionales y procesales; en ese sentido, se efectuará el análisis conjunto de los motivos primero y segundo, a tal efecto, el recurrente aduce que el Auto de Vista impugnado vulnera el debido proceso en su vertiente derecho a la defensa, legalidad, congruencia y la debida fundamentación [arts. 115.II, 117.I, 119.II de la CPE, 8 inc. c) de la CADH], ya que el Tribunal de Sentencia no asignó valor a la prueba MP-PD-28 (dictamen pericial psicológico), puesto que fue legalmente introducida a juicio y puesta al contradictorio de los sujetos procesales y que no fue excluida u observada durante el proceso, reclamando en su apelación restringida que la Sentencia se basó en valoración defectuosa de la prueba, emergente de la declaración de la testigo Michell Gabriela Morodías, pese a existir una pericia psicológica que concluía en que el testimonio de la referida testigo no era creíble, vulnerando el Tribunal de juicio el derecho al juez natural en su vertiente de imparcialidad e independencia, por que no se asignó valor probatorio a dicho dictamen pericial, fundamentando el Tribunal de alzada otro actuar al que en primera instancia se solicitó en apelación, siendo la errónea valoración de la

prueba MP-PD-28 (dictamen pericial psicológico) y no así la prueba MP-PD-34 (Anticipo de prueba), radicando la incongruencia en el hecho de la denuncia sobre la vulneración del juez natural en su vertiente de independencia e imparcialidad, ya que el Auto de Vista impugnado ni siquiera hace referencia a tal reclamo dejando en total indefensión e incertidumbre el problema jurídico.

Del análisis de contenido del recurso, se advierte el incumplimiento de los arts. 416 y 417 del CPP, en el entendido que el recurrente si bien invoca como precedentes los Autos Supremos 234/2012-R de 1 de octubre, 079/2017-RA de 24 de enero, 530/2017-RA de 12 de julio, 225/2013-RA de 9 de septiembre, 396/2014-RRC de 18 de agosto y 390/2018-RRC de 11 de junio, incumple con el requisito que constituye una carga procesal para quien recurre de casación, de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros fallos consistentes en Autos Supremos emitidos por las Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deben ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida, omisión que no puede ser suplida de oficio por esta Sala Penal de este máximo Tribunal de Justicia Ordinaria.

Sin embargo, en el acápite anterior de este fallo se ha adoptado criterios de flexibilización para ingresar al análisis de admisibilidad, permitiendo abrir excepcionalmente la competencia de esta Sala Penal 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; en tal sentido, se advierte que el recurrente identifica el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción, en sentido de que el Tribunal de alzada fundamentó otro actuar al que en primera instancia se solicitó en apelación, siendo la errónea valoración de la prueba MP-PD-28 (dictamen pericial psicológico) y no así la prueba MP-PD-34 (Anticipo de prueba), radicando la incongruencia en el hecho de la denuncia sobre la vulneración del juez natural en su vertiente de independencia e imparcialidad; precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa, legalidad, congruencia y la debida fundamentación; en consecuencia, se tiene explicado en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de apelación; y, el resultado dañoso emergente del defecto consistente en que el Auto de Vista impugnado confirmó la Sentencia condenatoria; por lo que, se observa que la parte recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de los motivos dilucidados en forma extraordinaria.

Con referencia a la cita de las Sentencias Constitucionales 224/2015-S2 de 25 de febrero, 1112/2013 de 17 de julio, 326/2015-S3 de 27 de marzo, 1055/2011-R de 1 de julio y 597/2015-S2 de 28 de mayo, debe quedar claro que, conforme dispone el art. 416 del CPP, sólo los Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia y los Autos Supremos dictados en recursos de casación por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, que sienten o ratifiquen doctrina legal, son considerados precedentes contradictorios; consiguientemente, cualquier pretensión de hacer valer una Sentencia Constitucional como precedente contradictorio en la jurisdicción ordinaria, no es atendible.

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 Jhon Cristian Portugal Bautista, de fs. 412 a 424. 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.

Registrase, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 23 de mayo de 2019.

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

390

Egberto Menacho Ramos c/ Justo Alanoca Fernández
Despojo
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 1 de junio de 2018

Dentro del proceso penal seguido por el Egberto Menacho Ramos contra Justo Alanoca Fernández, por el delito de Despojo.

VISTOS: En grado de Apelación Restringida de la Sentencia N° 131/2016 de fecha 29 de agosto de 2016 (Fs. 265-268) el recurso de Apelación Restringida interpuesto por Justo Alonoca Fernandez (Fs. 284-286 vta.,), todo lo que ver convino y se tuvo presente a efectos de la resolución que se emite y;

CONSIDERANDO: I: Que, mediante Resolución No. 131/2016, de fecha 29 de agosto de 2016 a fojas 265-268., el Juez Segundo de Sentencia de la Ciudad de El Alto dicta Sentencia por medio del cual "falla declarando SENTENCIA CONDENATORIA en contra de JUSTO ALANOCA FERNANDEZ por la comisión del delito de Despojo, imponiéndole la pena de presidio de tres años y tres meses años de privación de libertad que deberá cumplir en el recinto penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz, más el pago de costas, daños y perjuicios en favor de la parte querellante.

CONSIDERANDO: II Que, notificados los sujetos procesales, se cuenta con el recurso de apelación restringida formulado por la parte acusada JUSTO ALANOCA FERNANDEZ pretensión que la efectúa por medio del escrito de fecha 10 de octubre de

2016, mismo que cursa a fojas 284-286 vta., de obrados originales, por medio del cual se deduce recurso de apelación restringida en contra de la

Sentencia N° 131/2016 de fecha 29 de agosto de 2016.

CONSIDERANDO: III Que, asimismo, la Autoridad Judicial a-quo dispone el traslado correspondiente conforme la previsión del Art. 409 del Código de Procedimiento Penal, en consecuencia, se tiene, la respuesta de Egberto Menacho Ramos cursante a fs. 297 a 298 de obrados originales.

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

1.- En principio, es indispensable referir que del Código de Procedimiento Penal y la

Jurisprudencia legal se encuentra la apelación restringida, que es un recurso legal idóneo para interponer en contra de Sentencias e impugnar los errores de procedimiento o de aplicación de las normas sustantivas, errores de aplicación en los cuales se hubieren incurrido durante la sustanciación del juicio oral público, así como errores de la Sentencia los cuales se consignan en dos presupuestos esenciales que son los "in judicando" o "in procedendun", no siendo el recurso de apelación restringida el medio por el cual se pretenda ejercitar un ejercicio de revalorización de pruebas por parte del Tribunal de Alzada, o de revisión de las cuestiones de hecho que hacen el rol propio de los Jueces o Tribunales de origen, resultando que este Tribunal de Alzada se encuentra constituidos en este tipo de recursos para garantizar el respeto a los derechos y garantías constitucionales, los Tratados Internacionales el debido proceso y la correcta aplicación de la Ley, circunstancias en las cuales necesariamente se deben preservar y restablecer los derechos y garantías que se hubieran lesionado.

2.- Por otro lado, en el principio de legalidad, resulta indispensable referirse a la vigencia plena del principio de legalidad previsto por el Art. 180.1 de la Constitución Política del Estado y 30 numeral 6) de la Ley del Órgano Judicial, disposiciones normativas que obligan a toda Autoridad Judicial aplicar de manera estricta los mandatos legales y vigentes, ya que el principio de legalidad se constituye en el elemento esencial del Estado de Derecho, el cual en su vertiente procesal (garantía jurisdiccional), tiende a garantizar que nadie pueda ser sancionado sino en virtud de un proceso desarrollado conforme a las reglas establecidas en el procedimiento en cuestión, en el que se respeten las garantías establecidas por ley", en consecuencia es deber y obligación de toda Autoridad Jurisdiccional velar el cumplimiento de este principio constitucional, pues la omisión del mismo llegaría a quebrantar el ordenamiento jurídico procesal penal ya que el principio debe ser entendido como una condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de la sociedad ya que es una garantía de aplicación objetiva de la ley al caso concreto, de modo tal que los individuos saben en todo momento cuáles son sus derechos y obligaciones, sin que el capricho, la torpeza, o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicios, lo cual trasladado al ámbito jurisdiccional implica el derecho a la certeza y la certidumbre que tienen las personas frente a las decisiones judiciales, de manera tal que este principio debe ser entendido a su vez como una garantía consistente en la aplicación objetiva de la ley propiamente dicha a los casos concretos en los que deba aplicarse, evitando así una libre interpretación o aplicación caprichosa de la norma jurídica, el Auto Supremo 213/2013 señala "el principio de legalidad entendido genéricamente como la primacía de la ley, se constituye en un principio fundamental conforme al cual el

ejercicio del poder público debe estar sometido a la voluntad de la ley y de su jurisdicción, y no a la voluntad de autoridades o personas; en este contexto, el principio de legalidad se convierte en la piedra fundamental sobre lo que se edifica el derecho penal, de modo que viene a sustituir el gobierno de los hombres por el gobierno de la ley..."

3.- En esta línea de fundamentación, es necesario señalar que la naturaleza jurídica de recurso de apelación restringida queda regulada por el Art. 407 del Código de Procedimiento Penal, que refiere "...el recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley. Cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento, el recurso solo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento o ha efectuado reserva de recurrir, salvo en los casos de nulidad absoluta o cuando se trate de vicios de la sentencia, de conformidad a lo previsto por los Arts. 169 y 370 del precepto legal citado anteriormente...". Asimismo, el Art. 408 del mismo compilado legal, señala "... el recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la sentencia. Se citarán concretamente las disposiciones legales que se consideran violadas o erróneamente aplicadas y se expresara cual es la aplicación que se pretende. Deberá indicarse separadamente cada violación con sus fundamentos. Posteriormente, no podrá invocarse otra violación..." en ese contexto, argumentativo, por imperio legal principio por lo que de lo descrito precedentemente se tiene que se debe cumplir ciertos requisitos esenciales para la admisibilidad y procedencia de un recurso de apelación restringida.

3.1.- Por lo que se tiene en el presente caso se ha ejecutado a la lectura integra del recurso de apelación restringida cursante a fs. 284 a 286 vta., promovido por la parte acusada, de lo que se verifica que en primera instancia llego ante la Sala Penal Primera en fecha 21 de noviembre de 2016 conforme cursa a fs. 301 vta., y al ser la Sala Penal Cuarta de reciente creación se reasigno varios procesos que fueron repartidos por las Salas Penales conforme se dispuso mediante acuerdo de Sala Plena llegando así ante esta Sala en fecha 22 de junio de 2017 conforme cursa a fs. 302 vta., por lo que previo al sorteo de Vocal Relator se estableció lo siguiente "de conformidad con el Art. 399 del Código de Procedimiento Penal, notifíquese al recurrente, Jacqueline Contreras Alvarado, para que en el término de 3 días de su legal notificación, amplié y/o corrija su recurso de apelación conforme a los Arts. 407 y408 del Código de Procedimiento Penal" notificación que fue efectivizada en fecha 02 de mayo de 2018 conforme cursa a fs. 306 del cuaderno de apelación, a lo que la parte acusada NO SUBSANA la misma por lo que no fue cumplida la subsanación de apelación restringida por la parte recurrente hasta la presente fecha.

3.2.- De la compulsa de los datos que acaban de ser mencionados en el párrafo precedente se tiene que el apelante NO ha cumplido de manera efectiva ni siquiera en el plazo oportuno la determinación contenida en la providencia de fecha 20 de abril de 2018 que le fue notificada en fecha 02 de mayo de 2018, ya que resultando que los plazos por días se

computan solo en días hábiles, se tiene que el primer día era jueves 03 de mayo de 2018, y el viernes 4 de mayo era el segundo día y el tercer día era lunes 07 de mayo de 2018, sin embargo, no lo hizo. En relación con los argumentos que han sido ampliamente expuestos, ya el Tribunal Supremo de Justicia se ha pronunciado entre otros en el Auto Supremo N° 44212015 de 29 de junio, documento en el cual ha señalado "...el Tribunal por decreto de 16 de septiembre de 2014 (fs. 824), nuevamente en observancia del art. 399 del CPP, concede a ambos imputados el plazo de tres días para que cumplan con los requisitos

de formulación del recurso de apelación restringida referidos en los arts. 407y 408 del CPP, notificados los imputados conforme consta a fs. 825 no subsanaron los recursos de apelación restringida, en consecuencia, el Tribunal de apelación emitió el Auto de Vista impugnado que declaro improcedentes las cuestiones planteadas y confirmo la Sentencia apelada. De los antecedentes procesales observadas y la doctrina glosada, se advierte que el recurrente Warner Baptista Millares, por negligencia propia no subsano el recurso de apelación restringida que hubo interpuesto, dando lugar a que el Tribunal de alzada rechace el recurso, lo que implica que no ingreso a análisis de fondo..." por lo que es aplicable a este caso, de igual forma se tiene mediante Auto Supremo N° 713/2015 de 12 de octubre de 2012, el cual señala, "...si transcurridos los tres días, el recurrente no subsana el recurso conforme a las observaciones realizadas, precluye el

derecho del recurrente por el transcurso del tiempo, debiendo el Tribunal ad-quem dar estricta aplicación al artículo 399 del Código de Procedimiento Penal y rechazar el recurso, sin ingresar a realizar la consideración de fondo; de lo contrario tramitará el recurso conforme a procedimiento y dictará resolución declarando procedente o improcedente el recurso..."

4. Finalmente, siempre en relación con la obligación de fundamentar los recursos es que el Tribunal Supremo de Justicia ha señalado "...sobre la fundamentación del recurrente. El deber de fundamentación no solo es propio del Juez o Tribunal, sino que el recurrente tiene también la obligación de dar una correcta motivación del mismo por lo cual, el recurrente debe expresar de manera clara y jurídica lo que denuncia y lo que pretende...", que es lo que no ha sucedido en el presente caso por lo que se dicta está presente resolución.

POR TANTO: La Sala Penal Cuarta del tribunal departamental de justicia de la ciudad de la paz, por unanimidad de criterio de sus componentes, en cumplimiento a mandato contenido en el Art. 399, en relación a la última parte del Art. 411, ambos del Código de Procedimiento Penal, RECHAZA Y DECLARA INADMISIBLE el recurso de apelación restringida interpuesto por JUSTO ALANOCAFERNANDEZ, en consecuencia CONFIRMA LA SENTENCIA N° 131/2016 de fecha 29 de agosto de 2016, cursante a fs. 265 a 268., emitida por el Juez Segundo de Partido y Sentencia en lo Penal de la ciudad de El Alto.

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

Vocal relator: Dra. Elisa E. Lovera G.

Vocal: Dr. Yvan Córdova Castillo.

Regístrese, notifíquese ….

Fdo.-Dres.: Elisa E. Lovera G.- Yvan Córdova Castillo.

Ante mí: Abg. Raúl Víctor Fuentes Nogales.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2018, cursante de fs. 318 a 322 vta., Justo Alanoca Fernández, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 51/2018 de 1 de junio, de fs. 309 a 311, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por

Egberto Menacho Ramos 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 131/2016 de 29 de agosto (fs. 265 a 268), el Juez Segundo de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Justo Alanoca Fernández autor del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del CP, imponiendo la pena de tres años y tres meses de reclusión, con costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el recurrente interpuso recurso de apelación restringida (fs. 284 a 286 vta.), resuelto por Auto de Vista 51/2018 de 1 de junio, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró inadmisible el recurso planteado, confirmando la Sentencia, motivando la formulación del 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 arguye que el Auto de Vista impugnado señaló: "…el apelante No ha cumplido de manera efectiva ni siquiera en el plazo oportuno la determinación contenida en la providencia de fecha 20 de abril de 2018 que fue notificada en fecha 02 de mayo de 2018…"; empero, de la revisión de obrados se puede advertir flagrante violación al derecho de publicidad enmarcados dentro de un debido proceso, ya que se notificó en un domicilio real incorrecto. Asimismo, señaló el recurrente, que el Auto de Vista impugnado refirió: "…nuevamente en inobservancia del Art 399 del CPP, concede a ambos imputados el plazo de tres días para que cumplan con los requisitos de formulación del recurso de apelación restringida referido en los Arts. 407 y 408 del CPP, -notificados los imputados-…"; no obstante, afirma que no se evidenció la referida notificación, arguyendo por ello violación al debido proceso, por falta de publicidad, dejando en total indefensión a la parte recurrente.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 1008/2018-RA de 7 de noviembre, este Tribunal, admitió por flexibilización el recurso únicamente para el análisis de fondo del segundo 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 131/2016 de 29 de agosto, el Juez Segundo de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Justo Alanoca Fernández autor del delito de Despojo, imponiendo la pena de tres años y tres meses de reclusión, al concluir que el acusado invadió el lote de terreno ubicado en Urkupiña, zona Machacamarca con superficie de 240 metros cuadrados, manzano 211, lote 80, a sabiendas que el predio tenía

como dueño a Edberto Menacho Ramos, siendo advertido por la hija de éste respecto a la documentación idónea que acreditaba la propiedad; empero, aun así el acusado continuó en el terreno, que además contaba con amurallamiento de adobe y una puerta de acceso, peor de forma dolosa y violenta, el acusado derribó las paredes de la muralla para apoderarse del lote y construir en su interior una vivienda, coligiéndose que el acusado, a sabiendas que se habrían realizado actos de posesión por el propietario, siendo advertido por los dueños de los ilícitos que estaba cometiendo, continuó con la construcción en el predio, subsumiendo su conducta al tipo penal de Despojo.

II.2. Del Recurso de Apelación Restringida.

Notificado el imputado Justo Alanoca Fernández con la Sentencia, interpuso recurso de apelación restringida, reclamando:

a) La Sentencia en su análisis no sería exhaustiva, porque no precisa el día y la hora del supuesto Despojo, atinando a señalar que fue en el mes de diciembre del 2013, en complicidad con algunos malos vecinos, pero, en juicio oral, jamás se probó tal extremo, siendo incongruente, ilógico y subjetivo haber afirmado la concurrencia del Despojo.

b) Alegó errónea aplicación de la Ley sustantiva como defecto del art. 370 num. 1 del CPP, porque no demostró que haya ingresado al inmueble expulsando a los propietarios con actos de violencia u otro medio empleado.

c) Asimismo, refirió la concurrencia de una errónea fijación de la pena, al imponerse de manera sesgada una sanción de 3 años y 3 meses, sin considerarse la inexistencia de antecedentes penales y al no concurrir ninguna agravante.

d) Existió defectuosa valoración de la prueba, vulnerando la seguridad jurídica y el derecho a obtener una resolución fundada de derecho, ya que se hubiere valorado en base a opiniones subjetivas y no así en base a los elementos objetivos.

e) Alegó violación al principio de celeridad e inmediación por incumplimiento del art. 336 del CPP, ya que la última audiencia de juicio habría sido señalada luego de 5 meses, a pesar de la observación realizada por el propio apelante.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista impugnado, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró inadmisible el recurso planteado y confirmó la Sentencia, argumentando que el Tribunal de alzada, al haber sido de nueva creación, se recibieron antecedentes de apelación el 22 de junio de 2017, por lo que previo sorteo se dispuso la subsanación del recurso, que fuera notificada el 2 de mayo de 2018 y que no fuera cumplida por la parte apelante, en el plazo oportuno la determinación contenida en la providencia de 20 de abril de 2018.

III. ANÁLISIS Y VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE VULNERACIÓN A DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTÍAS JURISDICCIONALES

De acuerdo a los argumentos del recurrente, se denuncia la flagrante violación al debido proceso por vulneración al derecho de publicidad, al haberse notificado la providencia de 20 de abril de 2018 que ordenó la subsanación de la apelación restringida en un domicilio real incorrecto, generando total indefensión a la parte recurrente, 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, f) el derecho a recurrir, g) el derecho a la legalidad de la prueba, h) el derecho a la igualdad procesal de las partes, i) el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, j) el derecho a la motivación y congruencia de las resoluciones, k) la garantía del non bis in idem, l) el derecho a la valoración razonable de la prueba, ll) el derecho a la comunicación previa de la acusación; m) la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; n) el derecho a la comunicación privada con su defensor; o) el derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.

Por otra parte, el debido proceso reconocido en la CPE, en su triple dimensión como derecho, garantía y principio, se encuentra establecido en el art. 115.II que señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; el art. 117.I de la referida Ley fundamental, dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada"; finalmente, el art. 180.I de la referida CPE, declara que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

III.2. Análisis del caso concreto.

Previo a ingresar el fondo de la temática planteada, cabe realizar una serie de puntualizaciones, a efectos de determinar de manera correcta el objeto de análisis y resolución del caso concreto. Para ello, debe dejarse constancia que el recurrente en casación ha alegado vulneración al derecho de publicidad como integrante del debido proceso, empero conforme establece el art. 180 par. I de la CPE, se reconoce a la publicidad como un principio y no así un derecho constitucional y entendiéndose así, considerando la triple dimensión del debido proceso, es adecuado referir la vulneración al principio de publicidad como parte del debido proceso, entendido no como derecho ni garantía, sino como principio de la administración de justicia. Entonces, hecha la aclaración, a partir de ello se

verificará si es evidente tal vulneración y establecer o no la concurrencia de una indefensión absoluta.

De la revisión de los antecedentes cursantes en obrados, se tiene de fs. 284 a 286 vta., y el 10 de octubre de 2010 impugnación restringida a la Sentencia 131/2016 de 29 de agosto, en cuyo memorial en su otrosí, se señala domicilio procesal en el Edificio Ceibo, piso 3ro, of. 307 de la ciudad de El Alto, que posterior a los traslados a parte contraria, mediante decreto de 19 de octubre de 2016 de fs. 298 vta., se dispone la remisión de obrados al Tribunal de alzada mediante Cite Of. 621/2016 de 7 de noviembre, reasignado posteriormente a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz por oficio de 30 de mayo de 2017. Subsiguientemente, por decreto de 20 de abril de 2018 de fs. 305, el Tribunal de apelación determinó en base al art. 399 del CPP, otorgar un plazo de 3 días para que la parte apelante subsane el recurso planteado, siendo notificado el recurrente en el domicilio señalado en el memorial de apelación conforme la diligencia de fs. 306 el 2 de mayo de 2018.

A su vez, se tiene cursante memorial a fs. 307, presentado el 8 de mayo de 2018 por el que la parte recurrente en apelación señaló nuevo patrocinio y defensor público, asumiendo como tal el abogado Charly F. Calle Villa, señalando domicilio procesal en el bloque Anexo “B”, piso 1ro de la Procuraduría general del Estado de la ciudad de El Alto. Asimismo, adjunto al recurso de casación interpuesto, a fs. 313, el recurrente hace presente la existencia de un memorial de apersonamiento del abogado defensor público Renán Edwin Gutiérrez por el cual señala nuevo domicilio procesal en Zona Ferropetrol, calle Martín Cárdenas, Edif. Procuradoría General del Estado, piso 1, of. 1, 2do patio en la ciudad de El Alto.

Con base al memorial señalado a fs. 313 de obrados, el recurrente en casación alega la existencia de un error en la notificación con el decreto de 20 de abril de 2018 (fs. 305), al considerar que se habría hecho conocer al Tribunal de apelación el cambio de domicilio procesal del defensor técnico el 27 de junio de 2017, por cuya documental se establecería probablemente la falta de notificación plena a Justo Alanoca Fernández con la subsanación solicitada por el Tribunal de alzada, y por ende, emergería la vulneración al principio de publicidad

Con estos antecedentes, de obrados cursantes en apelación restringida, remitidos ante este Tribunal, únicamente cursa en alzada apersonamiento del 8 de mayo de 2018 con nuevo patrocinio de defensa pública y nuevo domicilio procesal, que es posterior al decreto de subsanación de 20 de abril de 2018, notificado en el domicilio señalado en el memorial de apelación restringida, que efectivamente difieren entre sí, no constando en obrados original del memorial de 27 de junio de 2017 que adjunta el recurrente a su recurso de casación, sobre el cual aduce el conocimiento del Tribunal de alzada con el señalamiento de un nuevo domicilio procesal del defensor público.

Se hace constar que del citado memorial de 27 de junio de 2017 cursante en fotocopia simple a fs. 313, se observa en el encabezado una tacha al Tribunal en número que iba dirigido dicho memorial, que originalmente daría a entender que dicho memorial estaba dirigido a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y no así a la Sala Penal Cuarta de dicho Tribunal, existiendo una mera corrección manuscrita que sobrescribe la numeración correspondiente de Sala Penal Primera a Sala Penal Cuarta y su respectivo cargo de recepción.

Ante esta circunstancia, consta a fs. 334 el INFORME de 3 de octubre de 2018, suscrito por auxiliatura y secretaría de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de

Justicia de La Paz, por el cual se hace conocer que efectivamente el memorial de 27 de junio de 2017 no cursa su original en obrados, dando a entender que el memorial en cuestión vendría a ser parte de un recurso de apelación incidental, cuyo testimonio es independiente del legajo de apelación restringida, en el cual no consta el original correspondiente para evidenciar error en la notificación al domicilio procesal de la defensa técnica del recurrente.

Consiguientemente, al constatarse la inexistencia del memorial original en los antecedentes de apelación restringida remitidos a este Tribunal de casación, no puede darse fé de que evidentemente dicha documental haya formado parte de la tramitación en alzada previo a la emisión del Auto de Vista impugnado, considerando que, para activar la vía de nulidad, es preciso establecer de manera concreta y evidente la afectación –en este caso- al principio constitucional de publicidad de los actos procesales.

Al respecto de las nulidades, el Auto Supremo 218/2015-RRC-L de 28 de mayo que señaló: "En materia penal, las nulidades procesales se encuentran reguladas a partir del art. 167 al 170 del CPP, bajo el nomen iuris `ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA´, tiene como fin asegurar la efectivización de la garantía constitucional de defensa no sólo en juicio; sino, desde el inicio de las investigaciones hasta la última etapa del proceso; pues, busca castigar con eficacia los actos jurídicos llevados a cabo sin la observancia de requisitos legales establecidos para su validez. Para que se haga aplicable la sanción, es requisito indispensable que las partes, que pretendan la nulidad o se deje sin efecto un acto o resolución, impugnen las decisiones judiciales u omisiones de procedimiento con fundamento en el defecto que le causó agravio (art. 167 del CPP), de lo que se establece que únicamente se puede pretender la nulidad, cuando existe agravio cierto (ofrece certidumbre respecto al perjuicio efectivo que ocasionado) e irreparable (que tenga como único remedio la nulidad del acto o fallo). Respecto a la finalidad de las nulidades, Luis Maurino sostiene que `las nulidades procesales tienen como misión esencial enmendar perjuicios efectivos que, surgidos de la desviación de las reglas del proceso, pueden generar indefensión´ (Maurino, Luis: Nulidades Procesales, Buenos Aires, Ed. Astrea, 2001, pág. 44).

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

El principio de trascendencia (pas nullite sans grief), que significa que `no hay nulidad sin perjuicio´; es decir, que únicamente es posible declarar la nulidad, cuando los defectos procedimentales denunciados provoquen un daño de tal magnitud que dejen en indefensión material a las partes y sea determinante para la decisión adoptada en el proceso judicial, debiendo quedar claro que de no haberse producido dicho defecto, el resultado sería otro, o que el vicio impida al acto cumplir con las formalidades para el cual fue establecido. Para que opere la nulidad (art. 169 del CPP), quien la solicite debe: i) Alegar el perjuicio o daño, señalando de forma clara, cuál el acto que no pudo realizar o que se realizó incumpliendo las formas procesales, no resultando suficiente una invocación genérica de algún defecto, sin explicación clara y precisa de dichas circunstancias; ii) Debe acreditar de forma específica la existencia de perjuicio cierto, concreto y real en desmedro de sus derechos y/o garantías

constitucionales, demostrando que la única forma de enmendar el error es por medio de la declaratoria de nulidad; iii) Debe existir interés jurídico en la subsanación, por lo que quien solicita nulidad, debe explicar por qué la solicita, toda vez que el argumento de impetrante es el que permite, al juzgador, establecer el ámbito de pronunciamiento.

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

Todos estos principios (y otros que no fueron citados) orientadores de las nulidades, deben ser interpretados de manera restrictiva cuando se alegue nulidad. Se debe tomar en cuenta el interés y la magnitud del detrimento ocasionado, toda vez que `no hay nulidad por la nulidad misma´, sino, requiere para su declaración, que el incumplimiento de las formas se traduzca en un efectivo detrimento a los intereses de la defensa; es decir, que este tenga relevancia constitucional, lo contrario implicaría aceptar nulidades con base en un excesivo formalismo, que en muchos de los casos daría lugar a la invalidación de una gran cantidad de actos y en algunos casos de procesos, afectando con ello la búsqueda de la verdad material, por errores u omisiones involuntarias, en clara infracción al principio de celeridad (art. 115.II de la CPE)…". El mismo entendimiento ha sido establecido en el Auto Supremo 021/2012-RRC de 14 de febrero.

En el caso concreto, como bien se ha analizado y compulsado anteriormente, atendiendo a su vez, lo establecido en la jurisprudencia glosada con relación al régimen de nulidades, de obrados no se puede asumir con certeza que el recurrente haya presentado el memorial de fs. 313 ante el Tribunal de alzada durante la tramitación de la apelación restringida, tomando en cuenta la remisión de actuados ante este Tribunal y el INFORME de 3 de octubre a fs. 334, al haberse establecido que en alzada existían dos testimonios de apelación: restringida e incidental; lo que efectivamente guarda coherencia con lo cursante en obrados al presente, sin que concurra el requisito legal para que tenga lugar la validez de nulidad que solicita la parte recurrente, cuando al contrario no se tiene evidenciada la existencia de elementos objetivos que denoten la concurrencia de un agravio cierto respecto a la errónea notificación en el domicilio procesal de la defensa técnica del recurrente, pues a falta del documento original de la copia presentada en casación del memorial a fs. 313, se tiene cursante en original a fs. 307 de obrados, apersonamiento de nueva defensa técnica señalando domicilio procesal, posterior a la notificación con el decreto de 20 de abril de 2018, no siendo por ello suficiente lo alegado por el recurrente ante la existencia de ésta documental que desvirtúa la legitimidad del agravio expresado en casación, ya que como bien se ha dejado sentado, para que opere la nulidad, independientemente de acreditarse el requisito legal omitido o inobservado, se debe demostrar el agravio para solicitar la anulación; lo que no ha acontecido en el caso de autos, cuyos antecedentes reflejan y dan razón de lo actuado en la diligencia a fs. 306.

En consecuencia, al no observarse de manera evidente, concreta y demostrada lo reclamado por el recurrente, en relación a la generación de un estado de indefensión por vulneración al principio de publicidad y al debido proceso por falta de notificación con el decreto de 20 de abril de 2018 y no habiéndose generado convicción en este Tribunal de casación respecto a actividad procesal defectuosa o defecto absoluto efectivo, corresponde declarar infundado el recurso de casación interpuesto.

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 Justo Alanoca Fernández, cursante de fs. 318 a 322 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de mayo de 2019.

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

381

Ministerio Público y otros c/ Yola Márquez Vda. de Medina
Estafa y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de febrero de 2019, cursante de fs. 1951 a 1956 vta., Yola Márquez Vda. de Medina, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 002/2019 de 9 de enero, de fs. 1920 a 1926 vta., pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Juan Roberto Corico Céspedes y Carmen Huayta de Corico contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado, Estafa y Estelionato, previstos y sancionados por los arts. 199, 203, 335 y 337 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 19/2016 de 27 de junio (fs. 1683 a 1699), el Tribunal Primero de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Yola Márquez Vda. de Medina, autora y culpable de la comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, con costas al Estado y la reparación de daño civil a la víctima, siendo absuelta de los delitos de Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y Estelionato.

b) Contra la Resolución 031/2016 de 17 de marzo y la referida Sentencia, la imputada Yola Márquez Vda. de Medina, formuló recursos de apelación incidental y restringida (fs. 1727 a 1730 y 1731 a 1736 vta.), que previo memorial de subsanación (fs. 1877 a 1887), fueron resueltos por Auto de Vista 002/2019 de 9 de enero, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedentes las

cuestiones planteadas en la apelación restringida, de la misma manera rechazó por inadmisible la apelación incidental y confirmó la Sentencia apelada así como la Resolución 031/2016.

c) Por diligencia de 7 de febrero de 2019 (fs. 1929), fue notificada la recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 14 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:

1) La recurrente aduce que el Auto de Vista impugnado no admitió su impugnación contra la Resolución 031/2016 de 17 de marzo (que resolvió cuestiones incidentales), porque anteriormente no hubiera presentado apelación incidental y erróneamente habría planteado apelación restringida, pues luego de la subsanación no se hubiera emitido proveído alguno de inadmisibilidad de las apelaciones, por cuanto el hecho de no haber resuelto el fondo vulneraría sus derechos al acceso a la justicia e impugnación [arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE)], así como al debido proceso en su vertiente de derecho a recurrir. Asimismo refiere que el Tribunal de apelación implícitamente asumió el cumplimiento de las observaciones efectuadas al recurso de apelación restringida, por lo que aplicando los principios pro actione o favor actionis, que determinarían que "las reglas de aplicación en el caso de admisibilidad, deben 'permitirse' antes que 'restringirse' las acciones a los medios de examen de la resolución judicial y el antiformalismo de todos los medios impugnatorios" (sic); invoca y transcribe de forma parcial los Autos Supremos 496/2017 de 30 de junio, 349/2016-RRC de 21 de abril y 158/2016-RRC de 7 de marzo.

2) En cuanto a la confirmación de la Sentencia, referida que la negativa de considerar como vulneración que en la Sentencia no se hubiera valorado la personalidad y la "autora" a momento de fijar la pena, ello en virtud del art. 40 del CP, denota que el Tribunal de alzada no consideró la jurisprudencia en la propia resolución de alzada, inherente a los Autos Supremos 217/2017 de 21 de marzo y 38/2013 de 18 de febrero, extremo que no se cumple en la Sentencia y solamente se efectuó la valoración del art. 38 del CP, sin considerar el art. 40 de la misma norma, traduciéndose en vulneración e inobservancia al debido proceso como manifestó en el recurso de apelación restringida.

Asimismo, en apelación restringida denunció que la Sentencia erró por falta de fundamentación, así como en flagrantes contradicciones e incluso incoherencias internas respecto a la absolución y posterior inconcurrencia del delito. Invoca los Autos Supremos 86/2013 de 26 de marzo y 396/2014-RRC de 18 de agosto.

Expresa que se incurre en el inc. 6) del art. 370 del CPP, indicando que la condena se funda en hechos que no fueron objeto de debate y menos forman parte de ninguna de las acusaciones, siendo ilegales e indebidamente incluidas por el Tribunal de primera instancia como nuevos hechos que no fueron considerados por el Auto de Vista impugnado" pues incluso en el punto 5.3. se indica que estos aspectos acusados 'no se encuentran en la sentencia en el punto de hechos probados por lo que el mismo no constituye agravio alguno…' restándole importancia a esta grave ofensa, pues a pesar de que no está en la parte de la sentencia de hechos probados" (sic), además que la Sentencia contiene contradicciones que van a lo ilógico como denunció en apelación restringida, insertando hechos que no fueron objeto del juicio y que la sentencia determinó su culpabilidad y autoría,

extremos que fueron minimizados por el Tribunal de alzada constituyéndose en agravios, lesionando el derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa. Invoca el Auto Supremo 65/2012-RA de 19 de abril.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que la 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 del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

A los efectos de resolver la admisibilidad o inadmisibilidad del primer motivo del recurso de casación expuesto precedentemente, es necesario establecer que si bien el derecho de impugnación está reconocido constitucionalmente, no es menos cierto que también se encuentra regulado por las normas de desarrollo constitucional y procedimental, 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, la parte recurrente refiere que el Auto de Vista impugnado no admitió su impugnación contra la Resolución 031/2016 de 17 de marzo (que resolvió cuestiones incidentales), supuestamente por que anteriormente no se hubiera presentado apelación incidental y erróneamente se habría planteado apelación restringida, pues luego de la subsanación no se emitió proveído alguno de inadmisibilidad de las apelaciones, por cuanto el hecho de no haber resuelto el fondo vulneraría sus derechos al acceso a la justicia e impugnación (arts. 115 y 180 de la CPE), así como al debido proceso en su vertiente de derecho a recurrir.

Al respecto, se advierte que la denuncia concierne a una temática que va a atacar una decisión que resolvió el recurso de apelación incidental, lo que evidencia que el reclamo fue resuelto por el Tribunal de alzada a través de un pronunciamiento que no es recurrible vía casación; toda vez, que la apertura y competencia de este máximo Tribunal de Justicia Ordinaria, está delimitada para conocer reclamos contra Autos de Vista que resuelven

apelaciones restringidas contra Sentencias, y no así sobre temáticas o cuestiones incidentales como el presente caso advirtiéndose el incumplimiento de los fundamentos de procedencia del recurso de casación, ante una errónea interpretación de la finalidad del Tribunal Supremo de Justicia, en una falencia recursiva que desnaturaliza la propia norma procesal, cuya procedencia desde todo punto de vista vendría a ser ilegal y contrario a la misma doctrina legal aplicable pronunciada por este alto Tribunal de justicia en sus Autos Supremos 219/2014-RRC de 4 de junio y 396/2014-RRC de 18 de agosto, entre otros, que en definitiva han sido inobservados por la recurrente al momento de plantear la temática deducida, careciendo de impugnabilidad objetiva, razones que conllevan a determinar su inadmisibilidad.

En el segundo motivo, la parte recurrente realiza observaciones vinculadas a defectos de la Sentencia porque no se demostró de manera sustentada que el hecho se haya configurado en los hechos del tipo penal sancionado, aduciendo que existió falta de fundamentación y contradicciones en la Sentencia; en ese sentido y a los efectos de contrastar lo denunciado, así como los argumentos de la misma y descubrir un sentido jurídico distinto al que le asignó el Auto de Vista impugnado, se denota que la parte recurrente basa sus argumentos únicamente en contenidos del fallo de mérito emitido en juicio, denunciando las actuaciones del Tribunal de Sentencia; pretendiendo que este Tribunal realice su función nomofiláctica con relación a la Sentencia, buscando inducir a un nuevo control de legalidad de dicho fallo dentro de una etapa procesal que no se encuentra reservada para ello, puesto que la misma ya fue objeto de análisis por parte del Tribunal de alzada, en todo caso, correspondía a la recurrente cumplir con la carga de realizar una fundamentación de forma objetiva, identificando expresamente cuáles son los actos procesales que provocaron la presunta vulneración legal, pero siempre con relación al Auto de Vista emitido a tiempo de resolver la apelación restringida y no así la Sentencia de mérito; en consecuencia, puesto que no es posible legalmente, retrotraer etapas y menos utilizar un instituto jurídico desnaturalizando su verdadero alcance y objetivo; no resulta coherente, el planteamiento del recurso de casación observando aspectos de la Sentencia. Asimismo, si bien invoca los Autos Supremos 86/2013 de 26 de marzo y 396/2014-RRC de 18 de agosto, no se evidencia que hubieran sido invocados a momento de interponer su recurso de apelación restringida tal como lo señala el art. 417 parágrafo II del CPP, por lo referido anteriormente no es posible considerar el análisis de fondo de lo pretendido en el recurso de casación, deviniendo en consecuencia en inadmisible 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 por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Yola Márquez Vda. de Medina, de fs. 1951 a 1956 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 23 de mayo de 2019.

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

382

Ministerio Público y otros c/ Erick Daniel Yáñez Álvarez
Feminicidio
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de enero de 2019, cursante de fs. 716 a 721, Jorge Fernando Zúñiga Gutiérrez, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 112/2018 de 14 de noviembre, de fs. 678 a 684 vta., pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la parte recurrente contra Erick Daniel Yáñez Álvarez, por la presunta comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis. inc. 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 6/2018 de 6 de marzo (fs. 480 a 490), el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Erick Daniel Yáñez Álvarez, autor y culpable de la comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis inc. 1) del CP, imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, más el pago de daño civil a la víctima y costas al Estado a calificarse en ejecución de sentencia, siendo resuelta la complementación y enmienda del imputado mediante Resolución de 27 de abril de 2018 (fs. 501 y vta.).

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Erick Daniel Yáñez Álvarez, formuló recurso de apelación restringida (fs. 630 a 644 vta.), que previo memorial de subsanación (fs. 661 a 670 vta.), fue resuelto por Auto de Vista 112/2018 de 14 de noviembre, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró procedentes en partes las cuestiones planteadas “sólo en cuanto se refiere a los defectos de la sentencia contenidos en los numerales 4) y 5) del Art. 370 del CPP denunciados en apelación restringida, sin embargo, por su trascendencia SE DISPONE ANULAR LA SENTENCIA” (sic), ordenando la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia.

c) Por diligencia de 16 de enero de 2019 (fs. 688), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 24 del mismo mes y año, formuló el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) La parte recurrente previa cita de los Autos Supremos 314 de 25 de agosto de 2006, 237 de 7 de marzo de 2007, 272 de 4 de mayo de 2009, 131/2016-RRC de 22 de febrero y Sentencia Constitucional 1306/2011-R, transcribiendo la doctrina legal, refiere que en base al art. 370 inc. 4) del Código de Procedimiento Penal (CPP):

a) La parte imputada impugnó la Sentencia de mérito, presentando recurso de apelación restringida que fue observada por el Tribunal de alzada, en ese sentido, la parte recurrente se sustenta en el art. 409 y ss. del CPP, indicando que no se cumplió la obligación de señalar con precisión y concretamente cuáles fueron las disposiciones supuestamente "violadas erróneamente", conforme la Sentencia Constitucional 1075/2003-R de 24 de julio, razonamiento que concordaría con el Auto Supremo 311/2015-RRC de 20 de mayo, teniendo en cuenta que el sistema de recursos tiene previsto efectivizar la revisión de fallos, teniendo en cuenta que la apelación planteada presenta graves fallas en cuanto a la fundamentación, a los efectos de la improcedencia de un recurso, sustentados en el entendimiento del Auto Supremo 10 de 26 de enero de 2007, en concordancia con los arts. 8.2. h) del Pacto de San José de Costa Rica y 14.5. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, consolidados por los Autos Supremos 58 de 27 de enero y 219 de 28 de marzo ambos de 2007. Asimismo, se advierte que la parte apelante presentó memorial de subsanación con los mismos argumentos que el recurso de alzada, utilizando preceptos que fueron usados en la etapa de juicio, por lo que al Tribunal de apelación no le está permitido revalorizar la prueba como motivación de su resolución, más con los defectos de la apelación que no fueron salvados por el memorial de subsanación como la falta de comprensión o técnica procesal que desvela la defensa del imputado.

b) El Auto Supremo 663/2014-RRC de 20 de noviembre refiere que: "…el principio de trascendencia, establece que, no hay nulidad de forma si la alteración procesal no tiene vital importancia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio […] 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…", vinculado al principio de trascendencia a la verdad material, en ese sentido el recurrente refiere que el imputado no se pronunció oportunamente o legítimamente sobre cualquier nulidad como la trascendencia del "ERROR JURIS NON INDUCIT MALAM FIDEM", aspectos que el Tribunal de alzada no consideró al momento de anular la Sentencia, sin demostrar con fundamentos cuál la motivación del fallo con relación al art. 370 inc. 4) del CPP, demostrándose la trascendencia de la valoración probatoria.

c) y d) El Auto Supremo 373 de 22 de junio de 2004, hace referencia al carácter esencial de la prueba objetada, por cuanto el imputado al momento de interponer el recurso de alzada no hizo reserva a recurrir, sin incorporarse como una parte esencial al juicio ningún tipo de vulneración de derechos y garantías del acusado vinculado a la trascendencia de la verdad material enmarcado al Auto Supremo 663/2014-RRC de 20 de noviembre, entendiendo que dicha prueba no fue aclarada ya que se trataría de una "PRUEBA DE DESPRECINTADO" del lugar del hecho, por lo que no es posible crear un error de forma ilegal, puesto que el Tribunal de alzada en el fallo de mérito no demostró mediante fundamento o motivación la relevancia de la prueba cuestionada, entendiendo que el imputado no precisó el planteamiento de la exclusión probatoria MP-21; sin embargo, el Tribunal de mérito procedió a la referida exclusión sin aclarar plenamente la razón de cómo ésta prueba pudiera ser una omisión contradictoria sin poder subsanar el entendimiento de fondo de la Sentencia.

Invoca en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 373 de 22 de junio de 2004 y 663/2014-RRC de 20 de noviembre, asimismo cita la Sentencia Constitucional 0262/2003-R de 28 de febrero.

2) Refiere que la parte apelante ampara su alegación en el art. 370 inc. 5) del CPP, indicando "QUE NO EXISTA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA O QUE ESTA SEA INSUFICIENTE O CONTRADICTORIA", pese a que: a) La Sentencia contempla jurisprudencia referente al ilícito de Feminicidio y que versa sobre la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención Do Belem Do Para y la propia Ley 348, precisando el Tribunal de origen los elementos sentados para erradicar toda forma de violencia contra las mujeres, tal es el caso presente donde la víctima sufrió violencia económica, patrimonial, psicológica, física, sexual y finalmente feminicida, por lo que el comportamiento del imputado se adecuaría al tipo patriarcal, donde la mujer debe obedecer a su conducta, sin percatarse que la víctima tiene sentimientos o derecho alguno encontrando una simetría de adeptos de violencia contra la mujer e incluso por la propia declaración del acusado, que fue de manera voluntaria que concurrieron los indicios de violencia conllevando una serie de matices para alegar defecto alguno por la parte apelante. b) Indica que el Tribunal sustenta su fallo en la precisión de los elementos y normativa internacional respecto a derechos humanos, así como la norma nacional vigente en sustento a eliminar toda forma de violencia contra las mujeres, al detectar marcadores de violencia genéricos identificando a los sujetos que ejercen violencia como el caso presente donde la víctima antes de su fallecimiento sufrió violencia referida líneas arriba. c) Respecto a la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista impugnado, pues debe considerarse que son componentes del debido proceso, en ese sentido el referido fallo violaría los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE), en el entendimiento del debido proceso en su vertiente de la debida fundamentación y motivación y bajo fundamentos. Cita la Sentencia Constitucional 0087/2016-S de 15 de febrero.

3) Respecto a la audiencia de fundamentación, tomando en cuenta que las normas procesales efectivizan derechos fundamentales que hacen al debido proceso como el derecho a la tutela judicial efectiva siendo de orden público y de orden obligatorio, la parte recurrente indica que pese a haberse solicitado audiencia de fundamentación del recurso de apelación, los Vocales de la Sala de apelación omitieron fijarla, resolviendo la apelación planteada sin observar las reglas del debido proceso y las garantías constitucionales que constituye defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 3) del CPP, implicando que la Resolución de alzada no quedaría firme "esta garantía de su tribunal se materializa en la aplicación objetiva de la norma penal adecuada al caso concreto a partir de la abstracción de la Ley al caso singular, criterio que es también asimilado por los A.S. 726 Y A.S. NRO. 372" (sic)

Cita en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos "314, 25 agosto 2006", 237 de 7 de marzo de 2007, 272 de 4 de mayo de 2009, 131/2016-RRC de 20 de febrero, 10 de 26 de enero de 2007, 58 de 27 de enero y 219 de 28 de marzo ambos de 2007, "663 72014-RRC" de 20 de noviembre, 373 de 22 de junio de 2004, 663/2014-RRC de 20 de noviembre, 373 de 22 de junio de 2004, 663/2014-RRC de 20 de noviembre, 222 de 28 de marzo de 2007, 92/2013 de 28 de marzo, "726 de noviembre de 2004", 133/2013-RRC de 20 de mayo, 372 de 22 de junio de 2004, 176/2013 de 24 de junio, 014/2013-RRC de 6 de febrero, 288/2013 de 8 de octubre, 049/2014-RRC de 20 de febrero, 775/2014-RRC de 19 de diciembre y 288/2013 de 8 de octubre.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se establece que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 16 de enero de 2019, interponiendo su recurso de casación el 24 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP; toda vez, que el 21 de enero fue declarado feriado nacional por el día del Estado Plurinacional, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente como primer motivo refiere que el imputado impugnó la Sentencia de mérito, mediante apelación restringida, que en su momento fue observada por el Tribunal de alzada, en el entendido que no cumplió la obligación de señalar con precisión y concretamente cuáles fueron las disposiciones supuestamente violadas, hecho que no se cumplió, puesto que el recurso de alzada presenta graves fallas en cuanto a la fundamentación, conforme el entendimiento del Auto Supremo 10 de 26 de enero de 2007, en concordancia con los arts. 8.2. h) del Pacto de San José de Costa Rica y 14.5. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, consolidados por los Autos Supremos 58 de 27 de enero y 219 de 28 de marzo ambos de 2007. Advirtiendo además que la parte apelante presentó memorial de subsanación con los mismos argumentos que el recurso de alzada, utilizando preceptos que fueron usados en etapa de juicio, por lo que al Tribunal de apelación no le está permitido revalorizar la prueba como motivación de su resolución, más con los defectos de la apelación que no fueron salvados por el memorial de subsanación como la falta de comprensión o técnica procesal que desvela la defensa del imputado. Asimismo el Auto Supremo 663/2014-RRC de 20 de noviembre, establece que "el principio de trascendencia, establece que, no hay nulidad de forma si la alteración procesal no tiene vital importancia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio […] 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" vinculado al principio de trascendencia a la verdad material, en ese sentido el recurrente refiere que el imputado no se pronunció oportunamente o legítimamente sobre cualquier nulidad como la trascendencia del "ERROR JURIS NON INDUCIT MALAM FIDEM", aspectos que el Tribunal de alzada no consideró al momento de anular la Sentencia, sin demostrar con fundamentos cuál la motivación del fallo con relación al art. 370 inc. 4) del CPP, demostrándose la trascendencia de la valoración probatoria. En ese entendido el Auto Supremo 373 de 22 de junio de 2004, hace referencia al carácter esencial de la prueba objetada, por cuanto el imputado al momento de interponer el recurso de alzada no hizo reserva a recurrir, sin incorporarse como una parte esencial al juicio ningún tipo de vulneración de derechos y garantías del acusado vinculado a la trascendencia de la verdad material enmarcado al Auto Supremo 663/2014-RRC de 20 de noviembre, entendiendo que dicha prueba no fue aclarada ya que se trataría de una "PRUEBA DE DESPRECINTADO" del lugar del hecho, por lo que no es posible crear un error de forma ilegal, puesto que el Tribunal de alzada en el fallo de mérito no demostró mediante fundamento o motivación la relevancia de la prueba cuestionada, entendiendo que el imputado no precisó el planteamiento de la exclusión probatoria MP-21; sin embargo, el Tribunal de mérito procedió a la referida exclusión sin aclarar plenamente la razón de cómo ésta prueba pudiera ser una omisión contradictoria sin poder subsanar el entendimiento de fondo de la Sentencia.

Del análisis expuesto precedentemente se evidencia que el recurrente explica la posible contradicción de la Resolución recurrida con relación a los precedentes invocados, en

tal sentido, se observa que cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, deviniendo en consecuencia, el presente motivo en admisible.

En el segundo motivo el recurrente refiere que la apelación de contrario versa su alegación en el marco del art. 370 inc. 5) del CPP; al respecto, expresa que la Sentencia contempla jurisprudencia referente al ilícito de Feminicidio y que versa sobre la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención Do Belem Do Para y la propia Ley 348, precisando el Tribunal de origen los elementos sentados para erradicar toda forma de violencia contra las mujeres, tal es el caso presente donde la víctima sufrió violencia económica, patrimonial, psicológica, física, sexual y finalmente feminicida, por lo que el comportamiento del imputado se adecuaría al tipo patriarcal, donde la mujer debe obedecer a su conducta, sin percatarse que la víctima tiene sentimientos o derecho alguno encontrando una simetría de adeptos de violencia contra la mujer e incluso por la propia declaración del acusado, que fue de manera voluntaria que concurrieron los indicios de violencia conllevando una serie de matices para alegar defecto alguno por la parte apelante.

Con relación a este planteamiento, este Tribunal ha adoptado criterios de flexibilización explicados en el acápite anterior de la presente resolución, que permiten ingresar al análisis de fondo del recurso; en ese entendido, la parte recurrente provee los antecedentes de hecho generadores del recurso y precisa el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido (La falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista impugnado en vulneración de los arts. 115 y 117 de la CPE, en el entendimiento del debido proceso en su vertiente de la debida fundamentación y motivación), explicando el resultado dañoso emergente del defecto que le casusa agravio (El Auto de Vista impugnado anuló la Sentencia apelada), por lo que estando explicado el derecho restringido, corresponde ingresar al análisis de fondo de este motivo de forma extraordinaria.

Con referencia a la Sentencia Constitucional 0087/2016-S de 15 de febrero, debe recordarse que conforme dispone el art. 416 del CPP, sólo los Autos de Vista 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, son considerados precedentes contradictorios; consiguientemente, cualquier pretensión de hacer valer una Sentencia Constitucional como precedente contradictorio en la jurisdicción ordinaria, no es atendible.

Con relación al tercer motivo respecto a la audiencia de fundamentación, tomando en cuenta que las normas procesales efectivizan derechos fundamentales que hacen al debido proceso como el derecho a la tutela judicial efectiva siendo de orden público y de orden obligatorio, la parte recurrente indica que al haberse solicitado audiencia de fundamentación del recurso de apelación, los Vocales de la Sala de apelación omitieron fijar tal audiencia, resolviendo la apelación planteada sin observar las reglas del debido proceso y las garantías constitucionales que constituyen defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 3) del CPP, implicando que la Resolución de alzada no quedaría firme “esta garantía de su tribunal se materializa en la aplicación objetiva de la norma penal adecuada al caso concreto a partir de la abstracción de la Ley al caso singular, criterio que es también asimilado por los A.S. 726 Y A.S. NRO. 372” (sic), argumentos que no son suficientes para efectuar el análisis de contraste con los fallos revocados.

Sin embargo, este Tribunal ha adoptado criterios de flexibilización explicados en el acápite anterior de la presente resolución, que permiten ingresar al fondo de la problemática;

en ese entendido, la parte recurrente si bien provee los antecedentes de hecho generadores del recurso y precisa el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido no establece con precisión cuál el resultado dañoso de la omisión de la que hubiese incurrido el tribunal de alzada, en consideración a que la apelación fue presentada por la parte contraria.

Por último, se deja constancia que no serán objeto de análisis de fondo los Autos Supremos "314, 25 de agosto de 2006", 237 de 7 de marzo de 2007, 272 de 4 de mayo de 2009, 131/2016-RRC de 20 de febrero, 10 de 26 de enero de 2007, 58 de 27 de enero y 219 de 28 de marzo ambos de 2007, "663 72014-RRC" de 20 de noviembre, 222 de 28 de marzo de 2007, 92/2013 de 28 de marzo, "726 de noviembre de 2004", 133/2013-RRC de 20 de mayo, 372 de 22 de junio de 2004, 176/2013 de 24 de junio, 014/2013-RRC de 6 de febrero, 288/2013 de 8 de octubre, 049/2014-RRC de 20 de febrero, 775/2014-RRC de 19 de diciembre y 288/2013 de 8 de octubre, puesto que solamente fueron mencionados en el memorial de casación sin efectuar labor de contraste alguno.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Jorge Fernando Zúñiga Gutiérrez en su calidad de padre de la víctima, de fs. 716 a 721, únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero y segundo. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 23 de mayo de 2019.

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

383

Ministerio Público y otros c/ Yhovanna Paniagua Laura
Avasallamiento y otro
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de marzo de 2018, cursante de fs. 987 a 990 vta., Yhovanna Paniagua Laura, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 2 de 6 de febrero de 2018, de fs. 949 a 953 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 Rosmery Almendras Villarroel contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Avasallamiento y Robo, previstos y sancionados por los arts. 351 bis. y 331 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 45/17 de 27 de julio de 2017 (fs. 792 a 800 vta.), el Tribunal Segundo de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Yhovanna Paniagua Laura, autora y culpable de la comisión del delito de Avasallamiento, previsto y sancionado por el art. 351 bis. del CP, imponiendo la pena de seis años de presidio, con costas a calificarse en ejecución de sentencia, siendo absuelta del delito de Robo.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Yhovanna Paniagua Laura, formuló recurso de apelación restringida (fs. 857 a 867), siendo resuelto por Auto de Vista 2 de 6 de febrero de 2018, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en su mérito, confirmó la Sentencia apelada, con costas.

c) Por diligencia de 28 de febrero de 2018 (fs. 957), fue notificada la recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 5 de marzo del mismo año, formuló el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

La recurrente refiere que el Auto de Vista impugnado le genera afectación a sus derechos como el debido proceso, defensa, presunción de inocencia, a tener una resolución fundamentada y congruente; en esa línea, señala que el Tribunal de alzada omitió lo estipulado por el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), constituyendo defectos absolutos previstos en el art. 169 inc. 3) del CPP, ligados a los arts. 24, 115, 116, 117, 119 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), por cuanto, no resolvió su recurso de apelación. Asimismo, afirma que la Resolución recurrida incurrió en "VIOLACIÓN A DERECHOS FUNDAMENTALES DEL DEBIDO PROCESO, DERECHO A LA DEFENSA, DERECHO DE PETICION Y CONGRUENCIA ENTRE LO PEDIDO Y LO RESUELTO QUE IMPLICAN DEFECTOS ABOSLUTOS, PREVISTO EN EL ART. 169 INC. 3) DEL C.P.P."; puesto que, en apelación restringida pidió bajo el principio pro actione, que el Tribunal de alzada se pronuncie respecto a la: i) Vulneración de derechos fundamentales que tienen que ver con el debido proceso, derecho a la defensa y el principio de legalidad, aduciendo que el Tribunal de primera instancia al momento de proceder con este proceso, no respetó las normas; ii) Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; iii) Valoración defectuosa de la prueba; iv) Que no se le notificó con la acusación y pruebas en el lugar de su detención, lo cual señala como defecto absoluto; sin embargo, el Tribunal de apelación "actuó con falta de coincidencia ante un hecho similar" (sic), en ese sentido retrotrae partes de antecedentes ocurridos dentro del proceso con anterioridad, como la falta de notificación con la radicatoria de la causa, así como con las pruebas de cargo en inmediaciones del recinto penitenciario de Palmasola, hecho que supuestamente no ocurrió indica la parte recurrente, concluyendo que el Auto Vista impugnado incurrió en omisión al no pronunciarse sobre los puntos alegados en

su recurso de alzada, como la errónea aplicación de la ley sustantiva y sin buscar la verdad material.

Cita los Autos Supremos 512/2014 de 1 de octubre, 449/2015 y 098/2016 de 16 de febrero y las Sentencias Constitucionales 1616/2011-R de 11 de noviembre y 0110/2006-R de 1 de febrero.

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

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

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

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

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

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales

Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

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

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

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

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

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

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e

igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se establece que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 28 de febrero de 2018, interponiendo su recurso de casación el 5 de marzo del mismo año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Del análisis del recurso de casación se establece que la recurrente impugna el Auto de Vista, porque le genera afectación a sus derechos al debido proceso, defensa, presunción de inocencia, a tener una resolución fundamentada y congruente, omitiendo lo estipulado por el art. 398 del CPP, aduciendo defectos absolutos, previstos en el art. 169 inc. 3) del CPP, ligados a los arts. 24, 115, 116, 117, 119 y 180 de la CPE, además refiere que en apelación restringida pidió bajo el principio pro actione, que el Tribunal de alzada se pronuncie respecto a la vulneración de derechos fundamentales que tienen que ver con el debido proceso y derecho a la defensa, aduciendo que el Tribunal de primera instancia al momento de proceder con este proceso, no respetó las normas. Acusando también que hubo inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva y valoración defectuosa de la prueba, además de haber señalado que no se le notificó con la acusación y pruebas en el lugar de su detención, que constituiría defecto absoluto, que “si bien infiere que el Tribunal de apelación actuó con falta de coincidencia ante un hecho similar”, sin identificar qué Resolución; consiguientemente, no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en el que hubiere incurrido el Auto de Vista recurrido respecto a algún precedente en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, omisión que no puede ser suplida de oficio, situación que impide a este Tribunal ejercer su labor encomendada por Ley.

Sin embargo, este Tribunal ha adoptado aspectos que vayan a contribuir con la permisibilidad del recurso de casación a efectos de determinar una posible admisibilidad adoptando criterios de flexibilización, que fueron expuestos en la parte final del acápite anterior de la presente Resolución; en ese sentido, se advierte que la parte recurrente identificó plenamente el hecho concreto que le causa agravio al denunciar que el Auto de Vista no se pronunció respecto a la: i) Vulneración de derechos fundamentales que tienen que ver con el debido proceso y el derecho a la defensa; ii) Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; iii) Valoración defectuosa de la prueba; iv) Que no se le notificó con la acusación y pruebas en el lugar de su detención, aduciendo defecto absoluto); precisó asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales como el debido proceso y defensa; explicó en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de apelación; y, el resultado dañoso emergente del defecto al sostener que el Auto de Vista confirmó la Sentencia apelada incurriendo en falta de pronunciamiento de manera fundada sobre los puntos alegados en su recurso de apelación restringida. De la exposición deducida precedentemente, se observa que la parte recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión del recurso en forma extraordinaria.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Yhovanna Paniagua Laura, de fs. 987 a 990 vta. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 23 de mayo de 2019.

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

384

Ministerio Público y otros c/ Ernesto Molina Claros
Asesinato y otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de febrero de 2019, cursante de fs. 302 a 303, Ernesto Molina Claros, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 4 de 23 de enero de 2019, de fs. 293 a 298, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Soledad Solano Sánchez contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Asesinato, Tentativa de Asesinato y Robo Agravado, previstos y sancionados por los arts. 252, 252 con relación al 8 y 332 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 84/2017 de 14 de noviembre (fs. 257 a 259), el Tribunal de Sentencia de la Provincia Obispo Santiestevan del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Ernesto Molina Claros, autor y culpable de la comisión de los delitos de Asesinato, Tentativa de Asesinato y Robo Agravado, previstos y sancionados por los arts. 252, 252 con relación al 8 y 332 del CP, imponiendo la pena de treinta años de presidio.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Ernesto Molina Claros formuló recurso de apelación restringida (fs. 274 a 277 vta.), siendo resuelto por Auto de Vista 4 de 23 de enero de 2019, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia

de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 7 de febrero de 2019 (fs. 299), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 15 del mismo mes y año, formuló el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

El recurrente refiere que el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista impugnado, vulneró sus derechos respecto a la seguridad jurídica y el debido proceso, en ese sentido y bajo el apercibimiento del art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), sostiene que el art. 167 del Código de Procedimiento Penal (CPP), norma que regula la actividad procesal defectuosa, señalando que no podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizar como presupuestos, por otro lado infiere que el art. 169 del CPP, regula los defectos absolutos al hecho de no ser susceptibles de convalidación "1.- La intervención del juez y del fiscal en el procedimiento ya su participación en los actos en que ella sea obligatoria. 2.- La intervención, asistencia y representación del imputados, en los casos y formas que este código establece. 3.- Las que impliquen inobservancia o violación de derecho y garantías previstos en la C.P.E." (sic). Asimismo, vierte que en juicio oral reclamó la ilicitud de la prueba de reconocimiento de personas, mereciendo Auto Interlocutorio, por cuanto en la efectivización del recurso de apelación restringida la parte recurrente hizo relevancia indicando que dicha prueba no reunía los requisitos formales de validez y menos podía ser valorado para fundar una decisión, por cuanto deduce que el Tribunal de apelación vulneró sus derechos anteriormente expuestos, así como las normativas deducidas.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 7 de febrero de 2019, interponiendo su recurso de casación el 15 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

A los efectos de resolver la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de casación expuesto precedentemente, es necesario establecer que si bien el derecho de impugnación está reconocido constitucionalmente, no es menos cierto que también se encuentra regulado por las normas de desarrollo constitucional y procedimental, 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, se advierte que el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista impugnado, vulneró sus derechos respecto a la seguridad jurídica y el debido proceso, deduciendo que devendrían de defectos absolutos no convalidables, aduciendo como normas vinculadas los arts. 115 de la CPE, 167 y 169 del CPP, indicando además, que en juicio oral se reclamó la ilicitud de la prueba de reconocimiento de personas, mereciendo Auto Interlocutorio, por cuanto en la efectivización del recurso de apelación restringida la parte recurrente hizo relevancia indicando que dicha prueba no reunía los requisitos formales de validez y menos podía ser valorado para fundar una decisión.

Al respecto, se advierte que la denuncia concierne a una temática incidental, puesto que se relievó que la prueba de reconocimiento de personas no reunía los requisitos formales de validez, lo que evidencia que el reclamo fue resuelto por el Tribunal de alzada a través de un pronunciamiento que no es recurrible vía casación; toda vez, que la apertura de la competencia de este máximo Tribunal de Justicia Ordinaria, está delimitada para conocer reclamos contra Autos de Vista que resuelven apelaciones restringidas contra Sentencias, y no así sobre temáticas o cuestiones incidentales como el presente caso advirtiéndose el incumplimiento de los fundamentos de procedencia del recurso de casación, ante una errónea interpretación de la finalidad del Tribunal Supremo de Justicia, en una falencia recursiva que desnaturaliza la propia norma procesal, cuya procedencia desde todo punto de vista vendría a ser ilegal y contraria a la misma doctrina legal aplicable pronunciada por este alto Tribunal de justicia en sus Autos Supremos 219/2014-RRC de 4 de junio y 396/2014-RRC de 18 de agosto, entre otros, que en definitiva han sido inobservados por el recurrente al momento de interponer el presente recurso de casación, careciendo de impugnabilidad objetiva.

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 Ernesto Molina Claros, de fs. 302 a 303.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 23 de mayo de 2019.

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

385

Ministerio Público y otros c/ Luis Rivera Tango
Estelionato
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de enero de 2019, cursante de fs. 1019 a 1027 vta., Luis Rivera Tango, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 31 de agosto de 2018, de fs. 929 y vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Celestino Magne Paredes y otros, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Estelionato Agravado, previsto y sancionado por el art. 337 con relación al art. 346 Bis del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 13/2016 de 7 de junio (fs. 593 a 616), el Tribunal Quinto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Luis Rivera Tango, autor y culpable de la comisión del delito de Estelionato Agravado, previsto y sancionado por el art. 337 con relación al art. 346 Bis del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de ocho años y cuatro meses a cumplirse en la cárcel pública de San Sebastián, con costas y reparación de daños civiles a determinarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado formuló recurso de apelación incidental (fs. 731 a 738) así como apelación restringida (fs. 861 a 880), y conforme la providencia de 26 de noviembre de 2018 (fs. 934), la primera habría sido resuelta por Auto de Vista de 16 de agosto de 2018; asimismo, la apelación restringida fue declarada inadmisible mediante Auto de Vista de 31 de agosto de 2018, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

c) Por diligencia de 31 de diciembre de 2018 -fs. 943 vta.- (notificación aclarada por informe de 8 de abril de 2019 cursante a fs. 1066), el recurrente fue notificado con la providencia Complementaria del Auto de Vista (fs. 943); y, el 4 de enero del 2019, 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:

El recurrente previa referencia a los antecedentes procesales expresa que interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia condenatoria dentro del término hábil, empero el Tribunal de alzada lo declaró inadmisible sosteniendo lo siguiente “que el imputado

fue notificado en forma personal el 19 de abril de 2017 conforme fs. 621 y el memorial de apelación restringida fue presentado el 16 de octubre de 2017 conforme fs. 880 vta., vencido el termino de los quince días previsto en el art. 408 del CPP, no pudiendo considerarse como inicio del cómputo la notificación con el Auto que resuelve la solicitud de complementación y enmienda, toda vez que el mismo fue rechazado conforme se advierte de fs. 678," constituyendo una aberración procesal, pues el Tribunal de alzada no habría considerado que si bien fue notificado el 19 de abril de 2017, dentro de las 24 horas presentó memorial de complementación y enmienda conforme el art. 125 del CPP, emitiéndose la providencia de 24 de abril de 2017 conforme fs. 678.

Agrega que en obrados no cursaría la providencia de 25 de septiembre de 2017, por lo que el Tribunal de apelación ante dicha situación, debió devolver actuados ante el Juzgador inferior antes de emitir el Auto de Vista o en su defecto declarar admisible la corrección procesal, donde se explicó que al declararse la inadmisibilidad se cometió un error, pues habría acompañado prueba de la notificación de 25 de septiembre de 2017 (que supuestamente se encontraba en el margen derecho), más la providencia de 24 de abril de 2017 que rechazó la solicitud de complementación y enmienda, pero en alzada no se consideró dicha corrección procesal al emitirse el proveído de 3 de diciembre de 2018 (fs. 943) en la que se dispuso "estese al art. 398 del CPP."

Finalmente, señala que con la referida providencia que rechazó la complementación y enmienda -24/04/2017- recién fue notificado el 25 de septiembre de 2017 conforme las diligencias de fs. 701 a 704, por lo que al haber presentado su apelación restringida el 16 de octubre de 2017, lo hizo dentro del plazo de los 15 días que dispone el art. 408 del CPP, de modo que la decisión del Tribunal de Alzada vulneraría los principios de favorabilidad, trascendencia, verdad material, debido proceso y la seguridad jurídica por la falta de control de admisibilidad conforme lo dispone el art. 399 del CPP, así como los arts. 8.2 inc. h) de la CADH, y 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, al considerarse el Auto de Complementación y Enmienda como parte indisoluble de la resolución principal, a su vez alega defecto absoluto conforme el art. 169 incs. 3) y 4) del CPP. A tal efecto invoca los Autos Supremos 464/2016 RRC de 24 de junio, 152/2012 RRC de 5 de julio, 429/2018 RRC de 13 de junio y 20/2012 de 14 de febrero.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el 31 de diciembre de 2018, el recurrente fue notificado con la providencia complementaria del Auto de Vista, interponiendo su recurso de casación el 4 de enero del 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, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente denuncia la falta de control de admisibilidad del recurso de apelación restringida en vulneración del art. 399 del CPP, argumentando que el Tribunal de alzada declaró la inadmisibilidad de su recurso, supuestamente por su presentación fuera del término que dispone el art. 408 del CPP; situación por la cual, el recurrente argumenta que lo resuelto en alzada fuese una aberración procesal, debido a que si bien fue notificado con la Sentencia condenatoria el 19 de abril de 2017, dentro de las 24 horas siguientes presentó solicitud de Complementación y Enmienda en previsión al art. 125 del CPP, que fue resuelta por providencia de 24 de abril de 2017 que le fue notificada recién el 25 de septiembre de 2017, razón por la que sostiene que no fuese evidente que hubiera presentado su apelación restringida fuera del plazo de ley; asimismo, pese a adjuntarse en alzada las pruebas que acreditarían los extremos denunciados mediante memorial de corrección procesal -art. 168 del CPP-el ad quem lo rechazó sin fundamento alguno, mediante providencia de 3 de diciembre de 2018, situación por la que alega vulneración al debido proceso y a los arts. 8.2 inc. h) de la CADH, 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, añadiendo que el accionar del Tribunal de apelación fuese contrario a los precedentes 464/2016 RRC de 24 de junio y 152/2012 RRC de 5 de julio.

Sobre el particular, analizados las argumentaciones vertidas en casación, se advierte que el recurrente precisa en forma clara la supuesta contradicción incurrida por el Tribunal de alzada con los precedentes invocados, consistente en la vulneración del control de admisibilidad previsto en el art. 399 del CPP, por lo que ante el cumplimento de los arts. 416 y 417 del CPP, corresponde el análisis de fondo de la problemática planteada, dejándose constancia que no serán objeto de contrastación los Autos Supremos 429/2018 RRC de 13 de junio y 20/2012 de 14 de febrero, por no haber explicado en forma clara su contradicción con la resolución impugnada.

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 Luís Ribera Tango, de fs. 1019 a 1027 vta. Asimismo en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 24 de mayo de 2019.

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

387

Ministerio Público y otros c/ Héctor Molina Condori
Uso Indebido de Influencias y otro
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

VISTOS: La excusa del Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, los antecedentes y:

CONSIDERANDO: Que, el Magistrado Edwin Aguayo Arando de la Sala Penal de este Alto Tribunal, mediante nota de 17 de diciembre del 2018, se excusó del conocimiento de la presente causa, invocando el inc. 11) del art. 316 del Código de Procedimiento Penal (CPP), con el argumento de tener enemistad manifiesta con una de las partes procesales, que surge del patrocinio de la parte querellante contra la supuesta víctima del presente caso Wilfredo Ramos Quispe; en el referido caso, una vez que el mismo llegó a esta instancia de casación, se habría excusado, habiéndose declarado legal la misma a través del Auto Supremo 049/2018 de 9 de febrero.

CONSIDERANDO: Que, de la normativa vigente y los antecedentes del proceso, se llega a la siguiente conclusión:

Que el art. 120. I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece como una garantía jurisdiccional el que: "Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial..." bajo esta premisa debe considerarse que el art. 318 del CPP, impone a la autoridad jurisdiccional, la obligación de excusarse cuando se encuentre bajo alguna de las causales establecidas en el art. 316 de la referida norma adjetiva penal, dado que estas hacen entrever que el elemento de imparcialidad que compone el Juez natural, se encuentra en tela de duda y su fin es resguardar los derechos y garantías constitucionales de las partes.

Que, el inc. 11) del art. 316 del CPP establece como causa de excusa y recusación: "Tener amistad íntima, que se exteriorice por frecuencia de trato, o enemistad manifiesta con alguno de los interesados o de las partes. En ningún caso procederá la separación por ataques u ofensas inferidas al juez después que haya comenzado a conocer el proceso.", en este caso si bien el Dr. Edwin Aguayo Arando, actuó como abogado contra una de las partes procesales dentro de otro caso, signado en este ente del Órgano Judicial como "Potosí 33/2018", en el cual se excusó en su debido momento. Se debe tener en cuenta que dicha intervención en el mencionado proceso, según lo manifestado por el Magistrado que se excusa, generó enemistad entre éste y la víctima de la presente causa – Potosí 19- Wilfredo Ramos Quispe, por lo que su imparcialidad se halla comprometida.

Que, de la prueba adjuntada a la excusa, se evidencia que el magistrado Edwin Aguayo Arando, firmó como abogado, la denuncia presentada por Luisa Choque Rosas y otros contra Wilfredo Ramos Quispe, asimismo, suscribió la adhesión a la acusación fiscal, firmó la respuesta a un incidente, solicitó sentencia, y finalmente una vez que dicho caso llegó a esta instancia, el mismo, se excusó. Es decir, que sí tuvo una participación activa en el referido proceso que fue contra Wilfredo Ramos Quispe y otros, por la presunta comisión del delito de Resoluciones Contrarias a la Constitución y las Leyes; y, Prevaricato.

En consecuencia, corresponde atender favorablemente la excusa del Presidente de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia por encontrarse en la causal prevista por el inc. 11) del art. 316 del CPP.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42.2 de la LOJ y normas conexas, declara LEGAL la excusa formulada por el Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia Dr. Edwin Aguayo Arando, quedando separado del conocimiento de la presente causa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 24 de mayo de 2019.

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

388

Ministerio Público y otros c/ Luis Jaime Barrón Poveda
Sedición y otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Mediante memoriales de 27 y 28 de mayo de 2019, los imputados Juan Carlos Zambrana Daza, Savina Cuellar Leaños, Epifania Donata Terrazas Mostacedo, Franz Quispe Fernández, Jamill Pillco Calvimontes, Aydee Nava Andrade y Juan Antonio Jesús Mendoza, solicitan la Explicación, Complementación y Enmienda del Auto Supremo 386/2019-RRC de 24 de mayo emitido dentro del proceso seguido en su contra por los delitos de Asociación Delictuosa y otros.

I. MOTIVOS DE LAS SOLICITUDES

Los impetrantes solicitaron explicación, complementación y enmienda señalando lo siguiente:

Juan Carlos Zambrana Daza

a) Solicita aclaración debido a que en la primera hoja del Auto Supremo 386/2019-RRC de 24 de mayo se señala: "…y otras víctimas apoderadas al proceso…" y sobre este aspecto solicita se aclare: 1) Cuando y en qué fase procesal exactamente se apersonaron estas víctimas, 2) Mediante qué escrito se apersonaron estas víctimas, 3) Si estas víctimas se apersonaron de manera individual y/o conjunta, 4) Si estas víctimas interpusieron acusación particular, 5) Quién asume la defensa técnica de estas víctimas.

También pide aclaración porque se transcriben los siguientes nombres: "Donaciano Torres…Juan Ramírez…y Jacinto Ticona" y al respecto solicita que se señale cuáles son los apellidos maternos de estas personas o si sólo tienen apellido paterno y no así el materno.

b) Solicita enmienda debido a que en la página 6 se señala: "…las cuales, por mandato del art. 4 del CPC, se presumen constitucionales; y por ende, también convencionales hasta tanto el tribunal Constitucional Plurinacional no declare lo contrario". En este punto solicita si la abreviatura realizada (CPC) corresponde al Código de Procedimiento Civil cuando lo correcto era el Código Procesal Constitucional, cuya abreviación es (CPCo), ya que este cuerpo legal en el artículo 4 habla acerca de la presunción de constitucionalidad y no así el Código de Procedimiento Civil, por lo que corresponde su enmienda.

También refiere que en la página 42 se señala: "del cruce Azary", correspondiendo la enmienda de palabra Azary por Azari, porque la última es la escrita correctamente.

c) Se explique porque en la página 23 consta: "En su caso haber causado Lesiones Leves a un Alcalde del Movimiento al Socialismo (MAS)…". Solicitando que se explique a qué Alcalde del MAS se refiere, identificando su nombre completo, qué tipo de lesiones se le ocasionó y cuantos días de incapacidad tiene el mencionado Alcalde del MAS, al que se hace alusión en la resolución. Además, se establezca cuál la prueba que acredita dicha incapacidad.

En la página 28 se señala: "…según dos testigos mentirosos, de ninguna manera acreditan los requisitos para determinar la coautoría por dominio funcional del hecho…"; por lo que, solicita; por un lado, que se explique quiénes son estos testigos; y por otro, se explique cuál la prueba idónea que establece la incapacidad laboral de más de 180 días.

Savina Cuellar Leaños

a) Solicita se explique a qué norma legal se refiere en la página 99 del Auto Supremo, cuando señala en el primer párrafo "Art. 24 del CP".

b) Se explique a cuál de los recursos de casación de los recurrentes se refiere cuando en la página 100, segundo párrafo del Auto Supremo afirma: "…con relación al quinto motivo de apelación restringida…" ya que por la forma de resolución se han resuelto los motivos de manera conjunta y en este caso no se identificó a cuál de las casaciones se refiere.

c) En la página 110 del Auto Supremo primer párrafo se afirma: "…por lo que queda demostrado que el Auto de Vista cuando resolvió la temática ahora cuestionada aplicó las previsiones de su derecho al debido proceso" siendo así y tomando en cuenta que el art. 124 del CPP, solicita se explique cuáles fueron los motivos de derecho que utilizó el Auto de Vista y cuál el valor otorgado a los medios de prueba y en qué fojas del expediente se encuentra dicho cumplimiento del Auto de Vista.

d) En la página 139 primer párrafo se señala: “Resolución H.CU. 00312008” explique de dónde sacan ese número de resolución o en todo caso si está mal escrito procedan a la enmienda.

e) En la página 131 último párrafo se referiría: “…con relación al tema relativo a la valoración probatoria, la imputada Savina Cuellar Leaños (motivo séptimo), denuncia que se incurrió en defectuosa valoración probatoria”; sin embargo, señala que la imputada respecto de la valoración probatoria también fundamentó en el motivo sexto de su recurso de casación, por ende, solicita se explique porque no se ha dado respuesta a las alegaciones del motivo sexto del recurso de casación que interpuso.

f) En la página 143 del Auto Supremo se afirma: “…La Sala advierte que en el caso de la recurrente Sabina Cuellar Leaños, lejos de cuestionar en su apelación la vulneración de las reglas de la sana critica, efectuó sus propias apreciaciones”; solicita se explique si para arribar a esa conclusión verificaron los siguientes alegatos fundamentados en su recurso de apelación restringida: 1) “en ese entendido consideramos que la Sentencia para condenarme por el delito de Asociación Delictuosa se ha basado en hechos no acreditados, de eta menea ha lesionado el principio de la sana critica en su elemento de la lógica en su elemento de derivación razonada de la prueba ya que ha llegado a conclusiones sin sustento probatorio, violando el art. 173 del CPP y así violando el derecho al debido proceso. Por lo que se ha lesionado el elemento de la lógica en su elemento de razón suficiente” (Pág. 28 y 29 de su recurso de apelación restringida); 2) “Lo relatado lesiona la sana crítica en su elemento de la ciencia, en el elemento de congruencia ya que no puede haber dos conclusiones diferentes en una pericia, de esta manera se evidencia que no se ha hecho un análisis completo de la pericia MP-49 sino se ha hecho una valoración parcial, lo que le lleva a afirmar una conclusión equivocada”, (Pág. 55 de su recurso de apelación restringida); y 3) “ya que no se ha hecho una valoración armónica de toda la prueba producida y también lesiona el elemento de la sana critica en su elemento de la lógica en el elemento de razón suficiente ya que todo juicio para ser verdadero necesita una razón suficiente que justifique que lo que se afirma tenga pretensión de verdad…” (Pág. 64 de su recurso de apelación). Ya que todo en el recurso de apelación restringida y en el recurso de casación se ha basado en las reglas de la sana crítica.

g) Refiere que se declararon infundados varios motivos de casación debido a que los precedentes invocados contienen problemáticas ajenas a los motivos de casación por ejemplo en la página 167 segundo párrafo del Auto Supremo en análisis; sin embargo, en el Auto Supremo 1031/2018-RA de 16 de noviembre se admitieron varios motivos en aplicación de la jurisprudencia de la flexibilización de requisitos del recurso de casación; por lo que, en criterio de la impetrante, se debía resolver estos motivos conforme a la violación de los derechos invocados y no con relación a los precedentes invocados; por lo que, solicita se explique por qué no se analizó en estos casos la violación de los derechos y se limitó a la verificación si el precedente invocado era o no aplicable.

Epifania Donata Terrazas Mostacedo

a) En la página 102 del Auto Supremo señalaría: “contempla la evidencia por el Tribunal de Sentencia y atribuida a la conducta desplegada por la imputada cuyo actuar de manera conjunta y está ligada su forma de actuar con la de los demás co-imputados e incluso de las otras personas que no pudieron ser identificadas e incluidas en el presente proceso…”; al respecto, señala que en dicha alegación se hace referencia a personas que no habrían sido

procesadas por falta de identificación, por lo que, solicita que se complemente la resolución, señalando cuáles habrían sido esas acciones que habrían realizado estas personas no identificadas y que no llegaron a ser procesadas.

b) En la misma página 102 y 112 del Auto Supremo, se establece que el 24 de mayo de 2008, era asesora de la señora Savina Cuellar Leaños; sin embargo, dicha afirmación no tiene respaldo probatorio alguno, razón por la cual solicita se complemente indicando a qué tipo de asesoría hacen referencia y cuál es el medio de prueba que determina que contaba con dicha condición en mayo de 2008.

c) En la página 102 se haría referencia a lo siguiente: "Además de obligarles a quemar su bandera y sus ponchos, hechos que no solo fueron reprochados por la sociedad Bolivia en su conjunto, sino sobre todo por la comunidad internacional"; En dicho argumento se hubiera establecido que los hechos acaecidos el 24 de mayo de 2008, habrían sido reprochados por la sociedad Bolivia y la comunidad internacional, pero dicha afirmación no refiere si existió pronunciamiento a nivel internacional de países o de instituciones internacionales, siendo que no se explica aquello; por lo que, refiere que dicho argumento parece una simple afirmación lanzada al azar y totalmente subjetiva, por lo que solicita que se complemente esta afirmación.

Franz Quispe Fernández

a) En la página 126 del Auto Supremo se hubiera señalado: "en inmediaciones del Estadio Patria que se prolongó hasta el día siguiente, donde se hubiesen producido agresión a campesinos de varios municipios del departamento y distritos que hicieron acto de presencia para la llegada de autoridades". En este caso se haría una aseveración que es genérica haciendo alusión a municipios y distritos, sin embargo, no se hace referencia a qué departamentos pertenecen esos municipios o a que ciudad pertenecen los distritos a los que hacen alusión; por lo que, solicita que se complemente este aspecto.

b) En la página 106 se afirma: "…así como los campesinos con los que se iban a reunir el Primer Mandatario a través de los grupos de choque organizados que también dirigió y conformó, no solo como dirigente de la FUL sino, como miembro del grupo denominado `Juventud conciencia de Chuquisaca´, fue visto participando en reuniones de dicho comité Interinstitucional, así como en el lugar de los hechos". En dicha afirmación no se determinaría cómo, cuándo y por quienes fue visto participando en reuniones del Comité Interinstitucional, por lo que solicita que se complemente ese aspecto.

c) En la página 103 se refiere: "…así como de los campesinos con los que se iba a reunir el Primer Mandatario, a través de los grupos de choque organizados por él y como dirigente de la carrera de Idiomas que también dirigió y secundó". A lo cual, señala que esta aseveración establecería que habría formado grupos de choque como dirigente estudiantil de la carrera de idiomas, sin embargo, no se señala en base a qué elementos probatorios, llegan a afirmar que conformó grupos de choque; por lo que, solicita se aclaren estos aspectos.

d) En la página 115 señala: "…que no solo se abocaron a impedir la llegada del Presidente del Estado, así como de los campesinos de los diferentes Municipios Rurales de Sucre". A estas afirmaciones señala que cuáles son los diferentes municipios rurales, ya que existen varios y deben ser determinados en la resolución impugnada, si hacen esa afirmación; por lo que, solicita que se aclare también este aspecto.

Jamill Pillco Calvimontes

a) Solicita aclaración debido a que en la primera hoja del Auto Supremo 386/2019-RRC de 24 de mayo se señala: "…y otras víctimas apoderadas al proceso…" y sobre este aspecto solicita se aclare: 1) Cuando y en qué fase procesal exactamente se apersonaron estas víctimas, 2) Mediante que escrito se apersonaron estas víctimas, 3) Si estas víctimas se apersonaron de mera individual y/o conjunta, 4) Si estas víctimas interpusieron acusación particular, 5) Quién asume la defensa técnica de estas víctimas.

También pide aclaración porque se transcriben los siguientes nombres: "Donaciano Torres…Juan Ramírez…y Jacinto Ticona" y al respecto solicita que, señale cuáles son los apellidos maternos de estas personas o si sólo tienen apellido paterno y no así el materno.

b) Solicita enmienda debido a que en la página 6 se señala: "…las cuales, por mandato del art. 4 del CPC, se presumen constitucionales; y por ende, también convencionales hasta tanto el tribunal Constitucional Plurinacional no declare lo contrario". En este punto solicita si la abreviatura realizada (CPC) corresponde al Código de Procedimiento Civil cuando lo correcto era el Código Procesal Constitucional, cuya abreviación es (CPCo), ya que este cuerpo legal en el artículo 4 habla acerca de la presunción de constitucionalidad y no así el código de Procedimiento Civil, por lo que corresponde su enmienda.

También refiere que en la página 42 se señala: "del cruce Azary", este aspecto se debiera enmendar la palabra Azary, por Azari porque la última es la escrita correctamente.

c) Se explique porqué en la página 113 consta: "Se demostró que el imputado tuvo una participación activa, como miembro de la FUL…". Por lo que, solicita se explique: 1) Cual la prueba que acredita que fue miembro de la FUL; y 2) Que cargo ocupaba dentro de la FUL.

Se explique porqué en la página 23 consta: "En su caso haber causado Lesiones Leves a un Alcalde del Movimiento al Socialismo (MAS)…". Solicitando que se explique a la Alcalde del MAS se refiere, identificando su nombre completo, qué tipo de lesiones se le ocasionó y cuantos días de incapacidad tiene el mencionado Alcalde del MAS, al que se hace alusión en la resolución. Además, se establezca cual la prueba que acredita dicha incapacidad.

En la página 28 se señala: "…según dos testigos mentirosos, de ninguna manera acreditan los requisitos para determinar la coautoría por dominio funcional del hecho…"; por lo que, solicita; por un lado, que se explique quienes son estos testigos; y por otro, se explique cual la prueba que establece la incapacidad laboral de más de 180 días; además, de señalar, cuál la prueba idónea que determina la incapacidad laboral.

Aydee Nava Andrade

a) Solicita se explique con qué competencia la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia ingresa a conocer el fondo de los recursos de casación.

b) Explique sobre la base de la revisión de qué Auto de Vista se emitió el Recuso de Casación.

c) Explique en qué parte (identificando fojas) del expediente consta que se haya dado cumplimiento a la Resolución 818 de 27 de noviembre 2018, confirmada por el Auto Constitucional 008/2019-O de 6 de febrero, emitidos dentro de la denuncia de incumplimiento de la Sentencia Constitucional 013/2017 de 6 de febrero.

Juan Antonio Jesús Mendoza

a) En la página 126 del Auto Supremo se hubiera señalado: “en inmediaciones del Estadio Patria que se prolongó hasta el día siguiente, donde se hubiesen producido agresión a campesinos de varios municipios del departamento y distritos que hicieron acto de presencia para la llegada de autoridades”. En este caso se haría una aseveración que es genérica haciendo alusión a municipios y distritos, sin embargo, no se hace referencia a qué departamentos pertenecen esos municipios o a que ciudad pertenecen los distritos a los que hacen alusión; por lo que, solicita que se complemente este aspecto.

b) En la página 106 se afirma: “…así como los campesinos con los que se iban a reunir el Primer Mandatario a través de los grupos de choque organizados que también dirigió y conformó, no solo como dirigente de la FUL sino, como miembro del grupo denominado `Juventud conciencia de Chuquisaca´, fue visto participando en reuniones de dicho comité Interinstitucional, así como en el lugar de los hechos”. En dicha afirmación no se determinaría cómo, cuándo y por quienes fue visto participando en reuniones del Comité Interinstitucional, por lo que solicita que se complemente ese aspecto.

c) Refiere que es de conocimiento de esta Sala, que dentro del presente proceso se tramitó una acción de Amparo Constitucional, debido a la ilegal recusación de la ex vocal Elena Lowenthal, donde se determinó conocer la tutela solicitada, anulando actuados, anulándose el Auto Supremo de Admisión e incluso el Auto de Vista que resolvía los recursos de apelación restringida, debiendo emitirse una nueva resolución que resuelva la recusación de la ex Vocal señalada; sin embargo, no se ha cumplido con lo dispuesto en la Justicia constitucional y a pesar de existir una Sentencia Constitucional que determinaba que se emita una nueva resolución que resuelva la recusación, se ha procedido a convalidar los actos posteriores como el Auto de Vista 369/2016 de 16 de noviembre y se emitió el Auto Supremo de admisión y de fondo; por lo que, solicito que sus autoridades expliquen, por qué no se dio cumplimiento de la Sentencia Constitucional mencionada y omitiendo dicha resolución se hubiera procedido a emitir el Auto Supremo de admisión y de fondo.

II. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE LAS SOLICITUDES

II.1. Alcances y plazo de la petición.

El primer párrafo del art. 125 del Código de Procedimiento Penal (CPP), señala que: “El juez o tribunal de oficio podrá aclarar las expresiones oscuras, suplir alguna omisión o corregir cualquier error material o de hecho, contenidos en sus actuaciones y resoluciones, siempre que ello no importe una modificación esencial de las mismas” (las negrillas son añadidas).

De lo anterior se establece que la normativa procesal penal, reconoce a las partes la facultad de solicitar la Explicación, Complementación y Enmienda de las resoluciones judiciales, tanto de las Sentencias como de Autos Interlocutorios, respecto a los fundamentos de fallo, sin que con ello se pretenda la modificación del fondo de la Resolución, pues tiene naturaleza altamente restrictiva.

Asimismo, es menester señalar que: a) La explicación, tiene el objetivo de volver más claro o comprensible lo manifestado en un fallo, es decir, ante una redacción poco clara, general, obscura o ambigua, las partes podrán pedir a la autoridad que emitió Resolución, explicación respecto a su contenido; b) La complementación busca completar alguna expresión o suplir olvido, que no tenga como efecto la modificación del resultado; c) La enmienda, tiene por objetivo rectificar algún error material o de hecho; es decir, sólo se

pueden enmendar errores elementales de transcripción, cálculo en operaciones aritméticas, expresión, fechas, nombres, mecanografía (typeo/tipeo), lugares, etc., teniendo siempre en cuenta, que los errores deben ser apreciables y claros, sin que se requiera acudir a interpretación de normas o juicios de valor para percibirlos y que no provoquen la modificación en el resultado del fallo.

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

II.2. Examen y resolución de las solicitudes planteadas.

En cuanto al plazo, se tiene que los imputados Juan Carlos Zambrana Daza, Savina Cuellar Leaños, Epifania Terrazas Mostacedo, Franz Quispe Fernández y Jamill Pillco Calvimontes, fueron notificados con el Auto Supremo motivo de análisis, el viernes 24 de mayo de 2019, tal cual se verifica de las diligencias de notificación, cursante a fs. 15061, presentando el memorial de complementación el 27 de mayo de 2019 (Se debe tener en cuenta que los días 25 y 26 resultan sábado y domingo, por lo que no son días hábiles). Asimismo, Aydee Nava Andrade y Juan Antonio Jesús Mendoza fueron notificados con el referido Auto Supremo el lunes 27 de mayo de 2019, tal cual se verifica de las diligencias de notificación, cursante a fs. 15062, presentando el memorial de complementación el 28 de mayo de 2019, cumpliendo de esa manera con la exigencia temporal prevista por el art. 125 del CPP.

Con relación a los puntos expuestos, se tiene:

Respecto de Juan Carlos Zambrana Daza, sobre el inciso a) debe quedar claro que la información observada emerge de los datos que cursan en el proceso, por lo que no amerita su aclaración; con relación al b) Sobre la abreviatura del “art. 4 CPC”, corresponde al Código Procesal Constitucional; por lo que, lo correcto es CPCo, siendo en consecuencia viable su enmienda debiendo quedar “art. 4 del CPCo”; empero, respecto de la palabra Azary, ésta es extractada de los datos del proceso; finalmente, con relación al punto c) la resolución impugnada rescata los argumentos extractados de los datos del proceso que resultaron pertinentes de acuerdo a las temáticas planteadas en los recursos de casación, formulados en la presente casusa y que fueron así identificados en el Auto de admisión 1031/2018-RA de 16 de noviembre.

Respecto de Savina Cuellar Leaños, respecto del punto a) La aclaración de la abreviación, se encuentra en la primera vez que se emplea dicha norma conforme se advirtió en la foja 2 del Auto Supremo 386/2019-RRC de 24 de mayo; con relación al b) Al inicio del motivo cuyo análisis se inicia a partir de la foja 99 se encuentra lo extrañado por la impetrante; en el punto c) Se debe tener en cuenta que el Auto Supremo impugnado se circunscribió a lo solicitado en su recurso de casación; respecto del d) Se advierte el error en la consignación de la Resolución “H.CU. 00312008”, siendo que lo correcto, tal como consta en el Auto de Vista es: “Resolución H.CU. 003/2008”, correspondiendo su enmienda; con relación al e) Teniendo en cuenta la existencia de temáticas coincidentes, las mismas fueron resueltas en forma conjunta; f) Lo extrañado en este punto, se encuentra sustentado en su integridad en el motivo completo al que hizo referencia; y g) En este motivo es preciso establecer que lo extrañado se encuentra en el último párrafo del motivo al que hace referencia donde se resuelve sobre los supuestos derechos vulnerados.

Respecto de Epifania Donata Terrazas Mostacedo, en los puntos a), b) y c) se debe tener en cuenta que el fallo ahora impugnado se basa en los datos del proceso incluidos los hechos tenidos como probados por el Tribunal de Sentencia y en la pertinencia de los motivos planteados en su recurso de casación de la impetrante.

La solicitud de Franz Quispe Fernández, respecto de los incisos a), b), c) y d), se debe tener presente que respecto de las observaciones planteadas la resolución impugnada se circunscribió de manera puntual a lo denunciado en su recurso de casación basándose en los datos del Auto de Vista, la Sentencia y los antecedentes del proceso, por lo que, no amerita dar curso a lo planteado.

Con relación a Jamill Pillco Calvimontes, respecto de los puntos a) y b), al ser los motivos exactamente iguales a los planteados por Juan Carlos Zambrana, a efectos de no ser reiterativos, esta Sala se remite al fundamento establecido en los referidos incisos; con relación al punto c) la resolución impugnada rescata los argumentos señalados de los datos del proceso que resultaron pertinentes de acuerdo a la temática planteada en su recurso de casación.

Respecto a los motivos a), b) y c) planteados por Aydee Nava Andrade, no corresponden a los alcances establecidos en el art. 125 del CPP, porque no emergen del contenido del Auto Supremo impugnado.

Sobre la solicitud de Juan Antonio Jesús Mendoza con relación a los puntos a) y b), al ser los motivos exactamente iguales a los planteados por Franz Quispe Fernández, la Sala se remite a lo resuelto en los incisos respectivos a fin de evitar reiteraciones; en cuanto al punto c) Lo solicitado no se adecua a lo previsto en el art. 125 del CPP, debido a que no emergen del contenido del Auto Supremo impugnado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad al art. 125 del CPP, resuelve declarar:

1.- HA LUGAR a la enmienda del Auto Supremo 386/2019-RRC de 24 de mayo, respecto de la solicitud de Juan Carlos Zambrana Daza, con relación al inciso b) correspondiendo dar curso únicamente a la modificación de la abreviatura “Art. 4 del CPP” debiendo quedar “Art. 4 del CPCo”; de la misma manera, respecto del punto d) de la petición formulada por Sabina Cuellar Leaños, se enmienda lo siguiente: “Resolución H.CU. 00312008” debiendo quedar “Resolución H.CU. 003/2008”.

2.- NO HA LUGAR a la solicitud de explicación, complementación y enmienda, de los otros motivos planteados por Juan Carlos Zambrana Daza, Savina Cuellar Leaños, Epifania Donata Terrazas Mostacedo, Franz Quispe Fernández, Jamill Pillco Calvimontes, Aydee Nava Andrade y Juan Antonio Jesús Mendoza.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 29 de mayo de 2019.

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

389

Ministerio Público y otros c/ Luis Jaime Barrón Poveda
Sedición y otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: En grado de Apelación Restringida de la Sentencia N° 131/2016 de fecha 29 de agosto de 201 (Fs. 265-268) el recurso de Apelación Restringida interpuesto por Justo Alonoca Fernandez (Fs. 284-286 vta.,), todo lo que ver convino y se tuvo presente a efectos de la resolución que se emite y;

CONSIDERANDO: I: Que, mediante Resolución No. 131/2016, de fecha 29 de agosto de 2016 a fojas 265-268., el Juez Segundo de Sentencia de la Ciudad de El Alto dicta Sentencia por medio del cual "falla declarando SENTENCIA CONDENATORIA en contra de JUSTO ALANOCA FERNANDEZ por la comisión del delito de Despojo, imponiéndole la pena de presidio de tres años y tres meses años de privación de libertad que deberá cumplir en el recinto penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz, más el pago de costas, daños y perjuicios en favor de la parte querellante.

CONSIDERANDO: II Que, notificados los sujetos procesales, se cuenta con el recurso de apelación restringida formulado por la parte acusada JUSTO ALANOCA FERNANDEZ pretensión que la efectúa por medio del escrito de fecha 10 de octubre de 2016, mismo que cursa a fojas 284-286 vta., de obrados originales, por medio del cual se deduce recurso de apelación restringida en contra de la Sentencia N° 131/2016 de fecha 29 de agosto de 2016.

CONSIDERANDO: III Que, asimismo, la Autoridad Judicial a-quo dispone el traslado correspondiente conforme la previsión del Art. 409 del Código de Procedimiento Penal, en consecuencia, se tiene, la respuesta de Egberto Menacho Ramos cursante a fs. 297 a 298 de obrados originales.

CONCLUSIONES: Así puestos todos los antecedentes inherentes a la presente causa, es que este

Tribunal de Alzada llega a las siguientes determinaciones enteramente de orden legal y Constitucional.

1.- En principio, es indispensable referir que del Código de Procedimiento Penal y la Jurisprudencia legal se encuentra la apelación restringida, que es un recurso legal idóneo para interponer en contra de Sentencias e impugnar los errores de procedimiento o de aplicación de las normas sustantivas, errores de aplicación en los cuales se hubieren incurrido durante la sustanciación del juicio oral público, así como errores de la Sentencia los cuales se consignan en dos presupuestos esenciales que son los "in judicando" o "in

procedendun", no siendo el recurso de apelación restringida el medio por el cual se pretenda ejercitar un ejercicio de revalorización de pruebas por parte del Tribunal de Alzada, o de revisión de las cuestiones de hecho que hacen el rol propio de los Jueces o Tribunales de origen, resultando que este Tribunal de Alzada se encuentra constituidos en este tipo de recursos para garantizar el respeto a los derechos y garantías constitucionales, los Tratados Internacionales el debido proceso y la correcta aplicación de la Ley, circunstancias en las cuales necesariamente se deben preservar y restablecer los derechos y garantías que se hubieran lesionado.

2.- Por otro lado, en el principio de legalidad, resulta indispensable referirse a la vigencia plena del principio de legalidad previsto por el Art. 180.1 de la Constitución Política del Estado y 30 numeral 6) de la Ley del Órgano Judicial, disposiciones normativas que obligan a toda Autoridad Judicial aplicar de manera estricta los mandatos legales y vigentes, ya que el principio de legalidad se constituye en el elemento esencial del Estado de Derecho, el cual en su vertiente procesal (garantía jurisdiccional), tiende a garantizar que nadie pueda ser sancionado sino en virtud de un proceso desarrollado conforme a las reglas establecidas en el procedimiento en cuestión, en el que se respeten las garantías establecidas por ley", en consecuencia es deber y obligación de toda Autoridad Jurisdiccional velar el cumplimiento de este principio constitucional, pues la omisión del mismo llegaría a quebrantar el ordenamiento jurídico procesal penal ya que el principio debe ser entendido como una condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de la sociedad ya que es una garantía de aplicación objetiva de la ley al caso concreto, de modo tal que los individuos saben en todo momento cuáles son sus derechos y obligaciones, sin que el capricho, la torpeza, o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicios, lo cual trasladado al ámbito jurisdiccional implica el derecho a la certeza y la certidumbre que tienen las personas frente a las decisiones judiciales, de manera tal que este principio debe ser entendido a su vez como una garantía consistente en la aplicación objetiva de la ley propiamente dicha a los casos concretos en los que deba aplicarse, evitando así una libre interpretación o aplicación caprichosa de la norma jurídica, el Auto Supremo 213/2013 señala "el principio de legalidad entendido genéricamente como la primacía de la ley, se constituye en un principio fundamental conforme al cual el ejercicio del poder público debe estar sometido a la voluntad de la ley y de su jurisdicción, y no a la voluntad de autoridades o personas; en este contexto, el principio de legalidad se convierte en la piedra fundamental sobre lo que se edifica el derecho penal, de modo que viene a sustituir el gobierno de los hombres por el gobierno de la ley..."

3. En esta línea de fundamentación, es necesario señalar que la naturaleza jurídica de recurso de apelación restringida queda regulada por el Art. 407 del Código de Procedimiento Penal, que refiere "...el recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley. Cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento, el recurso solo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento o ha efectuado reserva de recurrir, salvo en los casos de nulidad absoluta o cuando se trate de vicios de la sentencia, de conformidad a lo previsto por los Arts. 169 y 370 del precepto legal citado anteriormente...". Asimismo el Art. 408 del mismo compilado legal, señala "... el recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la sentencia. Se citarán concretamente las disposiciones legales que se consideran violadas o erróneamente aplicadas y se expresara cual es la aplicación que se pretende. Deberá indicarse

separadamente cada violación con sus fundamentos. Posteriormente, no _podrá invocarse otra violación..." en ese contexto, argumentativo, por imperio legal — principio por lo que de lo descrito precedentemente se tiene que se debe cumplir ciertos requisitos esenciales para la admisibilidad y procedencia de un recurso de apelación restringida.

3.1.- Por lo que se tiene en el presente caso se ha ejecutado a la lectura integra del recurso de apelación restringida cursante a fs. 284 a 286 vta., promovido por la parte acusada, de lo que se verifica que en primera instancia llego ante la Sala Penal Primera en fecha 21 de noviembre de 2016 conforme cursa a fs. 301 vta., y al ser la Sala Penal Cuarta de reciente creación se reasigno varios procesos que fueron repartidos por las Salas Penales conforme se dispuso mediante acuerdo de Sala Plena llegando así ante esta Sala en fecha 22 de junio de 2017 conforme cursa a fs. 302 vta., por lo que previo al sorteo de Vocal Relator se estableció lo siguiente "de conformidad con el Art. 399 del Código de Procedimiento Penal, notifíquese al recurrente, Jacqueline Contreras Alvarado, para que en el término de 3 días de su legal notificación, amplié y/o corrija su recurso de apelación conforme a los Arts. 407 y 408 del Código de Procedimiento Penal" notificación que fue efectivizada en fecha 02 de mayo de 2018 conforme cursa a fs. 306 del cuaderno de apelación, a lo que la parte acusada NO SUBSANA la misma por lo que no fue cumplida la subsanación de apelación restringida por la parte recurrente hasta la presente fecha.

3.2.- De la compulsa de los datos que acaban de ser mencionados en el párrafo precedente se tiene que el apelante NO ha cumplido de manera efectiva ni siquiera en el plazo oportuno la determinación contenida en la providencia de fecha 20 de abril de 2018 que le fue notificada en fecha 02 de mayo de 2018, ya que resultando que los plazos por días se computan solo en días hábiles, se tiene que el primer día era jueves 03 de mayo de 2018, y el viernes 4 de mayo era el segundo día y el tercer día era lunes 07 de mayo de 2018, sin embargo no lo hizo. En relación con los argumentos que han sido ampliamente expuestos, ya el Tribunal Supremo de Justicia se ha pronunciado entre otros en el Auto Supremo N° 44212015 de 29 de junio, documento en el cual ha señalado "...el Tribunal por decreto de 16 de septiembre de 2014 (fs. 824), nuevamente en observancia del art. 399 del CPP, concede a ambos imputados el plazo de tres días para que cumplan con los requisitos de formulación del recurso de apelación restringida referidos en los arts. 407 y 408 del CPP, notificados los imputados conforme consta a fs. 825 no subsanaron los recursos de apelación restringida, en consecuencia, el Tribunal de apelación emitió el Auto de Vista impugnado que declaro improcedentes las cuestiones planteadas y confirmo la Sentencia apelada. De los antecedentes procesales observadas y la doctrina glosada, se advierte que el recurrente Warner Baptista Millares, por negligencia propia no subsano el recurso de apelación restringida que hubo interpuesto, dando lugar a que el Tribunal de alzada rechace el recurso, lo que implica que no ingreso a análisis de fondo..." por lo que es aplicable a este caso, de igual forma se tiene mediante Auto Supremo N° 713/2015 de 12 de octubre de 2012, el cual señala, "...si transcurridos los tres días, el recurrente no subsana el recurso conforme a las observaciones realizadas, precluye el derecho del recurrente por el transcurso del tiempo, debiendo el Tribunal ad-quem dar estricta aplicación al artículo 399 del Código de Procedimiento Penal y rechazar el recurso, sin ingresar a realizar la consideración de fondo; de lo contrario tramitará el recurso conforme a procedimiento y dictara resolución declarando procedente o improcedente el recurso..."

4.- Finalmente, siempre en relación con la obligación de fundamentar los recursos es que el Tribunal

Supremo de Justicia ha señalado "...sobre la fundamentación del recurrente. El deber de fundamentación no solo es propio del Juez o Tribunal, sino que el recurrente tiene también la obligación de dar una correcta motivación del mismo por lo cual, el recurrente debe expresar de manera clara y jurídica lo que denuncia y lo que pretende...", que es lo que no ha sucedido en el presente caso por lo que se dicta está presente resolución.

POR TANTO: La Sala Penal Cuarta del tribunal departamental de justicia de la ciudad de la paz, por unanimidad de criterio de sus componentes, en cumplimiento a mandato contenido en el Art. 399, en relación a la última parte del Art. 411, ambos del Código de Procedimiento Penal, RECHAZA Y DECLARA INADMISIBLE el recurso de apelación restringida interpuesto por JUSTO ALANOCA FERNANDEZ, en consecuencia CONFIRMA LA SENTENCIA N° 131/2016 de fecha 29 de agosto de 2016, cursante a fs. 265 a 268., emitida por el Juez Segundo de Partido y Sentencia en lo Penal de la ciudad de El Alto.

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

Vocal relator: Dra. Elisa E. Lovera G.

Vocal: Dr. Yvan Córdova Castillo.

Registrase, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Elisa E. Lovera G.-. Yvan Córdova Castillo.

Ante mí: Raúl Víctor Fuentes Nogales.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2018, cursante de fs. 318 a 322 vta., Justo Alanoca Fernández, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 51/2018 de 1 de junio, de fs. 309 a 311, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Egberto Menacho Ramos 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 131/2016 de 29 de agosto (fs. 265 a 268), el Juez Segundo de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Justo Alanoca Fernández autor del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del CP, imponiendo la pena de tres años y tres meses de reclusión, con costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el recurrente interpuso recurso de apelación restringida (fs. 284 a 286 vta.), resuelto por Auto de Vista 51/2018 de 1 de junio, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró inadmisible el recurso planteado, confirmando la Sentencia, motivando la formulación del 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 arguye que el Auto de Vista impugnado señaló: "…el apelante No ha cumplido de manera efectiva ni siquiera en el plazo oportuno la determinación contenida en la providencia de fecha 20 de abril de 2018 que fue notificada en fecha 02 de mayo de 2018…"; empero, de la revisión de obrados se puede advertir flagrante violación al derecho de publicidad enmarcados dentro de un debido proceso, ya que se notificó en un domicilio real incorrecto. Asimismo, señaló el recurrente, que el Auto de Vista impugnado refirió: "…nuevamente en inobservancia del Art 399 del CPP, concede a ambos imputados el plazo de tres días para que cumplan con los requisitos de formulación del recurso de apelación restringida referido en los Arts. 407 y 408 del CPP, -notificados los imputados-…"; no obstante, afirma que no se evidenció la referida notificación, arguyendo por ello violación al debido proceso, por falta de publicidad, dejando en total indefensión a la parte recurrente.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 1008/2018-RA de 7 de noviembre, este Tribunal, admitió por flexibilización el recurso únicamente para el análisis de fondo del segundo 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 131/2016 de 29 de agosto, el Juez Segundo de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Justo Alanoca Fernández autor del delito de Despojo, imponiendo la pena de tres años y tres meses de reclusión, al concluir que el acusado invadió el lote de terreno ubicado en Urkupiña, zona Machacamarca con superficie de 240 metros cuadrados, manzano 211, lote 80, a sabiendas que el predio tenía como dueño a Edberto Menacho Ramos, siendo advertido por la hija de éste respecto a la documentación idónea que acreditaba la propiedad; empero, aun así el acusado continuó en el terreno, que además contaba con amurallamiento de adobe y una puerta de acceso, peor de forma dolosa y violenta, el acusado derribó las paredes de la muralla para apoderarse del lote y construir en su interior una vivienda, coligiéndose que el acusado, a sabiendas que se habrían realizado actos de posesión por el propietario, siendo advertido por los dueños de los ilícitos que estaba cometiendo, continuó con la construcción en el predio, subsumiendo su conducta al tipo penal de Despojo.

II.2. Del Recurso de Apelación Restringida.

Notificado el imputado Justo Alanoca Fernández con la Sentencia, interpuso recurso de apelación restringida, reclamando:

a) La Sentencia en su análisis no sería exhaustiva, porque no precisa el día y la hora del supuesto Despojo, atinando a señalar que fue en el mes de diciembre del 2013, en complicidad con algunos malos vecinos, pero, en juicio oral, jamás se probó tal extremo, siendo incongruente, ilógico y subjetivo haber afirmado la concurrencia del Despojo.

b) Alegó errónea aplicación de la Ley sustantiva como defecto del art. 370 num. 1 del CPP, porque no demostró que haya ingresado al inmueble expulsando a los propietarios con actos de violencia u otro medio empleado.

c) Asimismo, refirió la concurrencia de una errónea fijación de la pena, al imponerse de manera sesgada una sanción de 3 años y 3 meses, sin considerarse la inexistencia de antecedentes penales y al no concurrir ninguna agravante.

d) Existió defectuosa valoración de la prueba, vulnerando la seguridad jurídica y el derecho a obtener una resolución fundada de derecho, ya que se hubiere valorado en base a opiniones subjetivas y no así en base a los elementos objetivos.

e) Alegó violación al principio de celeridad e inmediación por incumplimiento del art. 336 del CPP, ya que la última audiencia de juicio habría sido señalada luego de 5 meses, a pesar de la observación realizada por el propio apelante.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista impugnado, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró inadmisible el recurso planteado y confirmó la Sentencia, argumentando que el Tribunal de alzada, al haber sido de nueva creación, se recibieron antecedentes de apelación el 22 de junio de 2017, por lo que previo sorteo se dispuso la subsanación del recurso, que fuera notificada el 2 de mayo de 2018 y que no fuera cumplida por la parte apelante, en el plazo oportuno la determinación contenida en la providencia de 20 de abril de 2018.

III. ANÁLISIS Y VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE VULNERACIÓN A DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTÍAS JURISDICCIONALES

De acuerdo a los argumentos del recurrente, se denuncia la flagrante violación al debido proceso por vulneración al derecho de publicidad, al haberse notificado la providencia de 20 de abril de 2018 que ordenó la subsanación de la apelación restringida en un domicilio real incorrecto, generando total indefensión a la parte recurrente, 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, f) el derecho a recurrir, g) el derecho a la legalidad de la prueba, h) el derecho a la igualdad procesal de las partes, i) el derecho a no declarar

contra sí mismo y a no confesarse culpable, j) el derecho a la motivación y congruencia de las resoluciones, k) la garantía del non bis in idem, l) el derecho a la valoración razonable de la prueba, ll) el derecho a la comunicación previa de la acusación; m) la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; n) el derecho a la comunicación privada con su defensor; o) el derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.

Por otra parte, el debido proceso reconocido en la CPE, en su triple dimensión como derecho, garantía y principio, se encuentra establecido en el art. 115.II que señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; el art. 117.I de la referida Ley fundamental, dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada"; finalmente, el art. 180.I de la referida CPE, declara que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

III.2. Análisis del caso concreto.

Previo a ingresar el fondo de la temática planteada, cabe realizar una serie de puntualizaciones, a efectos de determinar de manera correcta el objeto de análisis y resolución del caso concreto. Para ello, debe dejarse constancia que el recurrente en casación ha alegado vulneración al derecho de publicidad como integrante del debido proceso, empero conforme establece el art. 180 par. I de la CPE, se reconoce a la publicidad como un principio y no así un derecho constitucional y entendiéndose así, considerando la triple dimensión del debido proceso, es adecuado referir la vulneración al principio de publicidad como parte del debido proceso, entendido no como derecho ni garantía, sino como principio de la administración de justicia. Entonces, hecha la aclaración, a partir de ello se verificará si es evidente tal vulneración y establecer o no la concurrencia de una indefensión absoluta.

De la revisión de los antecedentes cursantes en obrados, se tiene de fs. 284 a 286 vta., y el 10 de octubre de 2010 impugnación restringida a la Sentencia 131/2016 de 29 de agosto, en cuyo memorial en su otrosí, se señala domicilio procesal en el Edificio Ceibo, piso 3ro, of. 307 de la ciudad de El Alto, que posterior a los traslados a parte contraria, mediante decreto de 19 de octubre de 2016 de fs. 298 vta., se dispone la remisión de obrados al Tribunal de alzada mediante Cite Of. 621/2016 de 7 de noviembre, reasignado posteriormente a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz por oficio de 30 de mayo de 2017. Subsiguientemente, por decreto de 20 de abril de 2018 de fs. 305, el Tribunal de apelación determinó en base al art. 399 del CPP, otorgar un plazo de 3 días para que la parte apelante subsane el recurso planteado, siendo notificado el recurrente en el domicilio señalado en el memorial de apelación conforme la diligencia de fs. 306 el 2 de mayo de 2018.

A su vez, se tiene cursante memorial a fs. 307, presentado el 8 de mayo de 2018 por el que la parte recurrente en apelación señaló nuevo patrocinio y defensor público, asumiendo como tal el abogado Charly F. Calle Villa, señalando domicilio procesal en el bloque Anexo "B", piso 1ro de la Procuraduría general del Estado de la ciudad de El Alto. Asimismo, adjunto al recurso de casación interpuesto, a fs. 313, el recurrente hace presente la existencia de un

memorial de apersonamiento del abogado defensor público Renán Edwin Gutiérrez por el cual señala nuevo domicilio procesal en Zona Ferropetrol, calle Martín Cárdenas, Edif. Procuradoría General del Estado, piso 1, of. 1, 2do patio en la ciudad de El Alto.

Con base al memorial señalado a fs. 313 de obrados, el recurrente en casación alega la existencia de un error en la notificación con el decreto de 20 de abril de 2018 (fs. 305), al considerar que se habría hecho conocer al Tribunal de apelación el cambio de domicilio procesal del defensor técnico el 27 de junio de 2017, por cuya documental se establecería probablemente la falta de notificación plena a Justo Alanoca Fernández con la subsanación solicitada por el Tribunal de alzada, y por ende, emergería la vulneración al principio de publicidad

Con estos antecedentes, de obrados cursantes en apelación restringida, remitidos ante este Tribunal, únicamente cursa en alzada apersonamiento del 8 de mayo de 2018 con nuevo patrocinio de defensa pública y nuevo domicilio procesal, que es posterior al decreto de subsanación de 20 de abril de 2018, notificado en el domicilio señalado en el memorial de apelación restringida, que efectivamente difieren entre sí, no constando en obrados original del memorial de 27 de junio de 2017 que adjunta el recurrente a su recurso de casación, sobre el cual aduce el conocimiento del Tribunal de alzada con el señalamiento de un nuevo domicilio procesal del defensor público.

Se hace constar que del citado memorial de 27 de junio de 2017 cursante en fotocopia simple a fs. 313, se observa en el encabezado una tacha al Tribunal en número que iba dirigido dicho memorial, que originalmente daría a entender que dicho memorial estaba dirigido a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y no así a la Sala Penal Cuarta de dicho Tribunal, existiendo una mera corrección manuscrita que sobrescribe la numeración correspondiente de Sala Penal Primera a Sala Penal Cuarta y su respectivo cargo de recepción.

Ante esta circunstancia, consta a fs. 334 el INFORME de 3 de octubre de 2018, suscrito por auxiliatura y secretaría de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por el cual se hace conocer que efectivamente el memorial de 27 de junio de 2017 no cursa su original en obrados, dando a entender que el memorial en cuestión vendría a ser parte de un recurso de apelación incidental, cuyo testimonio es independiente del legajo de apelación restringida, en el cual no consta el original correspondiente para evidenciar error en la notificación al domicilio procesal de la defensa técnica del recurrente.

Consiguientemente, al constatarse la inexistencia del memorial original en los antecedentes de apelación restringida remitidos a este Tribunal de casación, no puede darse fé de que evidentemente dicha documental haya formado parte de la tramitación en alzada previo a la emisión del Auto de Vista impugnado, considerando que, para activar la vía de nulidad, es preciso establecer de manera concreta y evidente la afectación –en este caso- al principio constitucional de publicidad de los actos procesales.

Al respecto de las nulidades, el Auto Supremo 218/2015-RRC-L de 28 de mayo que señaló: “En materia penal, las nulidades procesales se encuentran reguladas a partir del art. 167 al 170 del CPP, bajo el nomen iuris `ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA´, tiene como fin asegurar la efectivización de la garantía constitucional de defensa no sólo en juicio; sino, desde el inicio de las investigaciones hasta la última etapa del proceso; pues, busca castigar con eficacia los actos jurídicos llevados a cabo sin la observancia de requisitos legales establecidos para su validez. Para que se haga aplicable la sanción, es requisito

indispensable que las partes, que pretendan la nulidad o se deje sin efecto un acto o resolución, impugnen las decisiones judiciales u omisiones de procedimiento con fundamento en el defecto que le causó agravio (art. 167 del CPP), de lo que se establece que únicamente se puede pretender la nulidad, cuando existe agravio cierto (ofrece certidumbre respecto al perjuicio efectivo que ocasionado) e irreparable (que tenga como único remedio la nulidad del acto o fallo). Respecto a la finalidad de las nulidades, Luis Maurino sostiene que `las nulidades procesales tienen como misión esencial enmendar perjuicios efectivos que, surgidos de la desviación de las reglas del proceso, pueden generar indefensión´ (Maurino, Luis: Nulidades Procesales, Buenos Aires, Ed. Astrea, 2001, pág. 44).

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

El principio de trascendencia (pas nullite sans grief), que significa que `no hay nulidad sin perjuicio´; es decir, que únicamente es posible declarar la nulidad, cuando los defectos procedimentales denunciados provoquen un daño de tal magnitud que dejen en indefensión material a las partes y sea determinante para la decisión adoptada en el proceso judicial, debiendo quedar claro que de no haberse producido dicho defecto, el resultado sería otro, o que el vicio impida al acto cumplir con las formalidades para el cual fue establecido. Para que opere la nulidad (art. 169 del CPP), quien la solicite debe: i) Alegar el perjuicio o daño, señalando de forma clara, cuál el acto que no pudo realizar o que se realizó incumpliendo las formas procesales, no resultando suficiente una invocación genérica de algún defecto, sin explicación clara y precisa de dichas circunstancias; ii) Debe acreditar de forma específica la existencia de perjuicio cierto, concreto y real en desmedro de sus derechos y/o garantías constitucionales, demostrando que la única forma de enmendar el error es por medio de la declaratoria de nulidad; iii) Debe existir interés jurídico en la subsanación, por lo que quien solicita nulidad, debe explicar por qué la solicita, toda vez que el argumento de impetrante es el que permite, al juzgador, establecer el ámbito de pronunciamiento.

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

Todos estos principios (y otros que no fueron citados) orientadores de las nulidades, deben ser interpretados de manera restrictiva cuando se alegue nulidad. Se debe tomar en cuenta el interés y la magnitud del detrimento ocasionado, toda vez que `no hay nulidad por la nulidad misma´, sino, requiere para su declaración, que el incumplimiento de las formas se traduzca en un efectivo detrimento a los intereses de la defensa; es decir, que este tenga relevancia constitucional, lo contrario implicaría aceptar nulidades con base en un excesivo formalismo, que en muchos de los casos daría lugar a la invalidación de una gran cantidad de actos y en algunos casos de procesos, afectando con ello la búsqueda de la verdad material, por errores u omisiones involuntarias, en clara infracción al principio de celeridad (art. 115.II de la CPE)…". El mismo entendimiento ha sido establecido en el Auto Supremo 021/2012-RRC de 14 de febrero.

En el caso concreto, como bien se ha analizado y compulsado anteriormente, atendiendo a su vez, lo establecido en la jurisprudencia glosada con relación al régimen de nulidades, de obrados no se puede asumir con certeza que el recurrente haya presentado el memorial de fs. 313 ante el Tribunal de alzada durante la tramitación de la apelación restringida, tomando en cuenta la remisión de actuados ante este Tribunal y el INFORME de 3 de octubre a fs. 334, al haberse establecido que en alzada existían dos testimonios de apelación: restringida e incidental; lo que efectivamente guarda coherencia con lo cursante en obrados al presente, sin que concurra el requisito legal para que tenga lugar la validez de nulidad que solicita la parte recurrente, cuando al contrario no se tiene evidenciada la existencia de elementos objetivos que denoten la concurrencia de un agravio cierto respecto a la errónea notificación en el domicilio procesal de la defensa técnica del recurrente, pues a falta del documento original de la copia presentada en casación del memorial a fs. 313, se tiene cursante en original a fs. 307 de obrados, apersonamiento de nueva defensa técnica señalando domicilio procesal, posterior a la notificación con el decreto de 20 de abril de 2018, no siendo por ello suficiente lo alegado por el recurrente ante la existencia de ésta documental que desvirtúa la legitimidad del agravio expresado en casación, ya que como bien se ha dejado sentado, para que opere la nulidad, independientemente de acreditarse el requisito legal omitido o inobservado, se debe demostrar el agravio para solicitar la anulación; lo que no ha acontecido en el caso de autos, cuyos antecedentes reflejan y dan razón de lo actuado en la diligencia a fs. 306.

En consecuencia, al no observarse de manera evidente, concreta y demostrada lo reclamado por el recurrente, en relación a la generación de un estado de indefensión por vulneración al principio de publicidad y al debido proceso por falta de notificación con el decreto de 20 de abril de 2018 y no habiéndose generado convicción en este Tribunal de casación respecto a actividad procesal defectuosa o defecto absoluto efectivo, corresponde declarar infundado el recurso de casación interpuesto.

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 Justo Alanoca Fernández, cursante de fs. 318 a 322 vta.

Vocal relator: Dr. Olvis Egues Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 28 de mayo de 2019.

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

390

Ministerio Publico c/ Adelaida López Morales y otros
Estafa
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz de la Sierra, 8 de junio de 2018

VISTOS: Los recursos de apelación restringida interpuestos por los acusados Adelaida López Morales y Beimar López Morales (fs. 2499 a 2504 y vita.) así como el recurso del acusado Cristian Erick Arce Sánchez (fs. 2517 a 2525.) ambos contra la Sentencia No. 08/2017 de 27 de junio de 2017 (fs. 2465 a 2492 a vita.), resolución por la que el Tribunal de Sentencia Penal 1ro Buenavista Provincia Ichilo, declara a la acusada Adelaida López Morales autora y culpable de la comisión del delito de estafa previsto y sancionado en el Art. 335 del Código penal, condenándola a cuatro años de presidio; al acusado Beimar López Morales como autor y culpable en grado de complicidad de la comisión del delito de Estafa previsto y sancionado en el Art. 335 del Código Penal, condenándolo a dos años y medio de reclusión; y al acusado Cristian Erick Arce Sánchez como autor y culpable en grado de complicidad de la comisión del delito de estafa previsto y sancionado en el Art. 335 del Código Penal, condenándolo a cumplir dos años y medio de reclusión a cumplir en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz-Palmasola; dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público y el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras contra los nombrados acusados por el delito de Estafa. Revisado los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO: I: Que, el recurso de apelación restringida interpuestos por los acusados Adelaida López Morales y Beimar López Morales (fs. 2499 a 2504 y vita.) así también el recurso del acusado Cristian Erick Arce Sánchez (fs. 2517 a 2525.), se encuentran previstos y justificados en la forma exigida por el Art. 407, Art. 408 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, por lo que se admite para su consideración y sustanciación conforme a las atribuciones otorgadas por el Art. 398 del Código de Procedimiento Penal.

CONSIDERANDO II: Que, con la finalidad de identificar los aspectos de expresiones de agravio y fundamentación de la apelación cuestionados por los acusados Adelaida López Morales y Beimar López Morales, se tienen los siguientes argumentos: que como antecedentes del hecho y la falta de tipificación del hecho como delito, se les atribuye el delito de estafa, hecho no demostrado en la substanciación de la causa, debido a que su conducta se enmarca en las legítimas atribuciones por ser representantes de la Asociación de Productores de Yuca "Los Pioneros", hechos que no se desvirtuó, incurriendo el Tribunal en errónea interpretación de la norma sustantiva establecida en et Art. 335 del C.P., toda vez que el dinero era de la Asociación de Productores de Yuca "Los Pioneros", conforme se

evidencia en certificaciones emitidas por el Banco Unión, no habiéndose demostrado que este dinero era del proyecto de alianzas rurales. Asimismo El juez 9„ye presentó excusa durante el juicio oral, se deslindó del proceso pese a que su excusa fue declarada ilegal, siendo que se desarrolló el juicio Oral sin la participación de este juez técnico, viciando de nulidad la sentencia; De los Defectos de la Sentencia; Con relación al Art. 370-1 del C.P.P., Existe inobservancia y errónea interpretación de la ley, ya que la presentación de la prueba pre constituida por el querellante, no debió ser valorada en juicio, no existe tipificación del delito debido a que nuestra conducta se enmarco en las atribuciones conferidas, por lo que el delito de estafa no se adecua a la conducta, a que la esencia del contrato es civil ; Con relación al Art. 370-3 del C.P.P., Falta de enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada que se menciona los hechos de forma parcial dando razón sin fundamentos al querellante; Con relación al Art. 370-4 del C.P.P., Sentencia basada en medios probatorios no incorporados legalmente a juicio, el tribunal incorporo sin reconocer y dar lectura de las mimas en juicio; Con relación al Art. 370-5 del C.P.P., Siendo una sentencia sin fundamentos al haberse dictado valorando prueba que no fue incorporada al juicio conforme procedimiento, sin dale lectura en vulneración al principio de publicidad; Cq relación alArt. 370-10 del C.P.P., la sentencia vulnera el art. 124 173 del C.P.P., sin contar con fundamentación que detalle las circunstancias del objeto del juicio o explicación de las razones que generaron la convicción sobre la responsabilidad penal. Por tanto, la valoración legal y la aplicación que se pretende por la falta de elementos que demuestren el tipo penal acusado de estafa, se debe aplicar el principio In dubio pro reo. Por lo que solicitó al tribunal de alzada revoque la sentencia y Nos declare absueltos de pena y culpa del delito acusado.

QUE, con la finalidad de identificar los aspectos de expresiones de agravio y fundamentación de la apelación cuestionados por el acusado Cristian Erick Arce Sánchez, se tienen los siguientes argumentos: Con relación al Art. 370 inc. 8 y 11 del C.P.P. "Que exista contradicción en su parte dispositiva o entre esta y la parte considerativa" "La inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre sentencia y la acusación". El Auto de Apertura de juicio, proceso penal publico No.131/2015, cursante a Fs. 2069 vita, estableció que el juicio se llevaba por los delitos acusados de: falsedad ideológica, incumplimiento de contrato y uso de instrumento falsificado y estafa. El Tribunal de manera despectiva e insustancial establece en la parte Considerativa de la sentencia que cursa a fs. 2468 hoja No.7 de la sentencia, que el "acusador particular - Johnny Delgadillo, representante del P.A.R., NO PPISENTA PRUEBA", ni hizo adhesión a la acusación fiscal. Así mismo el tribunal en la parte dispositiva de la- sentencia, no se hace mención de los delitos acusados por el acusador particular Johnny Delgadillo representante del P.A.R. de INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO, ESTAFA, FALSEDAD IDEOLÓGICA, USO DE INSTRUMENTO FALSIFICADO, delitos que no aportaron prueba alguna y por ende no fueron probados. De esta manera el Tribunal violando toda norma sustantiva y adjetiva penal, apertura un proceso penal con una acusación particular sin prueba, y en franca vulneración de lo establecido en el Art. 173 del C.P.P., donde se establece que los jueces poseen la Obligación de valorar los elementos probatorios, que en el presente caso NO EXISTIERON, así mismo se rompe el principio "que la carga de la prueba la tiene el acusador", que toda acusación debe contener y/o ofrecer la prueba. Sin embargo, la Sentencia en su parte dispositiva NO HACE MENCIÓN DE ESTOS DELITOS en SENTENCIA, que por norma y al no haber sido probados y como en el presente caso NO TENÍAN PRUEBA, el tribunal debió ABSOLVERME de dichos delitos, que permitió que se lleve todo un proceso oral sin pruebas. Asimismo el acusador particular PROYECTO DE

ALIANZAS RURALES-P.A.R., representado por el Sr. Johnny Delgadillo, presento acusación particular, sin prueba, y no judicializo ninguna prueba de cargo para fundar los delitos acusados, donde el propio tribunal en su sentencia admite que el acusador particular -Johnny Delgadillo, aun establecidos estos aspectos legales, el tribunal no se pronuncia, sobre estos elementos, como es posible que acusen de otros delitos y en juicio recién pretendan adherirse a la prueba del Ministerio Publico, y usar las pruebas de este que solo acusa UN DELITO (ESTAFA), contraviniendo toda regla de la sana critica, el debido proceso, así vulnerando el derecho que tengo a la seguridad jurídica, El tribunal ha basado TODA SU VALORACIÓN y emitido sentencia, en un elemento no judicializado e inexistente como es el ACTA DE ELECCIÓN Y POSESIÓN DE DIRECTORIO" de la Asociación de Productores de Yuca "Los Pioneros" DE FECHA 12 DE ABRIL DE 2008. mismo que no se halla inserto en ninguna prueba que se halle en la PD5, que se puede evidenciar a Fs.2279 y 2284 vita., La sentencia se basó en un elemento sin valor legal alguno y en supuestos subjetivos que no se probaron conforme a la norma sustantiva, toda vez que se evidencia que la tan ampliamente mencionada acta de fecha 12 de abril de 2008 NO EXISTE. Así también como 2do elemento se tiene la Minuta de préstamo de dinero con garantía hipotecaria de que realiza el Sr. Cristhian Erick Arce Sánchez a favor del Sr. Feliz López Morales, quien garantiza con un inmueble registrado bajo la matricula No. 010351981 de fecha 18 de noviembre 2008, como PD24, cursante a Fs.1167. Los jueces poseen la obligación de valorar los elementos probatorios, bajo reglas de la sana critica, como es DISCRECIONALIDAD CRITICA Y ANALÍTICA, contemplando elementos constitutivos, tomando en cuenta el tipo penal, elementos de la sana critica, toda vez que el DOCUMENTO DE PRÉSTAMO suscrito por mí persona y el Sr. Félix López„ no sirvió para la comisión de ningún delito, fue una transacción comercial licita que pacto intereses en el mismo instrumento y el hecho que el Sr. Félix López me realizo el pago junto a su hija, en ningún momento les sonsaque dinero alguno a estos. Ni al acusado particular P.A.R. o al Ministerio de desarrollo Rural y tierras, toda vez que en sus Testimonios Bajo Juramento Félix López y la Adelaida López, señalaron que me pagaron por, el préstamo "con un cheque", y nada más y no por otros 'conceptos ni promesas. Por lo que solicitó al tribunal de alzada, subsane lo observado revoque o en su defecto anule la sentencia se reponga el juicio ante otro tribunal de sentencia y me declare absuelto de pena y culpa del delito acusado.

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

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

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

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

Que, El Auto Supremo N° 317 de 13 de junio de 2.003, señala que: "De acuerdo a la nueva concepción doctrinaria, la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas, en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia; no siendo el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los jueces o tribunales inferiores, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los tratados internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la Ley. Por ello no existe doble instancia, y el tribunal de alzada se encuetra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a los siguientes aspectos: declarar procedente o improcedente la apelación restringida, o anular total o parcialmente la sentencia" (sic).

CONSIDERANDO: V: Que, luego de revisar y analizar de manera exhaustiva e imparcial los antecedentes del proceso elevados en originales y todo cuanto convino ver, este tribunal de alzada va a analizar y responder punto por punto de las apelaciones restringidas interpuestas por los recurrentes, por ello se tiene lo siguiente:

APELACIÓN RESTRINGIDA DE ADELAIDA LÓPEZ MORALES Y BEIMAR LÓPEZ MORALES

QUE, se les atribuye el delito de estafa, hecho no demostrado en la substanciación de la causa, debido a que su conducta se enmarca en las legítimas atribuciones por ser representantes de la Asociación de productores de Yuca "los pioneros", hecho que no se desvirtuó, incurriendo el tribunal en errónea interpretación de la norma sustantiva establecida en el Art. 335 del C.P., siendo que el dinero era de la Asociación de productores de Yuca "Los Pioneros", conforme se evidencia en las certificaciones emitidas por el Banco Unión; no obstante durante la sustanciación del juicio se ha probado en la parte considerativa valoración de las pruebas y los hechos probados, también se tiene que la Asociación de Productores de Yuca "los Pioneros", obtuvieron su personalidad jurídica con Resolución Administrativa N° 62/08 de fecha 28/02/08, la misma que fue Protocolizada mediante Instrumento N° 69/08, de fecha 08 de abril de 2008; que a los CUATRO días, en fecha 12 de abril del 2008, realizaron un Acta de Elección y Posesión de Directorio de la Asociación de Productores de Yuca "Los Pioneros"; estando conformada por Bacilio León López (Presidente), Edmunda Panoso (Vice presidenta), Adelaida López Morales (Tesorera), Cesar León López (Secretario de Actas) y Felicidad Vásquez Callejas (Vocal) y que de todos los participantes solo eran miembros de la asociación el acusado Basilio León Velásquez y Adelaida López Morales; y que Edmunda Panoso, Cesar León López y Felicidad Vásquez Callejas, no eran socios de la asociación. Situación que se tiene probado con la PD. 5 cursante de fs. 1.011 a 1.037, consistente en el Instrumento N° 69/08, de fecha 8 de abril de 2008, con lo que concluye el trámite de la personalidad; sobre todo con el Acta de Elección y Posesión de Directorio de la Asociación de Productores de Yuca "11,513 Pioneros" de fecha 12 .de abril del 2008, cursante a fs. 1.020; como con las declaraciones testificales de cargo de Bacilio León Velásquez, cuando dice que se reunieron unas 15 personas y eligieron a Edmunda Panoso como Vice-presidenta, porque los demás ya no querían; como por la declaración de la acusada Adelaida López cuando indica al Tribunal a quo que se modificó el Directorio debido a que las bases no quisieron aceptar la contraparte.

Que, Asimismo el Acta de Elección y Posesión de Directorio de la Asociación de Productores de Yuca "Los Pioneros" de fecha 12 de abril del 2008, conformado por Bacilio León López (Presidente), Edmunda Panoso (Vice presidenta), Adelaida López Morales (Tesorera), Cesar León López (Secretario de Actas) y Felicidad Vásquez Callejas- (Vocal), intervino en su transcripción el abogado Cristhian Erick Arce Sánchez, ya -que fue solicitada por los acusado Basilio León Velásquez y Adelaida López Morales; Situación que se tiene probado con Acta de Elección y Posesión de Directorio de la Asociación de Productores de Yuca "Los Pioneros" de fecha 12 de abril del 2008; como se tiene por la P.D. 5, consistente en la Protocolización N°69/2008, de la asociación de productores de yuca, cursante a fs. 1.020; como con las declaraciones testificales de cargo de Bacilio León Velásquez; como por la declaración del acusado Crsthian Erick Arce, cuando ante este tribunal declara que a Bacilio León y Adelaida López los conoce en forma circunstancial ya que el 2008 fueron a su oficina y Basilio le solicitó que le transcriba un Acta de una reunión, y que se la hizo en documento privado; además indica que la transcripción del Acta que él realizó, considera que es documento privado y que el mismo no fue elevado a conocimiento de autoridad de Fe Pública, sobre el tenor del Acta dijo que recuerda que los señores tuvieron una reunión con sus asociados y que determinaron que su vicepresidenta pasaba a ser tesorera y que ese Acta no establecía poder para que nadie tenga facultades ni de abrir cuentas, ni de cobrar, ni de nada; que era un acta de elección de un Directorio.

Que, la acusada Adelaida López, fue la persona que llevó con engaños a la Notaria de Fe Publica N° 2 del Municipio de Yapacani a la acusada Felicidad Vásquez Callejas, por la declaración de la acusada Felicidad Vásquez Callejas, cuando manifiesta que Edmunda Panoso, conjuntamente con su hija Adelaida López Morales, le pidieron fotocopia de su Cédula de Identidad, para que le sirva de testigo para poder cobrar asistencia familiar de sus hijos de Adelaida, y que luego Adelaida la llevo a firmar a la Notaría, que le dijo que era como testigo; y que la Notaria le dijo firme aquí; con el Poder N° 306/08 de fecha 27/11/08, los acusados Bacílio León López y Adelaida López Morales; en fecha 09/12/08, abrieron la Cuenta. Corriente N° 10000003379779, en el Banco Unión S.A., a nombre de la Asociación de Productores de Yuca "Los Pioneros", y que obtuvieron una chequera a nombre de la Asociación.

Que, Así también este tribunal de alzada, observa en los actuados se prueba que el acusado Beimar López Morales, cobra el cheque N° 0000002 del Banco Unión S.A., por la suma de 156.90.0.- Bs. , en fecha 23 de diciembre de 2008, y que el dinero fue entregado a Bacilio León Velázquez, en el presencia de la Sra. Edmunda Panoso y de Adelaida López Morales, y que el cheque N° 0000004, girado a nombre del acusado Crísthian Erick Arce Sánchez, por la suma de 26.500.- Bs fue cobrado en fecha 24 de diciembre de 2008.

Demostrando de esta forma la obtención de este dinero a través de irregularidades contra de personas que estaban legitimadas por los socios en representación de la asociación dinero era del proyecto de -alianzas rurales que estaba destinado a fines lícitos a favor de la Asociación. Asimismo, El juez que presenta excusa durante el juicio oral, se deslinda del proceso pese a que su excusa fue declarada ilegal, siendo que se desarrolló el juiciorral sin la participación de este juez técnico, viciando de nulidad la sentencia; Esta no es una causal de nulidad procesal en esta instancia del proceso, toda vez que los jueces técnicos están sujetos al mandato de la ley 025 y por las modificaciones incorporadas por la ley 586 al C.P.P., el juicio oral puede ser sustanciado por dos jueces técnicos, Así también este defecto procesal debió 10 ser subsanado previo a la etapa de conclusiones, toda vez que se desarrolló de manera continua la tramitación de la causa en ausencia de esta autoridad que se excusa en primera etapa del juicio, por lo que este aspecto es infundado por los recurrentes.

De los Defectos de la Sentencia; Con relación al Art. 370-1 del C.P.P., Existe inobservancia y errónea interpretación de la ley, ya que la presentación de la prueba pr constituida por el querellante, no debió ser valorada en juicio, no existe tipificación del delito debido a que su conducta se enmarcó en las atribuciones conferidas, por lo que el delito de estafa no se adecua a la conducta, a que la esencia del contrato es civil; Con relación alArt.370-3 del C.P.P., Falta de enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada que se menciona los hechos de forma parcial dando razón sin fundamentos al querellante ; Con relación al Art. 370-4 del C.P.P., Sentencia basada en medios probatorios no incorporados legalmente a juibo, el tribunal incorporó sin reconocer y dar lectura de las mismas en juicio; Con relación al Art. 370-5 del C.P.P., Siendo una sentencia sin fundamentos al haberse dictado valorando prueba que no fue incorporada al juicio conforme procedimiento, sin darle lectura en vulneración al principio de publicidad; Con relación al Art. 370-10 del C.P.P., la sentencia vulnera el art. 124 173 del C.P.P., al no contar con fundamentación que detalle las circunstancias del objeto del juicio o explicación de las razones que generaron la convicción sobre la responsabilidad penal. Por tanto la valoración legal y la aplicación que se pretende, por la falta de elementos que demuestren el tipo penal acusado de estafa, se debe aplicar el principio in dubio pro reo.

Que, con relación a los defectos de la sentencia manifestado por los recurrentes estos se limitaron a expresar "la cita de las normas adjetivas que consideran como defectos de la resolución, sin hacer una argumentación o explicación de la aplicación que pretenden se obtenga ante este tribunal de, alzada", Siendo éste es el argumento central de la apelación, es que este tribunal de alzada requiera que las recurrentes realicen una amplitud de argumentaciones en su apelación restringida sino que la misma si es concisa debe señalar aspectos necesarios para que este tribunal apertura su competencia conforme a la norma adjetiva penal. El recurso carece de una expresión de agravios, pues si bien arguye que el tribunal a quo no habría realizado una correcta valoración de las pruebas del juicio oral, los recurrentes no han sabido explicar en qué constituye una correcta valoración de la misma, qué tipo de valoración debió otorgar a tal o cual prueba documental y testifical. No estableció qué prueba en específico fue omitida en su valoración o erróneamente valorada.

Que, el Art. 173 del C.P.P. establece el principio de valoración de la prueba, señalando que: "(Valoración). El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con 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", en el presente caso la recurrente ni siquiera ha expresado qué reglas de la sana crítica el tribunal a quo omitió aplicar a momento de valorar las pruebas, tampoco se expresó cuál es el sentido erróneo que le, dio el tribunal a quo a dichas pruebas y cuál es la aplicación que pretendió a parte recurrente. En suma, tenemos una falta total de expresión de agravios de parte de la recurrente, lo cual inhabilita a este tribunal de alzada ingresar a considerar este motivo de la apelación, conforme al Art. 398 del C.P.P.

Que, los recurrentes no han dado estricto cumplimiento a la jurisprudencia establecida en el A.S. Nº 113/2016-RRC de 17 de febrero, en la que estableció los parámetros que debe tomar en cuenta el recurrente cuando alega una defectuosa o incorrecta valoración de la prueba, la misma que estableció lo siguiente: "Ante la invocación de la violación de las reglas de la sana crítica el Tribunal de alzada es el principal llamado a ejercer un control sobre la logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia, los recurrentes además de expresar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas, deben vincular su crítica con el razonamiento base del fallo, de ahí que si bien los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana 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...", si bien la jurisprudencia citada anteriormente se refiere a un recurso de apelación restringida, también es aplicable en el presente caso cuando los recurrente han alegado errónea valoración de la prueba aportada, pues para que este tribunal de alzada considere su apelación debe expresar con claridad de qué manera el Tribunal de Sentencia no valora las pruebas, qué reglas de la sana crítica fueron omitidas o erróneamente aplicadas. En ese sentido, al no haber una expresión de agravios, corresponde declarar la inadmisibilidad del recurso con relación a estos puntos relativos a los defectos de la sentencia por no cumplir con el Art. 404 del C.P.P., en cuanto a la fundamentación del recurso. Por lo que corresponde a este tribunal de alzada declarar

improcedente el recurso de apelación restringida interpuestos por los acusados Adelaida López Morales y Beimar López Morales.

APELACIÓN RESTRINGIDA DE CRISTHIAN ERICK ARCE SÁNCHEZ

Que, manifiesta que el Auto de Apertura de juicio del proceso penal público establece que el juicio se llevaba por los delitos acusados de fal edad ideológica, incumplimiento de contrato y uso de instrumento falsificado y estafa El Tribunal de manera despectiva e insustancial establece en la parte considerativa de la sentencia, que el "acusador particular Johnny Delgadillo, representante del P.A.R., no presenta prueba", ni hizo adhesión a la acusación fiscal. Así mismo el tribunal en la parte dispositiva de la sentencia, no hace mención de los delitos acusados por el acusador particular Johnny Delgadillo representante del P.A.R. de incumplimiento de contrato, estafa, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, delitos que no aportaron prueba alguna y por ende no fueron probados. Con relación a este punto al - haberse sentenciado al acusado por el delito de Estafa, no es pertinente considerar los delitos por los cuales el tribunal no se pronuncia, al haberse argumentado de manera concreta que solo se demostró elementos constitutivos del tipo penal de Estafa, continuando en su argumento, que el Tribunal a quo violando toda norma sustantiva y adjetiva penal, apertura un proceso penal con una acusación particular sin prueba, y en franca vulneración de lo establecido en el Art. 173 del C.P.P., donde se establece que los jueces poseen la obligación de valorar los elementos probatorios, que en el presente caso no existieron, así mismo se rompe el principio-que la carga de la prueba la tiene el acusador", que toda acusación debe contener y/o ofrecer la prueba. Sin embargo, la Sentencia en su parte dispositiva no hace mención de estos delitos en sentencia, que por norma y al no haber sido probados y como en el presente caso no tenían prueba, el tribunal debió absolver de dichos delitos, que permitió que se lleve todo un proceso oral sin pruebas. En este punto el recurrente solicita la absolución de delitos por los cuales no se lo procesó o sentenció, por lo que es un agravio infundado e impertinente a la resolución impugnada, siendo que en la misma sentencia se declara que se -ha probado que una vez realizada la transcripción del Acta de Elección y Posesión de Directorio de la Asociación de Productores de Yuca "Los Pioneros" de fecha 12 de abril del 2008, por el abogado Cristhían Erick Arce Sánchez, a solicitud de los acusados Bacilio León Velásquez y Adelaida López, se dirigieron a la oficina del abogado Fabián Bayón Garcia, el mismo que les realizó una Instructiva poder de fecha 27 de noviembre del 2008, para otorgar poder en favor de Bacilio León Velásquez y Adelaida López Morales, firmando como otorgantes Edmunda Panoso, Cesar León López y Felicidad Vásquez Callejas. Situación que se tiene probado con Acta de Elección y Posesión de Directorio de la Asociación de Productores de Yuca "Los Pioneros" de fecha 12 de abril del 2008; P.D. 5 cursante de fs. 1.020; corroborada por la RD. 5 cursante a fs. 1.027, consistente en la Instructiva de Poder; como con las declaraciones testificales de cargo de Bacilio León Velásquez; como por la declaración de Fabián Bayon García que fue el que elaboro la Instructiva, cuando dice que para elaborar la Instructiva les pidió el Libro de Actas, en base del libro de actas donde en una asamblea le otorgaban poder a ellos, en base a eso elaboró la Instructiva; dijo que realizó la Instructiva a pedido del grupo de personas que estaban encabezadas por Adelaida López; además de reconocerla en el Salón de audiencias. Una vez elaborada la Instructiva Poder de fecha 27 de noviembre del 2008, por el abogado Fabián Bayón; se dirigen a, la Notaria de Fe Publica N° 2 del Municipio de Yapacani, a cargo de la Dra. Marlen Justiniano López, donde se realiza el Protocolo mediante Instrumento Publico N° 306/08 de fecha 27 de noviembre del 2008, referente a un Poder Amplio y Suficiente otorgado

por Edmunda Panoso, (+) Cesar León López y Felicidad Vásquez Callejas, en favor de Bacilio León López, y Adelaida López Morales. Así el Protocolo mediante Instrumento Publico N° 306/08 de fecha 27 de noviembre del 2008, referente a un Poder Amplio y Suficiente otorgado por Edmunda Panoso, (+) Cesar León López y Felicidad Vásquez Callejas, en favor de Bacilio León López y Adelaida López Morales; hechos probados y concordantes a los actuados del cuaderno procesal.

Este tribunal de alzada evidencia que se ha probado en el juicio oral que el acusado Cristhian Erick Arce Sánchez, otorgó préstamo de dinero por la suma de 22.700.- Bs préstamo realizado mediante minuta de préstamo de dinero de fecha 13 de Noviembre de 2008; realizada con Félix López Mendoza, quien garantiza el préstamo con un Lote de terreno inscrito en D.D.R.R. bajo la Partida 'Computarizada N° 010351981 de fecha 18 de noviembre de 1998, a nombre de Félix López Mendoza dinero que fue conseguido por la acusada Adelaida López Morales, con la garantía del inmueble de su padre el Sr. Félix López; y que el dinero fue depositado al Banco Unión a la Cta. Corriente N° 10000003379779, para completar la contraparte exigida por el PAR; tomando en cuenta que se deposita en fecha 9 de Diciembre de 2008, la suma de 4.000-Bs y en fecha 15 de Diciembre de 2008 la suma de 22.800.- Bs para adquirir el desembolso del Proyecto PAR. que en fecha 19/12/08 efectúa la transferencia de recursos a la Cuenta Corriente del Banco Unión S.A. N° 10000003379779, de propiedad de la Asociación de Productores de Yuca "Los Pioneros" por la suma de 156.947,78 Bs y que los acusados Bacilio León López y Adelaida López Morales con las facultades conferidas en el Poder N° 306/08 de fecha 27/11/2008, giraron los-, cheques números 0000002 y 0000004, de la Cuenta Corriente N° 10000003379779, del Banco Unión S.A., uno a nombre del acusado Beimar López Morales por la suma de 156.900 Bs., en fecha 23 de Diciembre de 2008 Bs y otro a nombre ,del acusado Cristhian Erick Arce Sánchez, por la suma de 26.500 Bs En fecha 24 de Diciembre de 2008.

QUE, el recurrente manifiesta igualmente que el acusador particular PROYECTO DE ALIANZAS RURALES - P.A.R., representado por Johnny Delgadillo, presentó acusación particular, sin prueba, y no judicializo ninguna prueba de cargo para fundar los delitos acusados, donde el propio tribunal en su sentencia admite que el acusador particular Johnny Delgadillo, aun establecidos estos aspectos legales, el tribunal no se pronuncia, sobre estos elementos, no siendo posible que acusen de otros delitos y en juicio recién pretendan adherirse a la prueba del Ministerio Publico, y usar las pruebas de este que sólo acusa DELITO (ESTAFA), contraviniendo toda regla de la sana critica, el debido proceso, así vulnerando el derecho que tiene a la seguridad jurídica, El tribunal ha basado toda su valoración y emitido sentencia, en un elemento no judicializado e inexistente como es el ACTA DE ELECCIÓN Y POSESIÓN DE DIRECTORIO" de la Asociación de Productores de Yuca "Los pioneros" de fecha 12 de abril de 2008. mismo que no se halla inserto en ninguna prueba que se halle en la PD5, que se puede evidenciar a Fs..2279 y 2284 vlta., La sentencia se basó en un elemento sin valor legal alguno y en supuestos subjetivos que no se probaron conforme a la norma sustantiva, toda vez que se evidencia que la tan ampliamente mencionada acta de fecha 12 de abril de 2008 no cursa en las pruebas, hecho contrario a los actuados del cuaderno procesal, denotando un falso e infundado argumento del recurrente, Así también manifiesta que la Minuta de préstamo de dinero con garantía hipotecaria de que realiza a favor de Félix. López Morales, quien garantiza con un inmueble registrado bajo la matricula No. 010351981 de fecha 18/Nov/08, como PD.24, cursante a Fs.1167. solo es un documento de préstamo Con Félix López, no sirvió para la comisión de ningún delito, fue una

transacción comercial licita que pacto intereses en el mismo instrumento y el hecho que Félix López le realiza el pago junto a su hija, en ningún momento sonsacó dinero alguno a éstos ni al acusado particular P.A.R. o al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, toda vez que en sus Testimonios bajo juramento Félix López y la Adelaida López, señalan que le pagaron por el préstamo "con un cheque", y nada más y no por otros conceptos ni promesas.

En este punto el tribunal de alzada, evidencia que de la revisión de los actuados procesales el acusado Cristhian Erick Arce Sánchez, tenía conocimiento sobre la asociación de Productores de Yuca Los Pioneros, ya que fue el quien transcribió el Acta de fecha de fecha 12 de abril del 2008, conformado por Basilio León López (Presidente), Edmunda Panoso (Vice presidenta), Adelaida López Morales (Tesorera), Cesar León López (Secretario de Actas) y Felicidad Vásquez Callejas (Vocal). Situación que se tiene probado con Acta de Elección y Posesión de Directorio de la Asociación de Productores de Yuca "Los Pioneros" de fecha 12 de abril del 2008; conoce a los acusados en forma circunstancial ya que el 2008 fueron a su oficina y Basilio le solicito que' le transcriba un Acta de una reunión; dijo que recuerda que los señores tuvieron una reunión con sus asociados y que determinaron que su vicepresidenta pasaba a ser tesorera y que esa Acta no establecía poder para que nadie tenga facultades ni de abrir cuentas, ni de cobrar, ni de nada; que era un acta de elección de un Directorio. En contradicción a su declaración que él no supo de la creación de la Asociación de Productores de Yuca "Los Pioneros", ni sobre los tramites que realizaban de crédito; manifiesta que a Basilio y Adelaida los conoce en forma circunstancial ya que el 2008 fueron a su oficina y Basilio le solicitó que le transcriba un acta de una reunión, que se la hizo en documento privado. Por lo que en una valoración correcta el tribunal a quo manifiesta que se ha probado la participación del acusado Cristhian Erick Arce Sánchez; como del acusado Beimar López Morales; al adecuar su conducta al tipo penal de Estafa en el grado de Complicidad; al haber transcrito el Acta; además de tener conocimiento de la existencia de la Asociación de Productores de Yuca Los Pioneros, como por la participación del cobro de cheque; y de Beimar López, por cobrar el cheque y recibir la suma de 1.000.- Bs. supuestamente para hacer un tinglado; al facilitar, cooperar a a acusada Adelaida López Morales, en , perjuicio de los miembros de la Asociación de Productores de Yuca Los Pioneros; conductas realizadas con perfecto conocimiento de los efectos y consecuencias jurídicas; por lo que el conjunto de las pruebas de cargo, han sido suficientes para demostrar la conducta antijurídica, típica y punible de los acusados, misma que se adecúa a la descripción del tipo penal de Estafa en grado de Complicidad; además se tiene identificada a la autora principal del hecho, como Adelaida López Morales; se tiene identificadas a las personas que participaron en la comisión del hecho delictivo, Banco de donde retiraron el dinero; personas que cobraron los cheques; se tiene identificado el momento que ocurrió el hecho y se tiene acreditado el daño causado con ese accionar ilícito; se tiene todo demostrado por las pruebas documentales y testificales que fueron judicializadas. Por lo que corresponde a este tribunal de alzada declarar improcedente el recurso de apelación restringida interpuestos por el acusado Cristian Erick Arce Sánchez.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, impartiendo justicia en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación de los Arts. 115.11, 178 y 180 de la C.P.E., Arts. 365, 398, 408 y 413 del Código de Procedimiento Penal, declara: ADMISIBLES e IMPROCEDENTES, los recursos de apelación restringida interpuestos por los acusados Adelaida López Morales y Beimar López Morales (fs. 2499 a 2504 y vlta.) Así también el

recurso del acusado Cristian Erick Arce Sánchez (fs. 2517 a 2525.), Confirma la Sentencia No. 08/2017 de fecha 27 de junio de 2017, Dictada el Tribunal de Sentencia Penal 1ro Buenavista provincia de Ichilo;

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

Vocal Relator: Dr. David Valda Terán.

Regístrese, notifíquese ….

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

Ante mí: Abg. Moisés Colque Pérez.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de agosto del 2018, cursante de fs. 2644 a 2645 vta., Adelaida y Beimar ambos de apellidos López Morales, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 40 de 8 de junio de 2018, de fs. 2625 a 2632, 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 del Ministerio de Desarrollo Rural, Agropecuario y Medio Ambiente "MDRA-MA" contra Cristian Erick Arce Sánchez, Felicidad Vásquez Callejas, Félix López Mendoza y los 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 08/17 de 27 de junio (fs. 2465 a 2492 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia de Buena Vista del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a: 1) Adelaida López Morales, autora de la comisión del delito de Estafa, previsto por el art. 335 del CP, imponiendo la pena de cuatro años de reclusión; 2) Cristhian Erick Arce Sánchez y Beimar López Morales, culpables del delito de Estafa en grado de Complicidad, sancionado por el art. 335 en relación a los arts. 23 y 29 del CP, imponiéndoles la pena de dos años y seis meses de reclusión; y, 3) Felicidad Vásquez Callejas y Félix López Mendoza, absueltos del delito endilgado en su contra; todos los condenados fueron sancionados con costas al Estado.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Adelaida y Beimar ambos de apellidos López Morales (fs. 2499 a 2504 vta.), y Cristian Erick Arce Sánchez (fs. 2517 a 2525), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 40 de 8 de junio de 2018, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, motivando la presentación del recurso de casación sujeto del presente análisis.

I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 1083/2018-RA de 21 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).

1) La falta e insuficiente fundamentación del Auto de Vista impugnado, argumentando que la Sentencia se pronunció solamente sobre el delito de Estafa y no así sobre los delitos de Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado e Incumplimiento de Contratos, atinando el Tribunal de apelación a referir que dicho agravio carece de relevancia, toda vez que no se habría aportado prueba con relación a los delitos extrañados vulnerando el debido proceso, el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva.

2) La inexistencia de una debida fundamentación por parte del Tribunal de apelación, con relación a su denuncia de la ausencia en el juicio de un Juez técnico cuya excusa habría sido rechazada, arguyéndose en alzada que, el Tribunal de Sentencia tenía el quorum requerido, y al no ser causal de nulidad, no habría existido impedimento para la prosecución del juicio, vulnerándose el debido proceso.

I.1.2. Petitorio.

La parte recurrente impetra que “resolviendo el recurso deje sin efecto el auto de Vista Nro. 70135519…” (sic.), disponiendo se dicte uno nuevo ordenando la reposición del juicio por otro tribunal.

I.1.3. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 1083/2018-RA de 21 de diciembre, cursante de fs. 2660 a 2662, este Tribunal admitió el recurso formulado por los imputado Adelaida y Beimar ambos de apellidos López Morales 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 08/17 de 27 de junio de 2017 (fs. 2465 a 2492 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia de Buena Vista del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a: 1) Adelaida López Morales, autora de la comisión del delito de Estafa, previsto por el art. 335 del CP, imponiendo la pena de cuatro años de reclusión; 2) Cristhian Erick Arce Sánchez y Beimar López Morales, culpables del delito de Estafa en grado de Complicidad, sancionado por el art. 335 en relación a los arts. 23 y 29 del CP, imponiendo la pena de dos años y medio de reclusión; y, 3) Felicidad Vásquez Callejas y Félix López Mendoza, absueltos del delito endilgado en su contra; todos los condenados fueron sancionados con costas al Estado, en base a los siguientes fundamentos:

Los acusados son representantes de la Asociación de Productores de Yuca "Los Pioneros”, Adelaida López Morales, quien sería la tesorera, solicitó la transcripción del Acta de Elección y Posesión de Directorio de la Asociación de 12 de abril del 2008, además, se encontraba presente en la elaboración de la instructiva de poder, llevó con engaños a la imputada Felicidad Vásquez Callejas (Vocal de la asociación) a la Notaría de Fe Pública N° 2 del Municipio de Yapacani para que firme el Poder 306/2008 de 27 de noviembre del 2008, en perjuicio del Proyecto de la Asociación de Productores de Yuca los Pioneros al haberse distribuido el dinero otorgado por el Proyecto de Alianzas Rurales, entre el Presidente de la

asociación Basilio León, Adelaida López y Beimar López Morales. Por su parte, el imputado Cristhian Erick Arce Sánchez realizó la transcripción del acta de 12 de abril del 2008, con la que se elaboró la instructiva de poder que dio lugar al Poder 306/2008 de 27 de noviembre del 2008. Mientras que el imputado Beimar López Morales cobro el cheque N° 0000002 del Banco Unión S.A. por la suma de Bs. 156.900.- (Cinto cincuenta y seis mil novecientos bolivianos 00/100), recibiendo Bs.1.000.- (Mil bolivianos 00/100) para la construcción de un tinglado, en perjuicio del Proyecto de la Asociación de Productores de Yuca los Pioneros, dando lugar a que el dinero otorgado por el Proyecto de Alianzas Rurales no cumpla su fin.

II.2. De la apelación restringida.

La parte recurrente presentó contra la Sentencia recurso de apelación restringida (fs. 2499 a 2504 vta.), en base a los siguientes argumentos: a) Se les atribuye el delito de Estafa, hecho no demostrado en la substanciación de la causa, debido a que su conducta se enmarca en las legítimas atribuciones por ser representantes de la Asociación de Productores de Yuca "Los Pioneros", incurriendo el Tribunal en errónea interpretación de la norma sustantiva establecida en el art. 335 del CP, toda vez que el dinero era de la Asociación, conforme se evidencia en certificaciones emitidas por el Banco Unión, no habiéndose demostrado que este dinero era del proyecto de alianzas rurales; b) El Juez que presentó excusa durante el juicio oral, se deslindó del proceso pese a que su excusa fue declarada ilegal, desarrollándose el juicio oral sin la participación de este juez técnico, viciando de nulidad la Sentencia; c) La existencia de defectos de Sentencia, con relación al art. 370 inc. 1) del CPP, existe inobservancia y errónea interpretación de la ley, ya que la presentación de la prueba pre constituida por el querellante, no debió ser valorada en juicio, no existe tipificación del delito debido a que su conducta se enmarcó en las atribuciones conferidas, por lo que el delito de Estafa no se adecua a la conducta, pues la esencia del contrato es civil; a propósito del art. 370 inc. 3) del CPP, la falta de enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada que se menciona los hechos de forma parcial dando razón sin fundamentos al querellante; a propósito del art. 370 inc. 4) del CPP, que la Sentencia se base en medios probatorios no incorporados legalmente a juicio, el Tribunal incorporó sin reconocer y dar lectura de las mimas en juicio; en atención al art. 370 inc. 5) del CPP, siendo una Sentencia sin fundamentos al haberse valorando prueba que no fue incorporada al juicio conforme procedimiento, sin darle la lectura en vulneración al principio de publicidad; en relación al art. 370 inc. 10) del CPP, que la sentencia vulnera los arts. 124 y 173 del CPP, sin contar con fundamentación que detalle las circunstancias del objeto del juicio o explicación de las razones que generaron la convicción sobre la responsabilidad penal; y, d) ante la falta de elementos que demuestren el tipo penal acusado de Estafa, se debe aplicar el principio in dubio pro reo.

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 40 de 8 de junio de 2018, que declaró admisible e improcedente el citado recurso y confirmó la Sentencia apelada, bajo los siguientes fundamentos:

1) Se tiene que la Asociación de Productores de Yuca "Los Pioneros", obtuvieron su personalidad jurídica con Resolución Administrativa N° 62/08 de 28 de febrero de 2008, protocolizada mediante Instrumento N° 69/08 de 8 de abril; el 12 de abril del 2008, realizaron un Acta de Elección y Posesión de Directorio de la Asociación, estando conformada por

Bacilio León López (Presidente), Edmunda Panoso (Vice presidenta), Adelaida López Morales (Tesorera), Cesar León López (Secretario de Actas) y Felicidad Vásquez Callejas (Vocal) y los participantes sólo eran miembros de la asociación, con lo que concluye el trámite de la personalidad; principalmente el Acta de Elección y Posesión de Directorio de la Asociación de 12 de abril del 2008, el testigo de cargo, Bacilio León Velásquez indica que se reunieron unas 15 personas y eligieron a Edmunda Panoso como Vicepresidenta, porque los demás ya no querían, como por la declaración de la acusada Adelaida López cuando indica que se modificó el Directorio debido a que las bases no quisieron aceptar la contraparte. Asimismo, del Acta de Elección y Posesión de Directorio de 12 de abril del 2008, intervino en su transcripción el Abg. Cristhian Erick Arce Sánchez, a solicitud de Basilio León Velásquez y Adelaida López Morales, situación que se tiene probada con la referida acta, con la testifical de cargo de Bacilio León Velásquez, la declaración del acusado Crsthian Erick Arce, cuando declara que a Bacilio León y Adelaida López los conoce en forma circunstancial, el 2008 fueron a su oficina y Basilio le solicitó que le transcriba un acta de una reunión, y que se la hizo en documento privado; además indica que la transcripción del Acta que él realizó es documento privado, sobre el tenor del acta recuerda que los señores tuvieron una reunión con sus asociados y que determinaron que su vicepresidenta pasaba a ser tesorera y que ese Acta no establecía poder para que nadie tenga facultades ni de abrir cuentas, ni de cobrar, ni de nada. La acusada Adelaida López llevó con engaños a la Notaria a la acusada Felicidad Vásquez Callejas, declara esta última que Edmunda Panoso y Adelaida López Morales, le pidieron fotocopia de su cédula de identidad, para que le sirva de testigo para poder cobrar asistencia familiar de sus hijos de Adelaida, y que luego Adelaida la llevo a firmar a la Notaría, que le dijo que era como testigo. Con el Poder N° 306/08 de 27 de noviembre, los acusados Bacilio León López y Adelaida López Morales el 9 de diciembre de 2008, abrieron una cuenta corriente en el Banco Unión S.A., a nombre de la Asociación de Productores de Yuca "Los Pioneros", obteniendo una chequera. El imputado Beimar López Morales el 23 de diciembre de 2008, cobró el cheque N° 0000002 del Banco Unión S.A. por la suma de Bs. 156.900.- (Cinto cincuenta y seis mil novecientos bolivianos 00/100), dinero entregado a Bacilio León Velázquez, delante de Edmunda Panoso y Adelaida López Morales. Por otro lado, el cheque N° 0000004 del mismo Banco fue girado a favor del acusado Cristhian Erick Arce Sánchez, por la suma de Bs. 26.500.- (Veintiséis mil quinientos bolivianos 00/100) fue cobrado el 24 de diciembre de 2008. Demostrando de esa forma la obtención de dineros a través de irregularidades por personas que estaban legitimadas por los socios en representación de la asociación, dinero que era del proyecto de alianzas rurales que estaba destinado a fines lícitos a favor de la asociación.

2) Asimismo, no se considera una causal de nulidad procesal en esta instancia del proceso, toda vez que los jueces técnicos están sujetos al mandato de la Ley 025 y por las modificaciones incorporadas por la ley 586 al CPP, el juicio oral puede ser sustanciado por dos jueces técnicos. Así también este defecto procesal debió ser subsanado previo a la etapa de conclusiones, toda vez que se desarrolló de manera continua la tramitación de la causa en ausencia de esta autoridad que se excusa en primera etapa del juicio, por lo que este aspecto es infundado.

3) Con relación a los defectos de la Sentencia los recurrentes se limitaron a expresar la cita de las normas adjetivas que consideran como defectos de la resolución, sin hacer una argumentación o explicación de la aplicación que pretenden, al respecto no es que se requiera que la parte apelante realice una amplitud de argumentaciones en su apelación

restringida, sino que la misma si es concisa debe señalar aspectos necesarios para que este tribunal aperture su competencia conforme a la norma adjetiva penal.

4) Finalmente, el recurso carece de una expresión de agravios, pues si bien arguye que el tribunal a quo no habría realizado una correcta valoración de las pruebas del juicio oral, los recurrentes no han sabido explicar en qué constituye una correcta valoración de la misma, qué tipo de valoración debió otorgar a tal o cual prueba documental y testifical, no establecieron qué prueba en específico fue omitida en su valoración o erróneamente valorada. En el presente caso la parte apelante ni siquiera ha expresado qué reglas de la sana crítica el Tribunal a quo omitió aplicar a momento de valorar las pruebas, tampoco se expresó cuál es el sentido erróneo que le dio el Tribunal a quo a dichas pruebas y cuál es la aplicación que se pretende a parte recurrente, por lo que hay una falta total de expresión de agravios de parte de la recurrente, lo cual inhabilita al tribunal de alzada ingresar a considerar este motivo de la apelación, conforme al art. 398 del CPP.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS SOBRE LA VERIFICACIÓN DE LA POSIBLE VULNERACIÓN DE DERECHOS

Con la finalidad de cumplir la tarea de unificar la jurisprudencia contenida en el Auto de Vista ahora impugnado; a continuación se analizarán los agravios denunciados por la parte recurrente que fueron admitidos en el Auto Supremo 1083/2018-RA de 21 de diciembre, referidos a la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, en consecuencia, corresponde dilucidar si los extremos denunciados son evidentes, si vulneran los derechos al debido proceso, a la defensa y a la tutela judicial efectiva.

Antes de entrar a considerar los agravios denunciados, es menester analizar los entendimientos legales, jurisprudenciales y doctrinales respecto al deber del Tribunal de alzada respecto a la fundamentación de las resoluciones.

III.1. De la fundamentación de las resoluciones.

La Constitución Política del Estado, en su art. 115.II, reconoce y garantiza el derecho al debido proceso, 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, esta expresión pública de las razones que justifican la decisión judicial, garantiza también el derecho a la publicidad otorgado a las partes como a la sociedad en general respecto a la información de la resolución; fallo que debe ser: expreso, claro, completo, legítimo y lógico; exigencia que también se halla establecida en el art. 124 del CPP y cuya inobservancia constituye defecto absoluto conforme el art. 370 inc. 5) del CPP.

Es así, que en consideración a la exigencia contenida en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, este Tribunal ha establecido doctrina legal aplicable 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 de Sentencia; y, v) Lógica, que es el requisito transversal que afecta a los otros requisitos; debiendo la motivación, en términos generales, ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica.

Estos requisitos de la fundamentación o motivación, deben ser tomados en cuenta por el juzgador a momento de emitir su 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 se está ante una falta de fundamentación o motivación cuando la resolución emitida por el Juez o Tribunal carezca de alguno de los elementos (expresa, clara, completa, legítima y lógica) del iter lógico o camino del razonamiento efectuado, a efecto de llegar a una determinada conclusión, incumpliendo de esta manera lo determinado por el art. 124 del CPP y vulnerando los derechos del debido proceso y de la publicidad.

De manera específica, con relación a las resoluciones emitidas por los Tribunales de apelación, previa referencia al art. 124 del CPP, el Auto Supremo 354/2014-RRC de 30 de julio de 2014, señaló que: "Conforme la normativa legal precitada, este Tribunal de Justicia, en la amplia doctrina legal emanada (Autos Supremos 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007, 319 de 4 de diciembre de 2012 y 149 de 29 de mayo de 2013), concordante con la jurisprudencia constitucional, estableció que la fundamentación de las resoluciones judiciales, constituye uno de los elementos esenciales del debido proceso, toda vez que brinda seguridad jurídica a las partes en conflicto, respecto a que sus pretensiones fueron escuchadas y merecieron el debido análisis de fondo, emergiendo de él una Resolución, no sólo con base y sometimiento en la Ley, sino con explicación clara y precisa de las circunstancias y razones por las cuales las denuncias fueron acogidas de forma positiva o negativa, asegurando con ello, que el fruto de la Resolución, no es el resultado del capricho de los juzgadores, sino, de un estudio analítico y jurídico en procura de otorgar justicia.

Respecto a lo anterior, la jurisprudencia constitucional, desarrolló el alcance y finalidad del derecho a una resolución motivada, en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0893/2014 de 14 de mayo, precisando: '…que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el

principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…' SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, '…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…' (SCP 0100/2013 de 17 de enero)' (Las negrillas son nuestras).

Lo precedentemente señalado, evidencia que el Tribunal de apelación, no se encuentra exento de fundamentar las Resoluciones que emita, contrariamente, siendo el Tribunal contralor de la legalidad ordinaria y logicidad de la Sentencia, está constreñido a emitir resoluciones, cuya estructura lógico jurídica, permita apreciar y/o entender que el pronunciamiento emanado -que debe estar debidamente fundamentado y motivado- exprese, sobre la base del derecho objetivo, las razones por las cuales se asumió una determinación; lo contrario, infringe el art. 124 del CPP y con ello el debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación y seguridad jurídica".

III.3. Análisis del caso.

III.3.1. En cuanto a la denuncia de que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación respecto al reclamo de que se pronunció solamente sobre el delito de Estafa y no así sobre los demás delitos.

En este motivo primero, denuncia la parte recurrente denuncia la falta e insuficiente fundamentación del Auto de Vista impugnado, argumentando que la Sentencia se pronunció solamente sobre el delito de Estafa y no así sobre los delitos de Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado e Incumplimiento de Contratos, atinando el Tribunal de apelación a referir que dicho agravio carece de relevancia, toda vez que no se habría aportado prueba con relación a los delitos extrañados vulnerando el debido proceso, el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva; por lo que corresponde inicialmente verificar si evidentemente en su recurso de apelación restringida denunció dicho extremo.

De ahí, que el impugnante basó su pretensión en cuatro puntos que se resumen en que: a) el Tribunal en errónea interpretación de la norma sustantiva establecida en el art. 335 del CP les atribuye el delito de Estafa, hecho no demostrado en la substanciación de la causa; b) un Juez Técnico presentó excusa durante el juicio oral, la cual fue declarada ilegal, a pesar de aquello se desarrolló el juicio oral sin la participación de este juez técnico, viciando de nulidad la Sentencia; c) existiría los defectos de Sentencia previstos en el art. 370 incs. 1), 3), 4), 5) y 10) del CPP; y, d) ante la falta de elementos que demuestren el tipo penal acusado de Estafa, se debe aplicar el principio in dubio pro reo.

En ese sentido, se advierte que la parte impetrante en su recurso de apelación restringida no denunció el agravio de que la Sentencia se pronunció solamente sobre el delito de Estafa y no así sobre los delitos de Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado e Incumplimiento de Contratos, por lo que debe quedar claro que el Tribunal de alzada, a tiempo de resolver los agravios impugnados expresó punto por punto, conforme con la facultad conferida por el art. 398 del CPP, circunscribiendo su resolución a los motivos que fueron objeto de apelación restringida; no obstante, el recurrente en casación denunció un aspecto ajeno a los reclamados en su recurso de apelación restringida, consistente en la omisión de parte del Tribunal de origen al no haberse manifestado en Sentencia respecto a la

absolución por los delitos de Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado e Incumplimiento de Contratos, previstos y sancionados en los arts. 199, 203 y 222 del CP, pues solamente se habría manifestado respecto a la culpabilidad de los recurrentes por el tipo penal de Estafa, previsto y sancionado en el art. 335 del CPP, pretendiendo que este Tribunal pueda revisar el Auto de Vista impugnado cuando este defecto como se tiene señalado no fue motivo del recurso de apelación restringida; lo que implica que el Tribunal de alzada, no emitió pronunciamiento alguno, de ahí porqué este Tribunal Supremo no puede ingresar a la resolución del motivo, al no ser aplicable en el sistema procesal penal vigente el principio del "per saltum", el cual está referido al derecho de recurrir de casación aunque no se hubiere apelado de la Sentencia.

Finalmente, es necesario precisar que si las partes consienten los extremos de la Sentencia y no los objetan [aplicación del art. 37 inc. 2) del CPP], dentro del principio de disposición de los derechos, no compete a este Tribunal reeditar un acto procesal de autoridad consentido como ocurre en el sub lite, porque no interesa al orden público sino a la esfera privada de los justiciables. No siendo posible ello, además por preclusión, retozar a fases consumadas cuando no se han comprometido ni vulnerado en ellas, normas adjetivas que causen indefensión a los contendientes. En ese entendido, la parte recurrente pretende que este Tribunal resuelva directamente una denuncia, sin que haya sido impugnada previamente ante el Tribunal competente, a través del recurso de apelación restringida, no encontrándose facultado para tal efecto, debido a que la facultad del Máximo Tribunal de Justicia, está constreñida a efectuar una control de derecho sobre las cuestiones conocidas y resueltas por el Tribunal de apelación, ante quien correspondía que el imputado cuestione los extremos que impugna directamente en casación, al no haberlo hecho su derecho de conseguir pronunciamiento y resolución de su denuncia precluyó, por su propia negligencia, razón por la cual no corresponde a este Tribunal efectuar pronunciamiento de fondo alguno, resultando el motivo infundado.

III.3.2. En lo que respecta a la inexistencia de una debida fundamentación por parte del Tribunal de apelación, con relación a su denuncia de ausencia en el juicio de un Juez técnico.

Los recurrentes denuncian como un segundo motivo la inexistencia de una debida fundamentación por parte del Tribunal de apelación, con relación a su denuncia de la ausencia en el juicio de un Juez técnico cuya excusa habría sido rechazada, arguyéndose en alzada que, el Tribunal de Sentencia tenía el quorum requerido, y al no ser causal de nulidad, no habría existido impedimento para la prosecución del juicio.

Ahora bien, es necesario considerar los antecedentes con los que se cuenta, pues de la revisión del recurso de apelación restringida, se tiene que la parte recurrente como segundo agravio denunció que el art. 52 del CPP establece de manera imperativa que los Tribunales de Sentencia, estarán integrados por tres jueces técnicos, quienes serán competentes para conocer la sustanciación y resolución del juicio en todos los delitos de acción pública; en el presente caso se conformó el Tribunal con tres Jueces y debido a que el Dr. Marco Agüero, se hallaba en vacación judicial, firman solo dos, posteriormente este juez presenta excusa, la cual en febrero del 2016 fue rechazada por el Tribunal, ordenando su incorporación y conocimiento de la causa, sin embargo, el Tribunal actuó solo con dos jueces argumentándose que "el tercer juez que a la postre era el Presidente" (sic); empero, se prosiguió la irregular tramitación del juicio incluso teniendo conocimiento formal del rechazo

de la ilegal excusa del Dr. Marco Aguero, quién encontrándose presente y habilitado desde el mes de febrero del año 2016, debiendo constituirse y tramitar la causa en el estado en que se encuentre. Pese a esta determinación, durante todo un año en el que se tramitó el juicio no se presentó ni participó del juicio. Asimismo, en la Sentencia aún se nombra al juez Agüero, siendo que este ya para esa fecha de sentencia se hallaba reemplazado por otra Juez, que fue posesionada como Juez Técnico de ese tribunal, quien a su vez debió haberse constituido en este juicio para conformar Tribunal, hecho que no aconteció y se apaño falsamente por el tribunal y no lo hizo ni fue convocada para ello. De manera absolutamente falsa en la parte final de la Sentencia se indica que "Solo firman dos jueces Técnicos ante la excusa de un Juez." Dando a entender que el Dr. Marco Aguerro todavía se encontraría desempeñando funciones, viciando de nulidad el juicio.

En relación a aquello, el Tribunal de alzada considero que el Juez que no es una causal de nulidad procesal en esta instancia del proceso, toda vez que los jueces técnicos están sujetos al mandato de la Ley 025 y por las modificaciones incorporadas por la ley 586 al Código de Procedimiento Penal, el juicio oral puede ser sustanciado por dos jueces técnicos. Así también este defecto procesal debió ser subsanado previo a la etapa de conclusiones, toda vez que se desarrolló de manera continua la tramitación de la causa en ausencia de esta autoridad que se excusa en primera etapa del juicio.

Ahora bien, este Tribunal llega a determinar en base a la simple lectura de los antecedentes desarrollados, que ante el reclamo de la parte recurrente en su recurso de apelación restringida en referencia a la ausencia del tercer juez técnico en la tramitación del juicio oral, público y contradictorio, cumplió con los parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo, toda vez que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz a tiempo de resolver el señalado agravio, ha emitido una Resolución: expresa (que no se trata de una causal de nulidad en esa instancia del proceso, los jueces técnicos están sujetos al mandato de las leyes 025 y 586, pues el juicio oral puede ser sustanciado por dos jueces técnicos. Defecto procesal que debió ser subsanado previo a la etapa de conclusiones, toda vez que se desarrolló de manera continua la tramitación de la causa en ausencia de esta autoridad que se excusa en primera etapa del juicio.), al señalar los fundamentos que sirven de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos procesales; clara, en sentido que el pensamiento de los miembros de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz es aprehensible, comprensible y claro, no deja dudas sobre las ideas que expresan; completa, por abarcar los hechos y el derecho; legítima, ya que se basó en prueba legal y válida; y, lógica, pues la motivación, en términos generales, es coherente y debidamente deducida, utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica. Por lo que el Auto de vista impugnado, al encontrarse debidamente fundamentado en amparo de lo previsto en el art. 124 del CPP, no existe vulneración a su derecho al debido proceso (en su elemento la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones), siendo el presente motivo infundado.

Recuérdese que esta Sala mediante Auto Supremo 931/2016-RRC de 24 de noviembre, ha considerado: "…en la actualidad se debe tener en cuenta que ya no existen los jueces ciudadanos, los juicios se celebraran hasta con dos jueces técnicos los que hacen el quórum respectivo para emitir las la resoluciones que correspondan lo contrario significaría negar los principios de eficacia, eficiencia y celeridad establecidos en el art. 180.I de la CPE, de la misma forma de manera fundada afirmó que este entendimiento se encuentra

acorde a lo establecido por el art. 1 de la Ley 586, de donde se establece que incluso en situaciones de causas pendientes a la vigencia de la Ley 586 se autoriza la celebración de los mismos a cargo de un solo juez técnico en aplicación a la disposición transitoria cuarta…". (El resaltado no se consiga en el original)

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Adelaida y Beimar ambos de apellidos López Morales, de fs. 2644 a 2645 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 28 de mayo de 2019.

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

391

Ministerio Publico c/ Rene García Vargas
Tráfico de Sustancias Controladas
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz de la Sierra, 12 de septiembre de 2018

VISTOS: El Juez 5° de Sentencia en lo Penal de la Capital, dentro de un procedimiento inmediato pronunció la sentencia de fs. 198 a 200 en los siguientes términos: declarando al acusado RENE GARCIA VARGAS, autor y culpable del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto en el Art. 48 de la Ley 1008, y lo condena a cumplir la pena de DIEZ arios de presidio en la Cárcel Pública de Palmasola, en aplicación del Art. 393 quinquier, 393 sexter y 365 del Código de Procedimiento Penal, asimismo lo condena al pago de 1.500 días-multa a razón de Bs.- 0.50 por cada día.

QUE, contra el referido fallo judicial, el nombrado acusado interpone el recurso de apelación restringida, tal como consta por el memorial de fs. 204 a 216 vlta.; por lo que, verificada la deliberación respectiva, el Tribunal se planteó las cuestiones formuladas en el recurso conforme a las atribuciones otorgadas por el Art. 398 del citado Procedimiento Penal, como sigue:

CONSIDERANDO: Que, el Auto Supremo N°317 de 13 de junio de 2003, señala que "De acuerdo a la nueva concepción doctrinaria, la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas, en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia; no siendo el medio

jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los jueces o tribunales inferiores, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los tratados internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la Ley. Por ello no existe doble instancia, y el Tribunal de Alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a los Siguientes aspectos, declarar improcedente el recurso, anular total o parcialmente la sentencia".

PROCEDIMIENTO INMEDIATO Y FLAGRANCIA.

Según el jurisconsulto Manuel Ossorio, este lo conceptualiza a la flagrancia como: "Dícese del delito cometido ante testigos". Por su parte Guillermo Cabanellas, sostiene que flagrancia es "Lo que se está ejecutando o haciendo en el momento actual. DELITO: Hecho delictivo que se descubre en el momento mismo de su realización; y cuya comisión en público, ante diversos testigos, facilitan ¡aprueba y permite abreviar el procedimiento". De acuerdo a Rogelio Moreno Rodríguez,

este lo define a la flagrancia como: "Se considera que hay flagrancia cuando el autor del hecho es sorprendido en el momento de cometerlo o inmediatamente después; o mientras es perseguido por la fuerza pública, por el ofendido, o el clamor del público; o mientras tiene objetos o presenta rastros que hagan presumir vehementemente que acaba de participar de un delito". Así mismo, Rubén Romero Muza, expresa en su texto "Los criterios definitorios de la flagrancia, por la escasa doctrina que ha examinado en detalle la materia, son en general los de "evidencia" e "inmediatez", o bajo una denominación similar los de "ostensibilidad" y "coetaneidad o inmediatez", caracterizaciones definitorias que han tenido efectiva recepción en la jurisprudencia de los tribunales. La coetaneidad caracteriza al delito que se está actualmente cometiendo; la inmediatez refiere, por su parte, al que acaba de ser cometido. De este modo, el sujeto es detenido in fraganti cuando está cometiendo ahora mismo el delito, o I cuando sólo ha transcurrido un instante desde que lo cometió, de modo que su detención ocurre al instante, en seguida o sin tardanza". Para Francisco Carrara, la flagrancia delictiva "supone el descubrimiento del delito al momento de su perpetración, sin embargo, también se hacía referencia a la cuasi flagrancia que tenía por objeto incluir a aquellas situaciones en las que el autor del hecho es perseguido inmediatamente después la comisión del acto delictivo".

El Código de Procedimiento Penal, publicado El 25 de marzo de 1999 por la Ley 1970, establece en su artículo 230 en qué casos es que procede la flagrancia en los delitos de orden público. Estableciendo los requisitos en el mismo articulado y que debe guardar relación con la ocurrencia de una notitia criminis y que no exista sospechas de la responsabilidad criminal del detenido en los hechos ilícitos (autor, cómplice o encubridor). Además de decretarla contra testigos o peritos renuentes a proporcionar información relevante para el esclarecimiento de los hechos.

El Artículo 393 Bis (Procedencia) señala que en la resolución de imputación formal compete al Fiscal de Materia solicitar al Juez de Instrucción la aplicación del procedimiento inmediato para delitos flagrantes conforme a las normas del presente Título, cuando el imputado sea sorprendido o aprehendido en la comisión de un delito en flagrancia. La norma está determinando a quién corresponde la iniciativa o facultad de pedir el procedimiento inmediato, la oportunidad de hacerlo, ante quién solicitarlo y los requisitos referidos a la comisión del delito en flagrancia.

En caso de ser múltiples autores del delito, sólo es aplicable el procedimiento contra aquellos que se encuentren sorprendidos en delitos de manera flagrante. En los delitos conexos en los que estén involucrados otros imputados no se acumularán al procedimiento inmediato por flagrancia.

La reforma del Artículo 393 Bis encuentra su inspiración en el sistema acusatorio piro de los procedimientos por delitos flagrantes y en el iudizio inmediato, recogidos de la nueva legislación procesal penal italiana.

LA FLAGRANCIA es un instituto procesal con relevancia constitucional que justifica privar a una persona de su libertad por efectivos policiales e inclusive por personas particulares, que corresponde dentro del contexto de una situación particular de urgencia, la misma que debe darse concurriendo la inmediatez tanto temporal como personal.

SAN MARTIN CASTRO, expresa que "la flagrancia delictiva es el eje o condición previa que legitima la detención preliminar policial". Desprendiéndose de la

doctrina y la normatividad general existente de ciertas características que le son propias, pudiéndose mencionar las siguientes:

a) Inmediatez temporal; que consiste en que la persona esté cometiendo el delito, o que se haya cometido momentos antes. El elemento central lo constituye el tiempo en que se comete el delito. Lo inmediato es en el momento mismo, lo que se está haciendo o se acaba de hacer.

b) Inmediatez personal; es decir, que la persona se encuentre en el lugar de los hechos en situación que se infiera su participación en el delito o con objetos o huellas que revelen que acaba de ejecutarlo.

c) Necesidad urgente; se da ante un conocimiento fundado, directo e inmediato del delito, por el cual, resulta urgente la intervención de la policía para que actúe conforme a sus atribuciones y ponga término al delito. Esto se da ante la imposibilidad de obtener una orden judicial previa. La característica propia de la inmediatez exige la intervención policial en el delito.

Es preciso resaltar que, para que se configure la flagrancia en un delito, el agente deber haber superado las fases internas del iter criminis y debe encontrarse como mínimo en la fase ejecutiva o externa del delito o a punto de consumar el hecho ilícito.

De acuerdo a la normativa Procesal Penal vigente en nuestro país, la misma señala cuando se da la flagrancia, así se señala en el art. 230 CPP (FLAGRANCIA). "Se considera flagrancia cuando el autor del hecho es sorprendido en el momento de intentarlo, de cometerlo o inmediatamente después mientras es perseguido por la fuerza pública, el ofendido o los testigos presenciales del hecho".

En principio es necesario ubicarnos en el marco constitucional del derecho fundamental a la libertad personal en Bolivia.

El artículo 22° de la Constitución Boliviana, hace referencia a la inviolabilidad del derecho a la libertad personal, siendo deber primordial del Estado respetarla y protegerla.

En consecuencia, la norma Constitucional boliviana, promulgada el 7 de febrero de 2009, en su CAPITULO TERCERO, relativo a los DERECHOS Y POLITICOS, en parte de la SECCION I (DERECHOS CIVILES) establece referente a la flagrancia lo siguiente:

III.- Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que este emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito.

IV.- Toda persona que sea encontrada en delito flagrante podrá ser aprehendida por cualquier otra persona, aun sin mandamiento. El único objeto de la aprehensión será su conducción ante autoridad judicial competente, quien deberá resolver su situación jurídica en el plazo máximo de veinticuatro horas.

V.- En el momento en que una persona sea privada de su libertad, será informada de los motivos por los que se procede a su detención, así como de la denuncia o querella formulada en su contra. SUBSUNCION DEL HECHO A LA NORMA JURIDICA PROHIBITIVA En el presente caso al tratarse de delitos instantáneos, como ser el tráfico de sustancias controladas, éstos delitos se consuman en el momento de descubrirse la tenencia, posesión o almacenamiento de la droga o precursores químicos, tal como lo manifiesta la uniforme Jurisprudencia Nacional; es decir, los delitos tipificados por la Ley N° 1.008 son de carácter formal, de peligro y no de resultados, razón por la cual el delito de tráfico de sustancias controladas, para configurar ese hecho sólo es necesario que, además de percibir que el agente sepa que su conducta es delictiva, la tenencia, posesión o almacenamiento sea ilegal, o transacción con sustancias controladas sin autorización de autoridad competente; el delito es consumado, porque desde el instante que el acusado dolosamente tiene, almacena u ocultan sustancias controladas existe un acto manifiestamente doloso; en ese sentido, siguiendo la línea y Doctrina Jurisprudencial aplicable del Tribunal Supremo de Justicia, se tiene que: los elementos constitutivos del tipo penal de TRAFICO DE SUSTANCIAS CONTROLADAS se encuentran tipificados en nuestro ordenamiento jurídico, previsto y sancionado en el Art. 48 y 33 inc. m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley N° 1.008) de fecha 19 de julio de 1.988 que determina que, se entiende por tráfico de sustancias controladas, todo acto por el cual el que ilícitamente traficare o comercialice con sustancias controladas, será sancionado con una pena de 10 a 25 arios de presidio; es decir que el tráfico, según el inc. m) del Art. 33 de la Ley 1008 constituye todo acto dirigido o emergente de las acciones de producir, fabricar, poseer dolosamente, tener en depósito o almacenamiento, comprar vender o realizar transacciones a cualquier título; por lo que al tratarse de delitos instantáneos, estos quedan consumados en el momento en que se descubre é incauta la sustancia controlada, descartándose la tentativa; es así que el Juez 5° de Sentencia en lo Penal de la Capital llegó a la conclusión que el acusado René García Vargas es autor del delito acusado, al haber adecuado su conducta antijurídica a las previsiones estipuladas en nuestro ordenamiento jurídico penal (Art. 48 de la Ley 1008); conclusión que emerge de la VALORACION DE LA PRUEBA realizada por el Juez a quo sobre la base del análisis de cada uno de los elementos de prueba producidos é incorporados al juicio oral, público, contradictorio en base a la apreciación en su conjunto y conforme a la sana crítica y prudente arbitrio imparcial de objetividad, de acuerdo a las previsiones de los Arts. 171, 173 y 333 del Código de Procedimiento Penal. Es decir, el Juez a quo luego de analizar las pruebas en su conjunto, determinó que las pruebas de cargo señaladas y detalladas en hechos probados, han cumplido con las previsiones estipuladas en los Arts. 194, 74, 83, 84, 92, 333 y 295 del Código de Procedimiento Penal, actos con los cuales son admitidos como prueba de cargo por parte del Ministerio Público, al haber sido producidos é introducidos por su lectura en audiencia pública con la presencia de testigos y peritos respecto de sus declaraciones y la consecuente lectura de las pruebas literales é

incorporadas al juicio por su lectura a las que el Juez a quo les otorgó el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, sobre la base de aplicación de la sana crítica y prudente arbitrio al momento de determinar que no existe duda en la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, perpetrado por el acusado al constituirse en autor principal del hecho ilícito, conclusión a la que el Juez de Sentencia ha tomado en cuenta corno parámetros las previsiones contenidas en los Arts. 171 y 173 del Código de Procedimiento Penal, todo sobre la base de la apreciación en su conjunto 1 de todas las pruebas incorporadas y producidas durante la sustanciación del juicio oral, público y contradictorio.

CONSIDERANDO: Que, respecto a la apelación extensa y ampulosa restringida interpuesta por el acusado, debemos indicar que los datos del cuaderno procesal nos informan que el día 16 de junio de 2.017 los efectivos policiales realizaron un operativo por inmediaciones del parte AMBORÓ ante la existencia de denuncias similares de vecinos indicando que personas se estarían dedicando al cultivo de marihuana; por lo que una vez en el lugar se observó a dos personas de sexo masculino que al percatarse de la presencia policial se dieron a la fuga, luego de la persecución lograron interceptar a una sola persona de nombr4e RENE 1 GARCIA VARGAS, y en la requisa personal no se le encontró ninguna sustancia controlada en su cuerpo, sin embargo al realizar un rastrillaje cerca del lugar donde se dieron a la fuga encontraron tres carpas que estaban siendo utilizadas para el secado de una hierba verduzca con olor característico a MARIHUANA, y a unos 150 metros del lugar también se encontró tres canchas con plantación de marihuana, por lo que en total la marihuana erradicada y cosechada pesó 60.750 gamos; lo que motivó que tanto el aprehendido y las sustancias controladas sean trasladados a dependencias de la FELCN para su investigación por delito en flagrancia, donde se realizó un pesaje de la marihuana, dando un total de 1.412 gramos.

QUE, el recurrente apoya su apelación en los defectos de sentencia previstos en el Art. 370 mes. 1,5 y 6 del Código de Procedimiento Penal; en cuanto al primer defecto el recurrente solo se limita a indicar que él no ha cometido el delito, que no se probó que él sea el propietario de la marihuana, que él solo fue contratado para ir a trabajar en ese lugar, y que en todo caso la norma aplicable es el Art. 46 de la Ley 1008 que se refiere al delito de Plantas Controladas; al respecto debemos aclarar que cuando hablamos del delito de tráfico de sustancias controladas previsto en el Art. 48 y 33 inc. m) de la Ley 1008, éste tipo penal no requiere para su subsunción que el sujeto activo sea propietario o cuidante de las sustancias controladas o marihuana, ya que la simple tenencia o posesión, fabricar o producir sustancias controladas o marihuana, entonces la conducta antijurídica del imputado René García Vargas está plenamente adecuada al tipo penal descrito en el Art. 48 y 33 inc. m) de la Ley 1008, y que si bien argumenta que él no sería el propietario de las plantas de marihuana y que simplemente fue contratado para trabajar ahí o cuidar del lugar, sin embargo, él estaba en posesión o tenencia de las plantas ilegales. Tanto la imputación formal de fecha 17 de junio de 2.017 como la acusación formal de fecha 21 de julio de 2.017 acusan al imputado René García Vargas por el delito de tráfico de sustancias controladas, por lo tanto la sentencia debe ser congruente con ese tipo penal, de lo contrario se estaría incurriendo en el defecto de sentencia previsto en el Art. 370 inc. 11) del CPP; al respecto aclaramos que por determinación del artículo 342 del Código de Procedimiento Penal: "El juicio se podrá abrir sobre la base de la acusación del fiscal o la del querellante, indistintamente". "Cuando la acusación fiscal y la acusación particular sean contradictorias e irreconciliables, el tribunal

precisará los hechos sobre los cuales se abre el juicio." "En ningún caso el 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." Las normas citadas dejan claramente establecido que la acusación es la base que delimita el objeto del juicio oral, fija los hechos y circunstancia sobre los cuales aquél debe recaer. El Juez o Tribunal de Sentencia en el que se radique una causa, deberá considerar ambas acusaciones la del Fiscal y la particular, únicamente en la eventualidad de que éstas sean contradictorias e irreconciliables, tiene la facultad extraordinaria de precisar los hechos sobre los cuales se abrirá el juicio, empero, fuera de ese supuesto, no tiene la potestad de delimitar -por inclusión o exclusión- los hechos que serán sometidos a juicio, pues como se puntualizó precedentemente, el juicio se abre sobre la base de la acusación fiscal o particular. El artículo 340 del citado Código de Procedimiento Penal prevé que el juez o el presidente del tribunal, dentro de las cuarenta y ocho horas de recibida la acusación y, ofrecida la prueba de cargo por el fiscal, radicará la causa y notificará al querellante para que presente la acusación particular y ofrezca la prueba de cargo dentro del término de diez días. La norma advierte que, vencido ese plazo, se pondrá en conocimiento del imputado la acusación fiscal, y en su caso la particular y las Pruebas de cargo ofrecidas para que dentro de los diez días siguientes a su notificación ofrezca su prueba de descargo, cumplidas esas formalidades se dictará el Auto de Apertura del juicio, señalando día y hora para su realización. En ningún caso, excepto el supuesto de contradicciones irreconciliables entre la acusación fiscal y particular, le está permitido precisar los hechos respecto a los cuales se abrirá el juicio. En consecuencia, con lo anotado, si la base del juicio es la acusación, la sentencia deberá ser congruente y correlativa entre la acusación y la parte dispositiva, entendiéndose que, en ningún caso el imputado podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación (ultra petita), tampoco se podrá omitir pronunciamiento respecto a algún hecho atribuido al imputado en la acusación (cifra o infra petita), porque en este último caso, se afectaría el derecho a la tutela judicial efectiva, que implica también el derecho a obtener una resolución congruente con lo demandado y se vulneraría el derecho de acceso a la justicia de la parte acusadora, lo que provocaría un estado de incertidumbre e inseguridad jurídica, aspecto que constituye un defecto de la sentencia previsto por el numeral 11) del artículo 370 del Código de Procedimiento Penal, por ello la sentencia necesariamente debe pronunciarse por la condena o absolución respecto a cada uno de los delitos que la acusación hubiera atribuido al acusado.

CONSIDERANDO: Que, en cuanto a la supuesta valoración defectuosa de la prueba, el acusado si bien no cita ni detalla de manera precisa cuáles fueron las pruebas que no habrían sido valoradas correctamente por el Juez, omisión que impide que este Tribunal de alzada pueda verificar tal agravio; sin embargo, el recurrente saliendo del marco establecido por e Art. 370 inc. 6) del CPP dice que el 1 Juez habría afirmado que la finalidad de las plantas de marihuana era la de ser transportadas y distribuidas o comercializadas en forma posterior; al respecto debemos indicar que lógicamente que dichas plantas de marihuana cuando adquieran su tamaño respectivo necesariamente deben ser comercializadas y distribuidas a otras personas para su venta a consumidores y narcodependientes, sin embargo, el delito de tráfico de sustancias controladas por el cual es juzgado el imputado, ya se había consumado el momento en que fue encontrado en flagrancia en posesión o tenencia de la marihuana y en el lugar de los hechos; por tanto la actitud o conducta posterior al hecho resulta irrelevante y sin contexto jurídico.

QUE, finalmente el recurrente dice que la sentencia no se encuentra debidamente fundamentada; al respecto el acusado dice que el Juez a quo en su fundamentación jurídica transcribe el delito de abigeato; sin embargo, de la simple lectura de la sentencia condenatoria de fs. 198 a 200 se evidencia que tal afirmación no es correcta, ya que a lo largo de la fundamentación de la sentencia ro existe la palabra abigeato como afirma el recurrente; asimismo en sus argumentos el recurrente no dice qué parte de la sentencia no estaría debidamente fundamentada, si es la parte considerativa, cuál acápite, no dice nada; sin embargo la sentencia por el contrario muestra una correcta y precisa fundamentación jurídica y fáctica de los hechos y las pruebas ofrecidas por las partes, no siendo imprescindible que la sentencia sea redactada de forma voluminosa o ampulosa, lo principal es que debe ser concreta y precisa en la valoración de las pruebas y la decisión a la que llega el Juez sobre la conducta del imputado; en todo caso se evidencia que la sentencia cumple con lo que manda el Art. 124 y 360 mes. 1, 2 y 3 del Código de Procedimiento Penal, no existen motivos para proceder a su anulación.

CONSIDERANDO: Que, es cierto y evidente que por mandato expreso de los Arts. 14, inc. 2), de la Ley del Ministerio Público y 16, 21 y 70 del Código de Procedimiento Penal, el Ministerio Público ejerce la titularidad y monopolio de la acusación en los delitos de acción pública perseguibles de oficio, pero también es cierto que por imperio de las mismas leyes el acusador fiscal debe actuar con "objetividad" y "probidad", así lo imponen los Arts. 5 y 8 de- la Ley del Ministerio Público y 72 del citado cuerpo ritual de la materia. En el caso de autos, las probanzas aportadas por el Ministerio Público han sido suficientes para demostrar que el acusado René García Vargas, de manera cierta, indubitable e inobjetable hubiera incurrido en el hecho delictivo sometido a juzgamiento, toda vez que fue probado de manera cierta, indubitable e incontrastable, con prueba idónea e inobjetable, cuáles fueron los "actos ejecutivos" que hubiera realizado el acusado en el "Iter Criminis" o camino hacia el delito, en sus fases interna y externa; es evidente que el nombrado acusado ha participado en la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas (marihuana) en el grado de autoría y en flagrancia, y tal extremo ha sido probado con prueba cierta, indubitable e incontrastable, situación que ha despejado la duda razonable del Juez de Sentencia.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en atención a los fundamentos legales expuestos, y aplicando lo determinado por el Art. 413 del Código de Procedimiento Penal, declara ADMISIBLE e IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida planteado por René García Vargas a fs. 204 a 216 vta., contra la sentencia condenatoria de fs. 198 a 200 dictada por el Juez 50 de Sentencia en lo Penal de la Capital; sin embargo en uso de las facultades que otorga el Art. 414 del CPP con relación la modificación del Art. 29 del Código Penal, MODIFICA los días-multa a 500 días a razón de Bs.- 0,50 por cada día, manteniendo vigente en todo lo demás. Se advierte a las partes que tienen el plazo de cinco días para interponer el recurso de casación, conforme a lo previsto por el Art. 417 del Código de Procedimiento Penal.

Vocal Relator: Dr. Mirael Salguero Palma.

Regístrese, notifíquese ….

Fdo.-Dres.: Mirael Salguero Palma.- Victoria Morrón Cuellar.

Ante mí: Abg. Carlos Arroyo Arebalo.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de octubre de 2018, René García Vargas, de fs. 247 a 256, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 12/18 de 12 de septiembre, de fs. 232 a 237 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra 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 1008.

I. DEL RECURSO DE CASACION

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 024/2018 de 23 de mayo (fs. 198 a 200), el Juez Quinto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a René García Vargas, autor y culpable 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, imponiéndole la pena privativa de libertad de diez años a cumplirse en el centro de rehabilitación Santa Cruz Palmasola, y mil días multa a razón de cincuenta centavos de Bolivianos por día, y costas en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado René García Vargas, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 204 a 216 vta.), resuelto por Auto de Vista 12/2018 de 12 de septiembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada, con la modificación de los días multa, de mil a quinientos días.

I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 1087/2018 RA de 21 de diciembre, 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 tanto la Sentencia como el Auto de Vista impugnado no consideran la normativa que rige la aplicación de normas sustantivas, debido a que si bien es cierto que la Ley 1008 establece en el art. 48 y 33 inc. m) el Tráfico de Sustancias Controladas y sus presupuestos que lo comprenden, de manera más específica existe el delito de Plantas Controladas, en el art. 46 de la misma Ley, a pesar que se tiene probado su calidad de peón contratado para realizar ciertos trabajos, sin haberse probado que el recurrente haya comercializado algún tipo de sustancia controlada. En el recurso de apelación restringida que presentó, fundamentó los motivos por los que su conducta se subsumiría al delito de Plantas Controladas, por lo que debió aplicarse los principios de especificidad, favorabilidad y legalidad con relación al principio de tipicidad; sin embargo, el Tribunal de alzada convalida esta ilegalidad. Asimismo, el Auto de Vista impugnado no dio respuesta a su recurso de apelación restringida, no indica porque no se aplican las normas vulneradas, consistentes en los arts. 6 del Código Penal (CP) y 46 de la Ley 1008.

2) La Sentencia se basó en hechos no acreditados y defectuosa valoración de la prueba, debido a que no se demostró que el recurrente tuviera la intención de comercializar sustancias controladas, no existiendo prueba alguna que lo acredite. Sobre ello, el Tribunal de

alzada no responde a este cuestionamiento, simplemente se limita a decir que el Juez actuó bien, sin establecer cual prueba en concreto acredita su predisposición de comercializar marihuana, sin mayor sustento probatorio. Sobre la falta de valoración probatoria, debido a que si bien se menciona a las pruebas estas no son valoradas y el Tribunal de alzada se limita a mencionar algunos artículos y lo da por bien hecho, sin pronunciarse sobre el alegato vertido, en específico al indicar que la prueba 4 no se valoró, en la cual se establece que no se le encontró ningún dinero, joyas, etc., no existiendo ninguna respuesta a este planteamiento.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente, solicita se declara fundado su recurso de casación, disponiendo que se dicte nuevo Auto de Vista conforme la doctrina legal aplicable que se emita.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 1087/2018-RA de 21 de diciembre, cursante de fs. 263 a 266, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por René García Vargas, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente por flexibilización.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 024/2018 de 23 de mayo (fs. 198 a 200), el Juez Quinto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a René García Vargas, autor y culpable 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, imponiéndole una pena privativa de libertad de diez años a cumplirse en el centro de rehabilitación Santa Cruz Palmasola, y mil días multa a razón de cincuenta centavos de Bolivianos por día, y costas en ejecución de Sentencia, en base a los siguientes argumentos:

Como hechos generadores del proceso penal, se tiene que por información del Departamento de inteligencia de la FELCN en inmediaciones del Parque Amboró personas inescrupulosas se encontrarían dedicándose a las plantaciones y cultivos de Marihuana, situación por la que el día viernes 16 de julio de 2017, avanzó una patrulla a cargo del Cap. Ricardo Omar Polo, al promediar a horas 10:30 am., llegaron al sembradío de Marihuana ubicada en las coordenadas S. 18°04’00.22, W 063° 42’35.6 donde observaron a dos personas que al percatarse de la presencia policial se dieron a la fuga, luego de una persecución se interceptó al ciudadano identificado como René García Vargas, después del respectivo rastrillaje se encontró por la zona, tres carpas color celeste, que estaban siendo utilizados para el secado de la hierba verduzca de Marihuana, a unos 50 metros se encontró tres parcelas de 150 x 100 metros, haciendo un total de 45.000 metros 2., donde se erradicó 60.750.000 gramos, tomando en cuenta que cada planta tenía una altura de 3 metros y en cada metro cuadrado existían dos plantas, dando un promedio de 2.250 gramos por cada arbusto, que realizada la prueba de campo dio positivo para Marihuana. En forma posterior en dependencias de la FELCN, en presencia de los sujetos procesales se realizó nuevamente la prueba de campo narco test y al pesaje correspondiente, demostrando los elementos que sustentaron que René García Vargas incurrió en el delito de Tráfico de Sustancias Controladas previsto en el art. 48 con relación del art. 33 inc. m) de la Ley 1008.

El Juez Quinto de Sentencia del Tribunal Departamental de justicia de Santa Cruz, estableció una vez analizadas las pruebas literales y testificales de cargo como de descargo,

concluyó bajo la aplicación del procedimiento inmediato, como hechos probados los siguientes: La flagrancia en la que fue sorprendido el acusado René García Vargas con una plantación de tres parcelas (150 x 100 mts., c/u) de Marihuana cosechada y otra parte secando que consta de tres carpas color azul, adecuando su conducta al tipo penal de Tráfico de Sustancias Controladas conforme el art. 48 con relación al 33 inc. m) de la Ley 1008. Que se ha podido comprobar que el acusado fue encontrado en posesión de 60.750.010 gramos de Marihuana destinado a la comercialización en los mercados de la capital, existiendo en elemento objetivo del tipo penal "poseer dolosamente la sustancia" así como el elemento subjetivo la cual fue relativo a la siembra y la comercialización, llegando a la conclusión que se subsumió la conducta al grado de Autoría conforme el art. 20 del CP, imponiéndole la pena privativa de libertad de diez años y multa de un mil días a razón de cero cincuenta centavos de bolivianos por día.

II.2. De la apelación restringida.

Contra la mencionada Sentencia, el imputado René García Vargas, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 204 a 216 vta.), en base a los siguientes argumentos:

1) Denunció la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, cuestionando los hechos en sentido que si bien fue encontrado en el lugar de la plantación de Marihuana sin embargo no se encontró ningún elemento probatorio, señalando que para sentenciarlo, el Tribunal de juicio se escudó en el Auto Supremo 025/2014 RRC, sin tomar en cuenta que dicho precedente contuvo hechos generadores distintos que al caso presente, por lo cual el recurrente cuestionó que no se demostró que fuese propietario de las parcelas como tampoco que haya procedido a comercializarlo, sosteniendo una errónea aplicación de la ley sustantiva, describiendo el tipo penal Plantas Controladas previsto en el art. 46 de la Ley 1008 y añadiendo que el Juzgador debió subsumirlo a dicha normativa sustantiva, invocando como precedentes los Autos Supremos 329/2006 de 29 de agosto, 314/2015 RRC de 20 de mayo, 315/2006 de 25 de agosto, 017/2014 de 24 de marzo, relativo a los parámetros de la subsunción.

2) Hechos no acreditados y la valoración defectuosa de la prueba conforme el art. 370 inc. 6) en infracción del art. 173 del CPP, en Sentencia el Juzgador sostuvo que su accionar estaría referido a la predisposición tanto del transporte como a la comercialización de la Marihuana, cuestionando la inexistencia de prueba que sustente dicho extremo, no consideró que era un simple peón, que no tenía capacidad para comercializarlo, vulnerando la sana crítica, invocando los precedentes 014/2013 RRC de 6 de febrero, 176/2013 RRC de 24 de junio, 266/2014 RRC de 24 de junio, relativos a la adecuada valoración probatoria. Asimismo, bajo el acápite de "Falta de valoración de pruebas" aludió que no se habría valorado adecuadamente las pruebas, pues solo habría una transcripción o valoración descriptiva, por lo que el recurrente reiteró su posición que no se demostró la intencionalidad de transportar o comercializar las plantas de Marihuana, situación que fuese también contrario a los Autos Supremos 192/2016 RRC de 14 de marzo, 161/2012 RRC de 17 de julio, 412/2006, 290/2016 RRC de 21 de abril, 214/2007 de 28 de marzo, 650/2016 RRC de 24 de agosto, relacionados a los parámetros de la sana crítica.

3) "Insuficiente fundamentación" arguyó que la Sentencia carece de una adecuada motivación, en sentido que se habría basado en una supuesta valoración de pruebas y de hechos, donde solo se indicó que se realizó las asignaciones de valor probatorio, para luego señalar que cometió el delito de Tráfico de Sustancias Controladas, utilizando argumentos

subjetivos sin vincularlos a elementos de prueba; y, en lo que respectaría a la fundamentación jurídica solo se habría transcrito el tipo penal de Abigeato, para en forma posterior con argumentos subjetivos forzar el tipo penal, citando la S.C. 1302/2015 de 13 de noviembre, referente a los parámetros de la adecuada subsunción, e invocando los Autos Supremos 192/2016 RRC de 14 de marzo, 192/2016 RRC de 14 de marzo, 183/2007 de 6 de febrero, relativos a la debida fundamentación de resoluciones judiciales.

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 improcedentes sus motivos, en base a los siguientes argumentos:

El Tribunal de alzada realizó conceptualizaciones sobre la flagrancia y en forma posterior bajo el acápite de "Subsunción del hecho a la norma jurídica," de fs. 234, argumentó que el Juez inferior llegó a la conclusión que el acusado es autor del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, conclusión que emergió de la valoración de la prueba en base al análisis de cada uno de los elementos de prueba introducidos en juicio oral conforme a la sana crítica acorde a los arts. 171, 173 y 333 del CPP, es decir que, luego de analizar las pruebas en su conjunto determinó que las pruebas detalladas en los hechos probados cumplieron las previsiones de los arts. 194, 74, 83, 92, 333 y 295 del CPP, pruebas que fueron introducidos por su lectura, en presencia de los testigos y peritos, otorgando el Juez a quo el valor correspondiente a cada uno de ellos, sobre la base de la sana critica no existiendo duda sobre la autoría del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, en base a la apreciación conjunta de las pruebas incorporadas a juicio oral.

Respecto a la apelación restringida interpuesta por el acusado, indicó que conforme a los datos del proceso el 16 de junio de 2017, efectivos policiales ingresaron al Parque Amboró, donde observaron dos personas de sexo masculino, quienes se dieron a la fuga, posteriormente interceptaron al acusado, evidenciando de forma flagrante la posesión de la plantación de Marihuana.

El apelante basó su apelación en los incisos 1), 5) y 6) del art. 370 del CPP; en cuanto al primer defecto, se limitó a expresar que no cometió el delito, pues no era el propietario sino un peón y que las circunstancias aplican al tipo penal previsto en el art. 46 de la Ley 1008 relacionado a las Plantas Controladas; al respecto, sostuvo que para el delito de Tráfico de Sustancias Controladas no se requiere que el sujeto activo sea propietario de la Marihuana, la tenencia o posesión de producir la sustancia subsume la conducta antijurídica como en el presente caso, el acusado adecuó su comportamiento a lo previsto por el art. 48 con relación al 33 inc. m) de la Ley 1008, pues se encontraba en tenencia de las plantas ilegales. En forma posterior en alzada se hace alusión a que tanto la imputación como la acusación formal guardaban la respectiva congruencia conforme el art. 342 del CPP.

En cuanto a la valoración defectuosa de la prueba, en alzada se sostuvo que el acusado no citó ni detalló de manera precisa cuáles fueron las pruebas que no fueron valoradas correctamente por el Juez inferior, omisión que impidió al Tribunal de apelación verificar el agravio aludido; además, el recurrente se salió del marco establecido por el art. 370 inc. 6) del CPP, al señalar que el a quo sostuvo que la finalidad de las plantas de Marihuana era la de ser transportada y comercializada en forma posterior; al respecto, indicó que lógicamente dichas plantas deben ser comercializadas y distribuidas para su venta, empero la conducta delictual del imputado al ser juzgado, fue con relación al momento en que

fue encontrado en posesión de las plantaciones o parcelas de Marihuana, por lo que la situación posterior al hecho resulta irrelevante y sin contexto jurídico.

Finalmente, con relación a que la Sentencia no se encontraba debidamente motivada, bajo el argumento que en el acápite de "Fundamentación jurídica," el Juzgador transcribió el tipo penal de Abigeato; sobre dicha alusión, en alzada concluyeron que de la lectura de la Sentencia de fs. 198 a 200, no se evidencia tal afirmación, al no existir la palabra Abigeato, por otro lado sostuvo que la parte recurrente en sus alegatos, no explicó que parte de la Sentencia no estaría debidamente fundamentada, si fuese la parte considerativa o algún acápite, contrariamente el fallo recurrido muestra una precisa fundamentación jurídica y fáctica de los hechos y pruebas ofrecidas por las partes, no siendo imprescindible que la Sentencia sea redactada en forma ampulosa, pues lo principal es que debe ser correcta y precisa en la valoración probatoria y debe contener la decisión asumida con relación a la conducta del imputado, en todo caso se evidenció que la Sentencia cumple con los arts. 124 y 360 inc. 1), 2) y 3) del CPP, no existiendo motivos para acceder a su anulación, razones por las que declaró improcedentes los agravios planteados, confirmando la Sentencia.

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

El presente caso, René García Vargas, denuncia los siguientes agravios: 1.- El Tribunal de alzada no consideró la aplicación de las normas sustantivas de la Ley 1008, pues convalidó la aplicación del delito de Tráfico de Sustancias Controladas cuando existiría la adecuada subsunción al ilícito de Plantas Controladas; 2. El Tribunal de apelación habría omitido dar una respuesta concreta respecto al agravio de hechos no acreditados y valoración defectuosa de la prueba en vulneración del derecho a la debida fundamentación, por lo que corresponde resolver las respectivas problemáticas por flexibilización.

III.1. Del delito de Tráfico de Sustancias Controladas.

El Auto Supremo 612/2015 RRC de 07 de octubre, con relación al delito de Tráfico de Sustancias Controladas emitió la siguiente ratio decidendi "La cantidad no determina el cambio de tipo penal ni su absolución, según la amplia doctrina legal de este máximo Tribunal no es posible que un imputado al ser procesado por mayor o menor cantidad de sustancia controlada pueda determinarse su absolución o el cambio de tipo penal; así de la revisión de la Ley 1008 se evidencia que sólo el art. 48 relativo al Tráfico de Sustancias Controladas menciona sobre la mayor o menor cantidad de droga, en sentido que constituye una agravante el traficar en volúmenes mayores pero de ninguna manera el cambio de tipo penal; por ello se tiene procesos en los que fueron condenados por ilícito de tráfico de sustancias controladas al haberse practicado el proceso mediante la técnica del micro aspirado por la existencia de partículas de cocaína; al contrario de lo que opina el Tribunal de apelación, conforme se establece en los Autos Supremos 353/2013-RRC de diciembre de 2013 y 396/2014-RRC de 18 de agosto; además no es argumento suficiente que sólo se trate de pequeñas porciones de sustancias controladas o menor volumen de droga que incida en la configuración de otro tipo penal, los cuales si producen peligro para la salud de los ciudadanos y para los demás bienes jurídicos tutelados conforme se estableció en el Auto Supremo 778/2014-RRC de 19 de diciembre, entre otros. Por otra parte, al asumir el Tribunal de alzada el criterio que la menor cantidad de sustancia controlada tendría incidencia en la calificación del delito; sin embargo, no existe identificación o precisión respecto a cuál tipo

penal correspondería; por ello, es inapropiada e incorrecta la posición asumida por el Tribunal de apelación, además, por la inexistencia en nuestra legislación de dicho criterio.

III.2. De la Falta de fundamentación; incongruencia omisiva.

El Auto Supremo 164/2012 de 4 de julio, refirió como doctrina legal aplicable lo siguiente: "Se considera que existe incongruencia omisiva (citra petrita o ex silentio) cuando en el Auto de Vista no se resolvieron todos y cada uno de los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, los cuales deben ser absueltos uno a uno con la debida motivación y en base de argumentos jurídicos individualizados y sólidos, a fin de que se pueda inferir una respuesta con los criterios jurídicos correspondientes al caso en concreto; cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad, logicidad, lo contrario constituye infracción del principio tantum devolutum quantum apellatum, y al deber de fundamentación que vulnera lo establecido por los arts. 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal, siendo obligación del Tribunal de Apelación, realizar adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie revisando de manera prolija los antecedentes y las denuncias propias de la causa".

III.3. Análisis del caso concreto.

Como primer motivo traído en casación, el recurrente denuncia que tanto la Sentencia como el Auto de Vista impugnado, no consideran la normativa que rige sobre la aplicación de normas sustantivas, debido a que, si bien es cierto que, la Ley 1008 establece en los arts. 48 y 33 inc. m) el Tráfico de Sustancias Controladas y sus presupuestos que lo comprenden, de manera más específica existe el delito de Plantas Controladas previsto por el art. 46 de la misma Ley, a pesar que se tuvo demostrado su calidad de peón para realizar ciertos trabajos, y no se probó que haya comercializado algún tipo de Sustancia Controlada, empero se lo condenó por la supuesta comisión del delito de Tráfico. En el recurso de apelación restringida se fundamentó los motivos por Los que su conducta se subsumiría al delito de Plantas Controladas, por lo que se debió aplicarse los principios de especificidad, favorabilidad y legalidad con relación al principio de tipicidad; sin embargo, el Tribunal de alzada convalidó dicha ilegalidad. Asimismo, el Auto de Vista impugnado no dio respuesta a su recurso de apelación restringida sin indicar por qué no se aplican las normas vulneradas consistentes en los arts. 6 del CP, y 46 de la Ley 1008, agravio admitido vía flexibilización; en ese sentido, y a los fines de ingresar al fondo de la problemática planteada corresponde desarrollar y analizar los siguientes aspectos:

En apelación restringida el recurrente denunció como primer motivo la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, cuestionando que solamente se le habría encontrado en el lugar de la plantación de Marihuana sin ningún elemento de prueba que demuestre que fuese propietario de las parcelas como tampoco que haya comercializado, por lo que sostuvo que existiría error en la tipicidad pues a criterio del mismo, su conducta se subsumiría al ilícito de Plantas Controladas previsto en el art. 46 de la Ley 1008.

El Tribunal de alzada, sobre dicho agravio concluyó que el recurrente se limitó a señalar que no cometió el delito al no ser propietario de las plantaciones de Marihuana, pues solo sería peón y que las circunstancias solo aplican para que sea condenado por el delito de Plantas Controladas; al respecto, concluyó que para el delito de Tráfico de Sustancias Controladas no se requiere que el sujeto activo sea propietario de la Marihuana, la tenencia o posesión de producir la sustancia subsume la conducta antijurídica como en el presente caso,

adecuó su comportamiento a lo previsto por el art. 48 con relación al 33 inc. m) de la Ley 1008, pues se encontraba en tenencia de las plantas ilegales.

Sobre el particular, el recurrente enfatiza que en el presente caso, el Tribunal de alzada no consideró la normativa sustantiva del delito de Plantas Controladas; en ese entendido, del examen de los antecedentes, verificables en el acápite II.3 de la presente Resolución, se tiene evidenciado que el objeto del presente agravio versa sobre una supuesta inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; al respecto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, argumentó su posición para concluir en la improcedencia del agravio, basándose tanto en el análisis del Juez inferior como pronunciándose en forma expresa sobre el cuestionamiento referido, donde sostuvo que el recurrente fue encontrado en forma flagrante en posesión de las parcelas de Marihuana, no requiriéndose que el imputado sea propietario, conforme establece el art. 48 con relación al 33 inc. m) de la Ley 1008, pues él se encontraba en posesión de las plantas ilegales.."

De lo que se concluye, que el Tribunal de alzada, realizó un adecuado control de legalidad, analizó los argumentos contenidos en el recurso de casación, advirtiendo que el fundamento utilizado por el recurrente limitaba a señalar su inocencia al ser un simple peón y no ser el propietario de las parcelas donde encontraron las plantaciones de Marihuana; empero, de forma bastante clara y concreta el Tribunal de apelación determinó que la conducta delictiva del apelante, radicó en la posesión flagrante de las Plantas Controladas, aspectos contemplados en una de sus modalidades previstas en el art. 33 inc. m) de la Ley 1008, situación que denota un verdadero análisis de la ley sustantiva del tipo penal condenado y una claridad en la respuesta otorgada al recurrente.

Por otro lado, con relación a que los hechos acusados se subsumirían al delito de Plantas Controladas y no así al de Tráfico de Sustancias Controladas, el art. 46 de la Ley 1008 expresa "El que ilícitamente sembrare, plantare, cosechare, cultivare o colectare plantas o partes de plantas señaladas por el anexo a que se refiere el inciso a) del artículo 33º de la presente ley, será sancionado con la pena de uno a dos años de presidio;" sobre dicha situación, además de lo correctamente desarrollado por el Tribunal de alzada, se debe tomar en cuenta que, si bien, el tipo penal en dicho articulado sanciona al que cultivare, plantare o cosechare "plantas controladas," empero no podría aplicarse al recurrente dicha sanción penal, debido a que no se le encontró cultivando o cosechando plantas; contrariamente, se lo encontró en posesión de plantaciones de Marihuana por ser estos volúmenes mayores (tres parcelas de Marihuana de 150 x 100 metros), denotando que el accionar del acusado René García Vargas, sin lugar a dudas subsumió su conducta al tipo penal previsto por el art. 48 de la Ley 1008.

En consecuencia, en alzada al declararse la improcedencia del agravio denunciado por el recurrente y otorgarse las razones por las cuales se arribó al decisorio, no se vulneró el debido proceso en su vertiente debida fundamentación al realizar el adecuado control de legalidad en la subsunción del referido tipo penal de Tráfico de Sustancias Controladas, situación por la que este motivo deviene en infundado.

En cuanto al segundo motivo traído en casación, denuncia i) Que la Sentencia se basó en hechos no acreditados y en defectuosa valoración de la prueba, debido a que no se demostró que el recurrente tuviera la intención de comercializar sustancias controladas, no existiendo prueba alguna que lo acredite. Sobre ello el Tribunal de alzada no hubiere respondido a este cuestionamiento, más simplemente se limitó a referir que el Juez actuó

bien, sin establecer qué prueba en concreto acredita su predisposición de comercializar la Marihuana, sin mayor sustento probatorio; ii) Sobre la falta de valoración probatoria, añadió que si bien se mencionó a las pruebas, estas no fueron valoradas y el Tribunal de alzada se limitó a referir algunos artículos, sin pronunciarse sobre el alegato vertido, específicamente al indicar que la prueba 4 (acta de requisa) no fue valorado, no existiendo ninguna respuesta a este planteamiento, agravio admitido vía flexibilización; en ese sentido, y a los fines de ingresar al fondo de la problemática planteada corresponde desarrollar y analizar los siguientes aspectos:

En apelación restringida el recurrente denunció como segundo motivo la errónea valoración probatoria conforme el art. 370 inc. 6) en infracción del art. 173 del CPP, argumentando que en Sentencia el Juzgador sostuvo que el accionar del acusado estaría referido a la predisposición tanto del transporte como a la comercialización de la Marihuana, cuestionando la inexistencia de prueba que sustente dicho extremo, sin considerar que el mismo era un simple peón, que no tenía capacidad para comercializarlo.

El Tribunal de alzada, sobre dicho agravio expresó que el acusado no citó ni detalló de manera precisa cuáles fueron las pruebas que no habría sido valoradas correctamente por el Juez, omisión que impide que en alzada pueda verificar tal agravio; además, que el recurrente saliendo del marco establecido por el art. 370 inc. 6) del CPP, señaló que el Juez sostuvo que la finalidad de las plantas de Marihuana era la de ser transportada y comercializada; sin embargo, lógicamente dichas plantas debieron ser comercializadas para su venta, empero la conducta delictual del imputado fue juzgado al momento de que fue encontrado flagrantemente en posesión de las plantaciones de Marihuana, por lo que la situación posterior al hecho resulta irrelevante y sin contexto jurídico.

De los antecedentes procesales, se advierte que el recurrente enfatiza que en el presente caso, el Tribunal de alzada omitió dar una respuesta concreta sobre el agravio de errónea valoración probatoria; en ese entendido, del examen de los antecedentes, verificables en el acápite II.3 de la presente Resolución, se tiene evidenciado que el objeto del presente agravio versa sobre una supuesta incongruencia omisiva; sobre dicha problemática, el Tribunal de apelación, argumentó su posición para concluir en la improcedencia del agravio, basándose en el análisis de la imprecisión del recurso de apelación restringida, al no citarse ni detallarse las supuestas pruebas erróneamente valoradas y salirse del marco establecido por el art. 370 inc. 6) del CPP, cuando señaló aspectos del transporte y comercialización, llegando a determinar que las plantas de marihuana lógicamente iban a ser comercializadas, pero que tal aspecto resultaba irrelevante debido a que el acusado fue juzgado por la posesión flagrante de dichas plantaciones.

De lo que se concluye, que el Tribunal de alzada, al momento de delimitar su competencia circunscribiendo los aspectos cuestionados en el recurso del recurrente conforme el art. 398 del CPP, verificó la falta de técnica recursiva y argumentativa de la apelación restringida, por haber referido argumentos confusos y genéricos relativos a la sana critica, pero relacionados al mismo tiempo al transporte y la comercialización de la sustancia, sin embargo tal como se sostuvo en alzada, no guardan relación con el defecto de Sentencia relativo a la defectuosa valoración probatoria previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP; empero, pese a dichas limitaciones del recurso verificados por el Ad quem, concluyó y le aclaró al recurrente que se le condenó por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas porque se le sorprendió en flagrancia en posesión de las plantaciones de Marihuana, sin que tenga

incidencia la posible comercialización en forma posterior de la referida sustancia; es decir, que en alzada se otorgó una respuesta adecuada y correcta conforme el principio tantum devolutum quantum apellatum.

A mayor abundamiento, el Tribunal de alzada otorgó una respuesta conforme los parámetros del recurso interpuesto, así respecto a que no se hubiese pronunciado sobre la valoración errada de la prueba N° 4 relativo al acta de requisa, se debe advertir que en alzada se concluyó que la apelación no tendría un fundamento concreto sobre la errónea valoración probatoria; en tal sentido, analizado el recurso de apelación restringida conforme el acápite II.2. de la presente resolución, no se encuentra debidamente fundamentado qué aspectos de la sana crítica se hubieran vulnerados, peor aún de qué forma se tendría que valorar la prueba documental N°4 (acta de requisa); pues, del análisis de dicha apelación existe un argumento equívoco que estaría orientado a cuestionar el derecho de propiedad de las parcelas o plantaciones de Marihuana como también sobre la posible comercialización de la sustancia secuestrada, razón por la cual se aclaró al recurrente que la flagrancia estuvo orientada en cuanto a la posesión ilegal de las referidas parcelas de Marihuana, situación por la que no se puede alegar la incongruencia omisiva, pues los fundamentos del Tribunal de apelación fueron acordes a los insumos proporcionados por el recurrente, conforme el art. 398 del CPP.

En consecuencia, por lo anteriormente expresado, se evidencia que el Tribunal de alzada otorgó una respuesta clara y precisa que se encuentra acorde a los fundamentos de la apelación restringida, en mérito al principio tantum devolutum quantum apellatum, no advirtiendo, por ende, vulneración de derechos ni garantías constitucionales, situación por la que este motivo también deviene 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 interpuestos por René García Vargas de fs. 247 a 256.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 28 de mayo de 2019.

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

392

Ministerio Público c/ Juan Carlos Eyzaguirre Fuentes
Falsedad Material y otros
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de abril de 2014, cursante de fojas 1366 a 1370 Vta., la parte acusada Juán Carlos Eyzaguirre Fuentes interpuso recurso de apelación restringida, impugnando la Sentencia 10/2014 de 28 de febrero, de fojas 1056 a 1071, pronunciada por el Tribunal Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Ministerio de Relaciones Exteriores Culto contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los Arts. 198, 199 y 203 del Código Penal respectivamente.

I.- DEL RECURSO DE APELACIÓN RESTRINGIDA

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 19/2014 de 28 de febrero (fojas 1056 a 1071), el Tribunal Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Juan Carlos Eyzaguirre Fuentes, autor y culpable de la comisión de los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 199 y 203 del CP, imponiendo la pena de. cinco años de reclusión, más el pago de daño civil y costas al Estado Calificable en ejecución de sentencia y lo absolvió del delito de Falsedad Material; asimismo, le aplicó lo dispuesto en el Art. 36 del CP, estableciendo la inhabilitación especial de cinco años.

b) Contra la referida Sentencia, el acusado Juan Carlos Eyzaguirre Fuentes, formuló recurso de apelación restringida (véase fojas 1366 a 1370., vta.), mediante su escrito bajo los fundamentos contenidos en el mismo, y de, conformidad al Art. 405 del Código de Procedimiento Penal (CPP) se con en traslado él recurso señalado, a lo cual la acusación particular Rafael, Luis Sejas Cárdenas en representación del Ministerio de Relaciones Exteriores Culto (véase fojas 1439 a 1440 vta.) responde solicitando se declare inadmisible el recurso de apelación restringida presentado por el acusado y se. confirme la sentencia apelada, en suma, se han realizado los trámites - respectivos a efectos de considerar la apelación restringida.

I.1.1.- Motivo del recurso de apelación restringida.

Del memorial del recurso de apelación restringida se extraen los motivos. expuestos por el acusado Juan Carlos Eyzaguirre Fuentes, a ser analizados en, la presente Resolución,

conforme al mandato establecido en los Arts.'398"del, Código de Procedimiento Penal (CPP) y de la Ley del órgano Judicial (L.O.J.)

a) La Sentencia incurrió en una errónea aplicación de la ley sustantiva, específicamente del Art. 199 del CP; por cuanto, para que una conducta se; subsuma exactamente en los hechos descritos, deben existir los siguientes requisitos y elementos concurrentes: Que exista un instrumento público: verdadero, en su caso, dos instrumentos públicos verdaderos, el diploma) académico signado con el 000101 y el título en provisión nacional, con folio.: 002448/2002 de 18 de octubre; empero, dichos instrumentos públicos no existen en el cuaderno y no fueron presentados ni por la acusación fiscal ni ,w particular, no obstante ser necesarios, de acuerdo a la norma citada; consecuencia, no existe el primer elemento que configura el delito de Falsedad:, Ideológica, puesto que en la Sentencia en reiterados párrafos, el Tribunal de:(mérito, dijo que llegó a la certeza que los documentos antes aludidos,. especialmente en el punto cuarto del romano II, eran falsos, así como caligrafía, el número y las firmas de las autoridades.

b) Otro elemento concurrente para que se configure y sub suma el hecho en la previsión del art. 199 del Código Sustantivo Penal, es que debe probarse en juicio que exista un sujeto identificado totalmente, que inserte o hiciere insertar en un instrumento público verdadero declaraciones falsas„ Concernientes a hechos que el documento debe probar. En el caso de autos, no se identificó a ese sujeto, no se investigó al respecto; sin embargo, el Tribunal de instancia, haciendo una inferencia estableció que él Presentó a la Unidad de Recursos Humanos y Escalafón de la entidad, documentos falsos que acreditan su formación académica y profesional, por eso cometió el delito de Falsedad Ideológica. No se demostró que hubiere insertado o hecho insertar en; los instrumentos Públicos verdaderos, declaraciones falsas concernientes, a hechos que los documentos deban probar; a cuyo efecto; afirma que la inferencia no se encuadra dentro del marco de las facultades previstas en el art. 173 del CPP; por cuanto, dicha norma procesal en. cuanto a la valoración de la prueba a la que están reatados los jueces, es ciara al determinar que el Juez o Tribunal asignara el valor correspondiente a cada uno de los elemento de prueba, con aplicación de las reglas de la sana, crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorgó determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida. En ese contexto, no caben las inferencias con las que actuó el Tribunal al dictar la Sentencia impugnada.

c) Otro elemento sustancial, concurrente y elemental que debe existir para que los hechos se subsuman a la descripción del art. 199 del CP, y que existió falsedad, es el elemento pericial; es decir, por la naturaleza de esos delitos es necesario que un tercer sujeto, perito, entendido en la materia, diferente a los sujetos procesales, realice un estudio pericial para determinar la autenticidad o falsedad de los documentos o si se han insertado declaraciones falsas en instrumentos públicos y verdaderos. Al respecto, el art. 204 del CPP, prevé, que se ordenará una pericia para descubrir o valorar un elemento de prueba, que necesite un conocimiento especializado en alguna ciencia, arte o técnica, aspectos que fueron objeto de la defensa, habiendo sido expresados y fundamentados claramente en los alegatos finales; sin embargo, el Tribunal en Sentencia no se refirió para nada al mismo, restándole importancia y menospreciándolo, negando en todo caso el derecho a la defensa, que correspondía en sujeción al art. 363 incs., 1) y 2) del CPP, dictar sentencia absolutoria, porque no se probó la acusación o esta fue retirada del juicio al haber -renunciado la parte

acusadora a producir la prueba pericial y, porque la prueba aportada no era suficiente para generar en el Juez o Tribunal, convicción sobre la responsabilidad penal de su persona.

d) Denuncia errónea aplicación del art. 203 del CP; por cuanto, habiendo sido absuelto por el delito de Falsedad Material, además de no haberse demostrado la Falsedad Ideológica, conforme detalló precedentemente, no puede existir sólo, y sin sustento, la calificación del delito dé "Uso dé Instrumento Falsificado, porque de acuerdo a la previsión del art. 203 del CP, el que a sabiendas hiciere uso de un documento falso o adulterado, será sancionado como si fuere autor de la falsedad; en razón de ello, si no es autor de ninguna falsedad, no puede ser, sancionado como si fuera autor de Uso de Instrumento Falsificado, por lo que, resulta claro el despropósito del Tribunal, al aplicar erróneamente la ley citada, por lo tanto, igualmente corresponde declararle absuelto del referido delito, porque no se probó la acusación, habiendo sido retirada del juicio.

e) Luego de cuestionar la imposición de la inhabilitación especial, acusando la errónea aplicación del art. 36 del CP, citó como precedente contradictorio, entre otros el Auto Supremo 455 de 14 de noviembre de 2005.

I.1.2. Respuesta al recurso, de apelación restringida.

La acusación particular Rafael Luis Sejas Cárdenas en representación del Ministerio de Relacione; Exteriores y Culto responde señalando que la parte acusada no menciona la disposición jurídica que se estaría violando o erróneamente aplicando, menos la aplicación que se pretende.

Señala que le extraña el desconocimiento del recurrente cuando éste señala que existiría errónea aplicación del art. 199 del Código Penal ya que no existiría instrumento público verdadero, empero de las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público y la Cartera del Estado como MP5 y MP6, éstas fueron judicializadas en audiencia de juicio oral, de las cuales no se interpuso recurso alguno, y fueron debidamente valoradas a momento de emitirse sentencia, "con; la prueba MP16 referente a la Nota presentada por el acusado al Emb: Alberto Zelada Castedo de fecha 28 de junio de 2002, solicita que se adjunte a su file personal dichos títulos académicos, conducta que se adecúa al tipo penal de* uso de instrumento falsificado y falsedad ideológica.

Refiere que la parte recurrente no estipula concretamente las razones por las cual existiría una falta de fundamentación en la sentencia, y solamente se limita a mencionar que los jueces técnicos no tienen la suficiente capacidad para decir, expresar y afirmar que tal o cual documento son falsos, hace alusión al sistema de la libre aplicación o reglas de la sana crítica.

I.1.2.1. Petitorio.

Pide sé declare inadmisible el recurso de apelación restringida presentado por el acusado y se confirme la sentencia N°. 19/2014.

I.2. Admisión del recurso.

Habiéndose emitido la" Sentencia N° 19/2014, el acusado Juan Carlos Eyzaguirre Fuentes interpone recurso de apelación restringida contra la misma fecha 11 de abril de 2014 habiendo sido notificado en fecha 21 de marzo de 2014 como se denota del formulario de notificación de fojas 1081, por lo, que realizando el cómputo de los plazos, se infiere que dicho medio de impugnación se encuentran dentro del plazo previsto por la primera parte del

art. 408 del Código de Procedimiento Penal, correspondiendo su admisión para el análisis de fondo.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en grado de apelación restringida y detallado el ámbito de análisis del recurso, se establece lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

El Tribunal Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de. La Paz, por Sentencia 19/2014, declaró a Juan Carlos Eyzaguirre Fuentes autor de la comisión de los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los Arts. 199 y 203 del CP; imponiendo la pena de cinco años de reclusión e inhabilitación especial por el lapso de cinco arios después del cumplimiento de la pena principal y le absolvió del delito de Falsedad Material, tipificado por el Art. 498 del CP. conforme a los siguientes fundamentos:

a) De acuerdo a los hechos tenidos como probados en juicio, concluye que los mismos se adecuaron a los delitos tipificados y sancionados por los Arts. 1199 y 203 del CP, especificando en cuanto al delito de Falsedad Ideológica que los títulos académicos y en provisión nacional, cuyo titular seria , Juan Carlos Eyzaguirre Fuentes, eran documentos públicos; en consecuencia, estos instrumentos tenían formas verdaderas, pero en ellos se introdujo datos falsos; por lo que el contenido carece de una verdad objetiva, y quien efectuó ese acto antijurídico es precisamente el imputado, al haber consentido que cursó algunas materias de la carrera de Derecho de la Universidad Mayor de San Andrés; empero, éste no egresó de la misma y no se tituló bajo ninguna modalidad como Licenciado en Derecho.

b) En cuanto al delito de Uso de Instrumento Falsificado, el imputado, a sabiendas que los títulos eran falsos " hizo uso de los mismos en forma reiterada, primero en su presentación a la Unidad de Recursos Humanos y Escalafón del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto; y, luego a la Dirección de Identificación Personal de la Policía Boliviana.

c) En la conducta del imputado existió dolo, porque actuó con conocimiento y voluntad en los hechos acusados, entendiéndose la concurrencia del primer elemento del delito. En cuanto a la acción, la antijuricidad entendida, como aquella "que es contra el derecho", establece que el acto se encuentra en haber, hecho insertar datos falsos en un documento público y la utilización de documentación falsa para acreditar su formación profesional; es antijurídico, porque dada su formación y experiencia de la vida, conocía que hacer insertar datos falsos en un documento público para hacer creer su formación profesional y utilizar el mismo está prohibido. Por otra parte, el uso de un documento a todas luces falso y a sabiendas que esa, falsedad está prohibido, lo utilizó incursionando en la conducta descrita' provocando perjuicio, sin que en su accionar se, hubiera advertido alguna causa de justificación.

d) Es culpable, ya que la culpabilidad es el "Conjunto de presupuestos, que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica", que se vislumbra de manera nítida porque en el momento de hacer insertar datos falsos y usar los documentos falsos, son hechos acaecidos en diferentes momentos, habiendo sido capaz de comprender la antijuricidad de su acción, estado mentalmente sano y haber cometido el delito a sabiendas y voluntariamente.

II.2. Del Auto de Vista anulado y la doctrina legal establecida.

En mérito a la, competencia establecida en el Art. 398 del Código Procedimiento Penal habiéndose sorteado la causa a este Tribunal Apelación y previa revisión de los antecedentes mediante el Auto de Vista No. 76/2015 de fecha 12 de noviembre, dispone declarar admisible el recurso de apelación restringida interpuesto por el acusado Juan Carlos Eyzaguirre Fuentes por - haberse presentado dentro del plazo previsto por ley; improcedentes las cuestiones planteadas, en consecuencia confirma la Sentencia apelada, determinación contra la cual se interpone recurso de casación por el acusado como se denota a fojas 1537 a 1540 vta., Motivando la emisión del Auto Supremo No. 013/2017-RA declarando admisible el 4 recurso de casación, " y posteriormente mediante el Auto Supremo No. 268/2017-RRC de fecha 17 de abril de 2017 se deja sin efecto el Auto Vista N° 76/2015 de fecha 12 de noviembre, disponiendo se pronuncie nuevo Auto de Vista en conformidad a la doctrina legal establecida, razón por la cua se emite la presente Resolución, correspondiendo aclarar que no fueron las actuales autoridades las que emitieron los autos que fueron dejados sin efecto.

III.- CONCLUSIONES.

III.1.- Del recurso de apelación restringida

PRIMERO: La impugnación procesal o poder de impugnación, que según Couture (citado en "Enciclopedia Jurídica Omeba" tomo y XV Editorial Driskill SA. Buenos Aires 1977; página 214) es la acción y efecto de atacar; tachar o refutar un acto judicial, documento, deposición testimonial, informe de peritos, etc., con el objeto de obtener su revocación o invalidación.

Ahora bien, nuestro ordenamiento jurídico procesal se rige también por principios básicos, entre ellos el principio de taxabilidad o impugnabilidad objetiva por el cual solo son recurribles las resoluciones expresamente establecidas por ley y no todas; principio de taxabilidad o impugnabilidad subjetiva por el cual se ha establecido legislativamente que pueden recurrir solamente aquellos sujetos a quienes se les ha reconocido expresamente ese derecho; por otra parte tenemos al principio de interpretación más favorable, principio de proporcionalidad y el principio de subsanación, estos entre los más importantes.

SEGUNDO: La apelación restringida solo puede ser interpuesta ya sea por inobservancia de la ley substantiva o adjetiva o por errónea aplicación de la ley penal Material o el derecho, de ahí que su denominación correcta para, fines doctrinales debiera ser apelación restringida al derecho, entonces en esta, etapa de la causa, materialmente no es posible realizar un examen integral del proceso, por lo que el fallo debe versar expresamente sobre la aplicación que el juez o tribunal de sentencia ha hecho ya sea de la ley procesal durante el juicio o de la ley penal material en ocasión de la sentencia. Concretamente en la presente resolución también se analizará los lineamientos y límites determinados en el Auto Supremo N° 268/2017 - RRC pluricitadamente ya señalado.

En cuanto a los requisitos del recurso, en su texto deberán citarse de forma expresa las disposiciones legales que se consideren violadas, tratándose, de un agravio que aborda la mala aplicación de la ley procesal; o las disposiciones que se impugnan como erróneamente aplicadas, tratándose de una mala interpretación o aplicación de la ley penal material.

Luego, la inobservancia de la ley adjetiva que fue desarrollada jurisprudencialmente implica que cuando el recurso resida en un defecto de procedimiento y se discuta la forma en que fue llevado a cabo el acto, se ofrecerá prueba con ese objeto. Ahora bien, los supuestos de errónea aplicación de la ley adjetiva son: 1) los defectos de procedimiento en general; y, 2)

los Previstos en los Arts. 169 (defectos absolutos) y 370 (defectos de sentencia); todos del Código de Procedimiento Penal, entonces con fines de admisibilidad y considerando que si se observa un procedimiento formal inaplicado o que constituya un defecto de procedimiento, es imperioso que él o la afectada (o) haya reclamado oportunamente su saneamiento o hubiera efectuado reserva de recurrir (doctrinalmente conocida como la preparación del recurso), lógicamente que la excepción radicará en los casos que se observe los vicios de la sentencia, caso en el cual se -entiende que el vicio surgió o emergió con posterioridad. El efecto que genera la concurrencia dé estos vicios procesales es que el Tribunal de alzada anulará total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro juez o tribunal. Es imperioso destacar que si los errores de juzgamiento se producen durante la sentencia, corresponderá anular parcialmente el trámite disponiendo la emisión de una nueva sentencia por el tribunal que conoció el juicio.

En lo atinente a la errónea aplicación de la norma substantiva, son tres los supuestos; primero, errónea calificación de los hechos (tipicidad); segundo, errónea concreción del marco penal y tercero, errónea fijación judicial de la pena; entonces son aspectos considerados como vicio in iuris que es el que se da en la inteligencia, interpretación o contenido del razonamiento utilizado por el órgano jurisdiccional para asumir una decisión.

TERCERO: A efectos de considerar la apelación antes referida, este Tribunal tiene como baremo el principio denominado doctrinalmente como "tantum devolutum quantum - appelatum" es decir que solo se conoce en apelación de: aquello que se apela, por lo cual el Tribunal que resuelve el recurso no puede: conocer fuera de los puntos recurridos, principio expresamente reconocido en el Art. 398 del Código de Procedimiento Penal, en el caso concreto se-debe considerar los agravios sufrido con la Sentencia N° 19/2014 de fecha 28 de febrero, en ese entendido' habiétid6se delimitado la competencia legal que establece el referido artículo este Tribunal de Alzada debe obrar también conforme al principio de legalidad establecido en el Art: 18(1 de la Constitución Política del Estado.

III.2. Análisis del caso concreto.

Entonces al contar ya con la base fáctica y jurídica, corresponde analizar cada, uno de los agravios expresados por la parte apelante, conforme a las, limitaciones que establecen los Arts. 407 al 415 de la norma adjetiva penal la doctrina legal aplicable.

PRIMERO: Ahora bien, en relación al primer agravio invocado, se alega que se hubiera aplicado erróneamente el Art. 199 del CP, puesto que no existiría un instrumento público verdadero, específicamente el diploma académico y el título en provisión nacional, máxime cuando el mismo Tribunal hubiera llegado a la certeza de que los documentos eran falsos; así,: como la caligrafía, el ~loro y las firmas de las autoridades, respecto a este agravio la parte acusadora particular responde que le extraña el desconocimiento del recurrente cuando éste señala que existiría errónea aplicación del Art. 199 del Código Penal ya que no existiría instrumento, publico verdadero, empero de las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público y la Cartera, del Estado como MP5 y MP6, éstas fueron judicializadas en audiencia de juicio oral, de las cuales no se interpuso recurso alguno, y fueron debidamente valoradas a momento de emitirse sentencia, con la prueba MP16 referente a la Nota presentada por el acusado al Emb. Alberto Zelada Castedo de fecha 28 de junio de 2002, solicita que se adjunte a su file personal dichos títulos académicos, conducta que se adecúa al tipo penal de uso d' instrumento falsificado y falsedad ideológica

Entonces, se advierte que se denuncia errónea aplicación de la ley sustantiva, al respecto, ya en el análisis de lo que se considera la apelación restringida, se ha llegado a la conclusión de que para la errónea aplicación de la norma sustantiva son tres los supuestos; primero, errónea calificación de los: hechos (tipicidad); segundo, errónea concreción del marco penal y tercero, errónea ,fijación judicial deja pena;, entonces son aspectos considerados como, vicios in, iuris que es el que se da en la inteligencia, interpretación lo contenido del razonamiento utilizado por el órgano jurisdiccional para asumir, una. decisión, se realiza este análisis por lo siguiente.

Luego, toda resolución, máxime si es una sentencia condenatoria tiene como componentes dos operaciones la primera se concentra en determinar el hecho probado y la segunda consiste en la labor de subsunción, así el Auto Supremo 431 de 11 de octubre de 2006 estableció:".... 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 de 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 falté la adecuación de un elemento constitutivo del tipo penal, el hecho que constituye el delito o en su caso se adecua a tentativa u otra figura delictiva".

Si bien, a momento de analizar una apelación restringida se tiene como límite lo previsto en el Art. 398 de la Ley N° 1970, sin embargo de ello también se tiene la obligación de cumplir - con el principio de legalidad establecido en el Art. 180 de la Constitución Política del Estado, por lo que se debe controlar a partir de los elementos constitutivos de cada delito, si el Tribunal a cp1o, realizó la adecuada subsunción del hecho a los tipos penales acusados, en la presente causa son dos tipos penales, los cuales conforme se tiene de la doctrina legal sentada en el presente caso por el Tribunal Supremo de Justicia, son excluyentes entre sí, por lo que sin ingresar en revalorización de la prueba conforme a las atribuciones previstas en los Arts. 407, 443, 414 todos de la norma adjetiva penal corresponde en esta instancia emitir un pronunciamiento no solo sobre el cumplimiento de la ley sustantiva; sino también sobre el Art. 173 del mismo cuerpo legal señalado, máxime si se toma en cuenta la sub regla de flexibilización establecida en el Auto Supremo N° 600/204 de 20 de noviembre de 2014, en la cual la doctrina legal sentada confirma la competencia o facultad del Tribunal de Apelación ante errónea aplicación de la norma.

De lo expuesto es lógico asumir que es imperioso analizar si es evidente o no la vulneración alegada por el apelante, por lo mismo debe analizarse cada tipo penal por el cual fue sentenciado, en concreto y considerando el agravio expuesto se analizará lo atiente al delito de falsedad ideológica.

Respecto al delito de falsedad ideológica. - El Art. 199 del Código Penal respecto a este. tipo penal establece que el que insertare o hiciere insertar en un instrumento público verdadero declaraciones falsas concernientes a un hecho que él documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio, será sancionado con privación de libertad de 1 a seis años.

De la lectura del citado artículo entendemos que en este supuesto (a diferencia de la falsedad material) el instrumento público es verdadero y lo que, contiene son declaraciones

falsas, es decir estamos ante un caso ya no dé imitación sino de inmutación, puesto que recae sobre el contenido del documento, es decir cuando un documento materialmente auténtico, es falso lo qué en él se relata.

Esta conclusión a la que se llega es compartida por varios tratadistas así DE SANTO, Victor, "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía". Editorial Universidad Buenos Aires-Argentina. 10 pág. 433 refiere "... se configura cuando se consigna en un instrumento público declaraciones deliberadamente inexactas respecto de un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio. A diferencia de la falsificación, en que lo cuestionado es la autenticidad, en la falsedad ideológica siempre la realización externa es real y el documento está confeccionado por quien corresponde y en la forma que es debida. Se denomina ideológica porque, precisamente, el documento no es falsa en sus requisitos esenciales, sino que son falsas las ideas que en él se consignan; es decir, el documento es auténtico en su forma, pero falso en su contenido".

Entonces remitiéndonos a la subsunción que se realiza en la sentencia, el Tribunal concluye que "...luego de contrastada la prueba ya que el Sr. Juan Carlos Eyzaguirre Fuentes, sabiendo que nunca culminó el plan de estudios de la Carrera del Derecho, también ha presentado un Certificado (MP. 7 y AP. 7) por el cual se demostraría, la conclusión de Plan de Estudios y que en su calidad de egresado podía optar por una de las modalidades de graduación, empero por las pruebas ingresadas al juicio (MP. 23) se ha establecido que Juan Carlos Eyzaguirre Fuentes fue alumno regular de la Carrera Derecho a partir de la gestión 1993 a 1998, habiendo vencido únicamente 18 materias y que en su fail académico no cursa ningún documento por el cual se demuestra que habría si tramitado A un Examen de Grado y/o Tesis, además la Unidad de Kardex de la Carrera de Derecho no le ha emitido ningún documento, por lo que ha incurrido en los delitos de falsedad ideológica y uso dé instrumento falsificado, verdad que emerge clara e inequívoca; de la prueba documental y testifical de cargo, surgiendo otros documentos cómo a certificado presentado por el imputado de haber concluido con el Plan de Estudios para lograr su propósito, esto ya tiene ribetes delincuenciales porque no es posible fraguar documento de contenido público para luego hacerlo valer ante terceros, pues su contenido es nulo de pleno derecho según el nombrado acudió aun tramitador que logró aquello que legalmente no podría obtener en el hipotético y no consentido caso de que se pudiera realizar el mismo por un tramitador, utilizar para acreditar su formación profesional no siendo admisible su teoría defensiva en sentido que el ignoraba de esa falsedad, porque el sólo conocimiento de que los Títulos Profesionales eran falsos y presentarlos para acreditar un hecho inexistente y lograr ese cometido adecuan su conducta a los ilícitos mencionados..." (Véase fojas 1066 del cuaderno de apelaciones, signada como número 11 de la sentencia), también el Tribunal a quo refiere que en el caso, que nos ocupa los Títulos Académico y en Provisión Nacional cuyo titular seria Juan Carlos Eyzaguirre Fuetes son documentos públicos, en consecuencia este instrumento tiene formas verdaderas, pero en ellos se han introducido datos falsos, en consecuencia el contenido carece de una verdad objetiva, quien efectúa este acto antijuridico es precisamente el imputado, puesto que consiente de haber cursado algunas materias de la Carrera de Derecho de la Universidad Mayor de San Andrés, este no egreso de dicha Carrera y no Se tituló bajo ninguna modalidad como Licenciado en Derecho (véase fojas 1067 del cuaderno de apelaciones, signada como número 12 de la sentencia).

Conforme se tiene del entendimiento doctrinal señalado se infiere qué para determinar la subsunción propiamente dicha del tipo penal consignado en el Art. 199 del

Código Penal, es imperioso que se acredite la existencia, de un "instrumento público verdadero", en el caso en concreto el Tribunal a quo da a entender que tanto el Diploma Académico signado con el Nro. 00010 como el Titulo en Provisión Nacional, Folio N° 002448/002 de 18 de octubre de 2002 son documentos públicos, pero no establecen si son o no verdaderos o auténticos.

Entonces es imperioso en principio tener claro el concepto de documento, y documento se entiende a todo aquel soporte material que inserte o incorpore datos, hechos o narraciones, ahora para considerar propiamente qué debe entenderse por documento público debemos remitirnos a lo previsto en el Código Civil, así el Art. 1287 consigna un concepto "... I. documento público o auténtico es el extendido por las solemnidades legales por un funcionario autorizado para darle fe pública y se escribe un protocolo, se llama escritura pública II Cuando el documento se otorga ante un notario público y se inscribe en un protocolo; se llama escritura pública....". En sentido estricto podría interpretarse que únicamente un Notario de Fe Pública puede otorgar o labrar un documento público o autentico, sin embargo de ello realizando una interpretación amplia se infiere que también existen funcionarios públicos autorizados por ley a expedir ,documentos de esa categoría, así tenemos por ejemplo a los Oficiales de Registro Civil, al SEGIP, a las Universidades, etc., pues se entiende que los documentos que emiten tienen una naturaleza oponible a toda la sociedad, con efecto erga omnes, de lo que se concluye que es imperioso que se analice las facultades que le da la ley a ese funcionario público, en razón a que por ejemplo -no tendría la naturaleza de documento público la certificación de un nacimiento o un título que pueda emitir un mensajero, en razón a que la norma no le da esas facultades al mensajero, sin que este aspecto" le quite su condición de funcionaria público, pues lo que se discute no es su condición o no del funcionario público, sino las facultades que le da la norma, ello sin desmerecer las funciones que realiza, simplemente a modo de diferenciar y. - tener certeza acerca de lo que esta Sala considera como documento o instrumento público verdadero o auténtico.

Ahora, analizando la Sentencia Motivo de apelación, no se observa y menos demuestra quien sería, el funcionario público competente que hubiera emitido los Títulos (acusados como falsos) para acreditarlos como originales, es decir no se establece sobre qué funcionario público hubiera inducido el acusado con el fin de hacer insertar datos falsos, ya que no se tiene el primer presupuesto, cual es el de contar con un instrumento público verdadero, concluyendo en suma que el a quo trata de forzar la conducta del encausado en; este tipo penal, pues no se ha demostrado ni siquiera a modo de conclusión que los Títulos fueran instrumentos públicos genuinos emitidos funcionario autorizado, de ahí que mal podría emitirse una sentencia condenatoria por este tipo penal, pues no se ha probado lo esencial- cuál es el demostrar que los Títulos sean genuinos pero inauténticos por no corresponder a las operaciones descritas a la realidad.

Así, el Tribunal a quo en el acápite "II.- Voto de los miembros del Tribunal, exposición de motivos de hecho y probatorios, en el punto tercero" concluye que el acusado presentó la Unidad de Recursos Rumanos y Escalafón del Ministerio de Relaciones Exteriores fotocopias de los títulos como Licenciado en Derecho, Diploma Académico, signado con el N° 000101 y el Título en Provisión Nacional, Folio N° 002448/002 de 18 de octubre de 2002, y en el punto cuarto del mismo acápite concluye que estos dos documentos que fueron presentados por el acusado (Título en Provisión Nacional y Diploma Académico) son falsos, precisando de forma textual qué, la caligrafía, el número y las firmas de las autoridades están fraguadas, y se

alega que ".... CUARTO: También se ha probado en juicio más allá de la duda (razonable, que el Lic. Hugo Morales Bellido Jefe de la División de Documentos y al de la Universidad Mayor de San Andrés responde a la solicitud de la Unidad de 4ditola Interna del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, mediante Nota A.JUR.NOTA N°. 120/09 de fecha 4 de febrero de 2009 sobre los Títulos de la carrera profesional de Juan, Carlos Eyzaguirre Fuentes, y señala que revisados los Libros concernientes a Títulos; Académicos y en Provisión Nacional de la gestión 2002, el nombre del señor Juan Carlos Eyzaguirre Fuentes no figura como profesional titulado de la Carrera de Derecho, se verifico, añade el informe, que las fotocopias adjuntas de los Títulos Académico y en Provisión Nacional son falsos, la caligrafía, el número y las firmas de las autoridades están fraguadas..."

Es decir que estamos ante un caso de imitación y no así de inmutación-; puesto que es el mismo tribunal el que concluye que el documento al no haber sido emitido por autoridad competente fue falsificado, entonces :nos encontramos ante un caso de falsedad material, mas no así ante -un caso de falsedad ideológica, en razón a que no nos encontramos ante una falsedad, sino ante una falsificación, puesto que ambos documentos no son auténticos y ya quedó claro que para la configuración del tipo penal de falsedad ideológica es imperioso que se cuente con documentos auténticos, lo que no ocurre en la especie, por lo mismo y aplicando la hipótesis prevaleciente, ese infiere que la hipótesis planteada por la defensa es la acertada y tiene mayor respaldo legal, mas no así la planteada por la parte acusadora particular, puesto que su tesis resulta ser contradictoria al no haber demostrado objetivamente la existencia de instrumentos públicos auténticos.

Ahora, si bien se concluye que nos encontramos en un caso de falsedad material y no así ideológica, tal cual lo ha expuesto el Tribunal a quo respecta a la. falsedad material como tal, no se cuentan con los fundamentos necesarios para, acreditar que el Sr. Juan Carlos Eyzaguirre Fuetes sea autor material de la falsificación de los títulos, toda vez que no se advierten elementos esenciales como ser, modo, tiempo y lugar, no existe fundamento para circunscribir la conducta del acusado, si bien el delito de falsedad material tiene una l especial configuración, pues a priori se entiende que la falsedad no es de propia mano, pero deben existir elementos objetivos que demuestren que el acusado ha intervenido con actos decisivos para que se lleve a cabo la falsedad documental, por lo mismo no podría imponerse una condena al Sr. Eyzaguirre por el tipo penal previsto en el art. 198 del Cod. Pen.

En todo caso es atendible reparar este agravio, pues el a quo ha ingresado en un error de subsunción y tal cual lo refiere el apelante no se ha descrito de forma legal la forma de la comisión de este ilícito (Art. 199 del CP) y tampoco se cumple con tino de los presupuestos establecidos en la norma sustantiva cuál es la de demostrar la existencia de un instrumento público verdadero.

SEGUNDO: Como segundo agravio se alega que para que se configure el Art. 199 del CP, debería probarse un sujeto identificado totalmente, que inserte o hiciere insertar en un instrumento público verdadero declaraciones falsas, y que en el caso de autos no se hubiera identificado a ese sujeto, se hubiera incumplido el Art. 173 del CPP.

Luego, a momento de resolver el primer agravio, ya se emitió el pronunciamiento respectivo, puesto que el primer presupuesto para verificar- la subsunción y los elementos del tipo penal contemplado en el Art. 199 del CP, precisamente era el establecer la existencia del instrumento público auténtico, y este aspecto no fue verificado, por lo mismo no se ha acreditado quién sería el funcionario público, motivo por el que se ha dado curso ya reparar el

agravio expresado, pues se advierte que se ha ingresado en un error de subsunción -respecto al Art. 199 del CP, en síntesis se ha observado concurrencia del numeral 1) del Art: 370 del CPP.

TERCERO: El apelante como tercer agravio alega que para que los hechos se subsuman a la descripción del Art. 199 del CP, sería necesario el elemento pericial, es decir que por la naturaleza de estos delitos sería necesario que un perito entendido en la materia realice un estudio pericial para determinar la autenticidad o falsedad de los documentos o si se han insertado declaraciones falsas en instrumentos: públicos y verdades, se remite en su fundamentación al Art. 204 del CPP, refiere que al haberse negado esta pericia se negó la posibilidad de la aplicación de los incisos 1) y 2) del Art. 363 del CPP.

Al haberse resuelto ya los dos primeros agravios y sobre todo al haber: dado curso a resolver los mismos, antes de ingresar a analizar propiamente, este tercer agravio se hace necesario corregir este error de subsunción en él que ingresó el a quo, los fundamentos jurídicos para ingresar a este análisis ya fueron desarrollados anteriormente, ello sin perjuicio de que, ya en el Auto: Supremo N° 268/2017-RRC de 17 de abril de 2017 e incluso en el Auto Supremo 256/2015 de 10 de abril, ya el Tribunal Supremo de Justicia dispuso que ante la errónea labor de subsunción detectada, existía la posibilidad de su subsanación directa, sin necesidad de ordenar el reenvío de la causa.

Entonces, conforme se tiene de los datos de la causa, se infiere que la acusación en contra del Sr. Eyzaguirre versa sobre tres tipos penales; los contemplados en los Arts. 198, 199 y 203 del CP- respecto a los 'dos primeros ya se ha realizado el análisis respectivo y ,se observado que- la conducta desplegada plegada por el acusado no se subsumen a los delitos de falsedad ideológica y falsedad material, correspondiendo en consecuencia verificar si los hechos acusados se subsumen o no en el tipo penal de uso de instrumento falsificado ello conforme a los límites que prevé el principio del iura novit curia y a lo previsto en el Art. 362 del CPP.

Respecto al delito de uso de instrumento falsificado. - El Art. 203 del Código Penal respecto a este tipo penal establece que "... el que a sabiendas: hiciere uso de un documento falso o adulterado, será sancionado como si fuere el autor de. la falsedad -% es decir que es un tipo penal destinado a la tercera persona que hace uso del documento, sabiendo que es falso, pero que no intervino en la elaboración del mismo, constituyéndose en el verbo rector el hacer "uso" de ese documento falso o adulterado, es decir imitado o inmutado, y existe amplia doctrina legal aplicable que establece además que no se requiere tener'. una condena. previa de falsedad para ser condenado por el delito de uso de instrumento falsificado, así se tienen los Autos Supremos N° 256/2015- RRC de 10 de abril de 2015 y el-N° 55/2014-RRC de 24 de febrero.

Sobre este tipo penal el Tribunal a quo en el acápite II-Voto, de los Miembros del Tribunal llega a siete conclusiones, en el primer punto expresa que el acusado en fecha 28 de junio de 2002 adjunta mediante nota dirigida al Embajador Alberto Zelada Castedo, fotocopias de su Título como Licenciado en Derecho tanto académico como en Provisión Nacional, en el punto tercero, se establece como hecho probado que mediante Nota VL/230/09 de fecha 3 junio de 2009 el acusado refiere que no contaba con la documentación Original en ése país (Brasil) solicitada (Título en Provisión Nacional y Diploma Académico) y que en su defecto conforme a la renuncia presentada en fecha 29 de mayo de 2009 presentaría los originales a su retomo a Bolivia, en la conclusión sexta se asevera que el acusado accedió a la Carrera

Diplomática y sabiendo que para ser inscrito en el Escalafón Diplomático era necesario acreditar formación profesional, ante la solicitud de la presentación de lo' títulos profesionales en originales, presenta su renuncia, en la conclusión séptima se afirma que el acusado utiliza para acreditar, su formación académica documentación falsa, y que no sería eximente de responsabilidad la alegación en sentido de que ignoraba de esa falsedad (véase de fojas 1059-1065; en la sentencia -corresponde a las fojas 4-10). Es así que en atención estas conclusiones el a quo en el acápite signado como III.-Exposición de motivos de derecho y doctrinales de forma literal refiere"... en cuanto al delito de Uso de Instrumento Falsificado establecido por el Art. 203 del Código Peral el, imputado a sabiendas que los Títulos eran falsos ha hecho uso de los Mismos en forma reiterada, primero; en la presentación de estos a la Unidad de Recursos Humanos y Escalafón del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto y a la Dirección de Identificación Personal de la Policía Boliviana "

Esta apreciación realizada por el tribunal a quo, y la subsunción que realiza el a quo (véase fojas 1067) esta Sala la comparte, puesto que se advierte que el acusado subsumió su conducta al concurrir en su actuar el verbo, rector de "uso" al haber hecho uso de los documentos falsos (Título en lo, Provisión Nacional y Diploma Académico) de forma reiterada ante la lo presentación en la Unidad de Recursos Humanos y Escalafón del Ministerio de Relaciones Exteriores, es decir que se demuestra la conducta típica, antijurídica, y culpable, ello sin perjuicio de haberse demostrado más allá de la [el duda razonable el dolo, se infiere también que el perjuicio deviene no las necesariamente como emergencia de un perjuicio exteriorizado sino que este también puede ser potencial, se entiende que no se requiere un perjuicio efectivo, sino simplemente potencial para tener por consumado el ilícito, toda la vez que el resultado de la acción falsaria es el documento en sí, similar le razonamiento realiza el Tribunal a quo, al momento de realizar la subsunción, te aunque con otros términos.

Respecto al respaldo probatorio, sin perjuicio de ampliar los fundamentos respectivos a momento de resolver el agravio expuesto, se colige que en materia penal, no existe la denominada prueba reina, si bien por el nomen iuris de los tipos penales de falsedad, se tiene una tendencia a establecer que esta falsedad deba ser probada a través de una pericia, esta es a una apreciación subjetiva, puesto que al igual que en el presente caso son un conjunto de elementos probatorios como ser la documental y testifical que acreditaron que los documentos presentados por el acusado son falsos, puesto que el no egresó de la carrera de Derecho de la Universidad Mayor de San Andrés, entonces no es egresado ni titulado de dicha carrera, por ende los documentos qué presentó son falsos y, él tenía pleno conocimiento de esta falsedad, concluyendo que el Tribunal de Sentencia ha realizado una correcta subsunción en al tipo penal de uso de instrumento falsificado.

Respuesta al tercer agravio: Tal cual se lo ha expuesto, lo que observa el apelante es el hecho de que no se ha producido prueba pericial y que en suma al no contar con esta prueba correspondía emitir una Sentencia absolutoria.

Para resolver este agravio, debemos aseverar con absoluta certeza que en materia penal no existe la denominada prueba reina, y por el contrario, rige la libertad probatoria prevista en el Art. 171 del Código de Procedimiento Penal luego, la libre valoración probatoria prevista en los Arts. 173 y 359 del mismo cuerpo legal, implica que esta valoración se la realiza basado únicamente en la sana crítica del juzgador, es así que el Juez o Tribunal de Sentencia debe actuar conforme al lineamiento previsto en el Art. 333 de la Ley N° 1970 en cuanto a su admisión y producción; y a momento de realizar el análisis intelectivo,

empezando con una completa descripción de los medios de prueba, refiriendo qué elementos de prueba se rescata de cada medio de prueba, asignándoles el valor correspondiente, relacionando estos elementos en su conjunto y finalmente realizando una fundamentación jurídica coherente, en aplicación efectiva del método de la sana crítica.

Si nos remitimos, al criterio de la probabilidad lógica prevaleciente, lo que realiza el Tribunal a quo es lo siguiente, ante la presencia de dos hipótesis, fácticas contradictorias (acusadores y defensa), escoge a la que tiene mayor apoyo del "conjunto de medios de pruebas", es decir se inclina por la hipótesis más probable, y justifica su decisión con los fundamentos expuestos que4 constan a partir de fojas 1059 (véase II. Voto de los miembros-del Tribunal; - exposición de motivos de hecho y probatorios) y es el conjunto de elementos de prueba los que determinan la hipótesis prevaleciente, puesto que al igual, que el principio de la concordancia práctica por ejemplo no se analiza un solo artículo de forma aislada, sino es el conjunto de artículos el que va a dar sentido a la aplicación de la ley, ello por una parte, por otra parte, el Art. 171 del Código de Procedimiento Penal, prevé que los medios de prueba conducen no solo al conocimiento de la verdad histórica del hecho (incluyendo las circunstancias que rodean al hecho), sino también de la responsabilidad y de la personalidad del imputado, y precisamente por estos tres elementos previstos en el Art. 171 se infiere que la prueba no solo versará sobre el hecho como entonces en principio no se advierte que la norma exija una determinada prueba para demostrarla comisión de un hecho ilícito, pues así por ejemplo un hecho de violación, si bien a priori podría afirmarse que la prueba determinante la constituye un certificado médico forense, sin embargo de ello esta prueba será insignificante cuando nos encontremos en un caso en el que mujer víctima tenga himen elástico, caso en el cual el certificado médico simplemente podrá concluir que al ser himen elástico no existe desgarro por lo mismo serán otros los medios de prueba los que demuestren si existió o no el ilícito acusado, es por lo mismo que el sabio legislador otorga amplias facultades al juzgador para que pueda realizar una apreciación y valoración acorde a su sana crítica, sin embargo de ello el apelante no observa qué reglas de la sana crítica quebrantó el Tribunal a quo y se limita a señalar que la prueba fundamental para demostrar la falsedad sería la prueba pericial, y tal cual se lo ha expuesto, legalmente, el juzgador no se encuentra limitado en materia penal a una prueba tasada, sino a su sana crítica y en la presente causa además se advierte el principio de la tesis o hipótesis prevaleciente debidamente respaldada.

Ahora bien, la discusión respecto a que sería imprescindible una prueba pericial para demostrar los delitos de falsedad ya fue superada, ello en razón que se advertía que los sindicados con el fin de evadir la justicia utilizaban fotocopias del documento originalmente falso, esto con la única finalidad de impedir su procesamiento penal, que es precisamente lo que ocurrió en la presente causa, toda vez que el acusado presentó fotocopias simple de su Título en Provisión Nacional y de su Diploma Académico; la experiencia indica que se presentaban los documentos falsos y falsificados en fotocopias simples con el argumento de que no podría demostrarse la falsedad del documento de origen, sobre el estudio de una fotocopia simple, sin embargo de ello y viendo precisamente estos inconvenientes que a la luz de los nuevos principios constitucionales como ser el de verdad material, es que se ha cambiado ya esta visión y ha quedado superada esta falsa tesis de que sea necesario contar con una prueba pericial para demostrar la falsedad o la falsificación, así el Tribunal Supremo de Justicia a través del Auto Supremo N° 256/2015 --RRC de 10 de abril de 2015 realiza una amplia interpretación , del principio de libertad probatoria, dicho entendimiento, se encuentra

acorde con el principio de verdad material previsto en la Constitución Política del Estado y sobre todo al criterio asumido por la Corte Interamericana .de Derechos Humanos acerca de lo que debe entenderse como derecho a la verdad.

Entonces por todos estos fundamentos esta Sala no encuentra agravio a reparar, puesto que el íter lógico del Tribunal a quo, se encuentra dentro de los márgenes de razonabilidad.

CUARTO: Denuncia la errónea aplicación del Art. 203 del CP, por cuánto; habiendo sido absuelto por el delito de Falsedad Material, además de no haberse demostrado la Falsedad Ideológica, no puede existir solo y sin sustento, la calificación del delito de Uso de Instrumento Falsificado, porque de acuerdo a la previsión del Art. 203 del CP, el que a sabiendas hiciere uso de un documento falso o adulterado, será sancionado como si fuere autor de la falsedad, en razón de ello, si no es autor de ninguna falsedad, no puede ser sancionado cómo si fuera autor de Uso de Instrumento Falsificado, por lo que, resulta claro el despropósito del Tribunal, al aplicar erróneamente la ley citada; por lo tanto, igualmente corresponde declararle absuelto del referido delito, porque no se probó la acusación habiendo sido retirada del juicio.

Ya a momento de resolver los primeros agravios se reparó lo atinente la errónea Subsunción realizada por el a quo en cuanto al tipo penal previsto" en el Art. 199 del CP., es así que se precisó que en la conducta del encausado únicamente se subsume lo previsto en el Art. 203 del CP. es decir uso de instrumento falsificado.

Se hace imperioso reiterar que la presente resolución se la emite en cumplimiento a un Auto Supremo y consta de igual forma la doctrina legal dispuesta en concreto en la presente causa, es así que en el Auto Supremo N° 256/2015 RRC de 10 de abril de 2015 (véase fojas 1512 del cuaderno. de apelaciones, fojas 13 del Auto de Supremo) se llegó a la siguiente conclusión, y- es que resultaba indudable que el delito de uso de instrumento falsificado actúa independientemente al de falsedad material o ideológica; y que incluso sus agentes podían ser diferentes, o la misma persona, este entendimiento fue asumido en el Auto Supremo N°236 de 7 de marzo de 2007. También en el pluricitado Auto Supremo Nº 256/2015-RRC, se determinó como doctrina legal de cumplimiento obligatorio el criterio asumido en el Auto Supremo Nº 055/2014 de 24 de febrero, en el que se asumió que ".... Esta remisión no importa, como condición o elemento configurativo del tipo penal, que previamente 191 acredite la autoría del documento falso en cuestión y menos que el autor del delito de Uso de Instrumento Falsificado sea condenado previamente o al mismo tiempo, como autor de la falsedad.

Entonces queda claro que los tipos penales de falsedad material falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado son excluyentes entré sí,: por la configuración propia que tienen, por lo mismo nada impide que aún se determine la autoría por los delitos de falsedad material e ideológica, se pueda emitir una sentencia condenatoria por el delito de uso de instrumento falsificado, puesto que tal cual lo razona el máximo Tribunal de Justicia, precisamente el fin de la norma del Art. 203 del Código Penal es sancionar al tercero que no participó en falsedad o en la falsificación, y en el caso en, cuestión, se sanciona la conducta del Sr. Eyzaguirre por haber hecho uso forma reiterada de documentos falsificados, teniendo el mismo pleno conocimiento de esta falsificación, entonces esta Sala no encuentra motivo fundado alguno para dar curso al agravio expresado, máxime cuando ya el Tribunal Supremo

de Justicia ha emitido un pronunciamiento similar el cual es de cumplimiento obligatorio conforme lo prevén los Arts. 419 y 420 del CPP.

QUINTO: Finalmente como quinto agravio, alegando errónea, aplicación de la ley sustantiva se cuestiona la imposición de la inhabilitación especial, acusando la errónea aplicación del Art. 36 del CP., cita con precedente los Autos Supremos N° 527/2006, 455 de 14 de noviembre - 2005, 223/2008, 329/2006.

En principio y a efectos de realizar la verificación de contraste se infiere que los autos supremos referidos no tienen ni son vinculantes, al tema analizado, así por ejemplo si bien el Auto Supremo N° 455/2005 establece doctrina legal aplicable, pero no es vinculante a lo denunciado, toda vez que, dicho precedente es vinculante para casos en los cuales en segunda instancia se omita la petición de audiencia de ampliación y fundamentación oral del recurso de apelación restringida, puesto que esta omisión implica la vulneración del derecho a la defensa y consecuentemente la garantía del debido proceso, por estos motivos no es posible aplicar dicha doctrina razón a que el apelante no está denunciando que no se hubiera señalada audiencia de fundamentación, sino que se le ha impuesto una inhabilitación especial.

Ahora bien, teniendo en cuenta los fundamentos expuestos y sobre todo, que se alega errónea aplicación del Art. 36 del CP, corresponde ingresar analizar si es evidente o no lo denunciado por el apelante, para ello aplicando. el principio de concordancia práctica debemos analizar cuál es la finalidad del Art. 36 del CP en relación a los Arts. 198, 199 y 203 del CP., pues evidentemente la inhabilitación prevista en el art. 34 de la norma sustantiva penal se constituye en una accesoria o sanción complementaria tal cual lo denomina el a quo Entonces, se entiende que esta inhabilitación especial se la impone cuando "el delito cometido importe violación o menosprecio de los derecho y deberes correspondientes al mandato, cargo, empleo o comisión, incompetencia o abuso de las profesiones o actividades a que hace referencia el Art. 34 y se trate de delitos cometidos 1) por funcionarios públicos, mandatarios, comisionados, en el ejercicio de sus funciones, 2) por médicos, abogados, ingenieros, auditores financieros y otros profesionales en el ejercicio de sus profesiones o 3) por los que desempeñen actividad industrial o comercial o de otra índole.

En esta causa el Tribunal a quo ha aplicado el numeral 1) del Art. 34 y el numeral 1) del Art. 36 del CP, es decir que ha determinado una inhabilitación, ello como emergencia del cargo que fungía el Sr. Eyzaguirre; para verificar si se ha actuado o no acorde a la norma es imperioso remitirnos: a la teoría de la "posición de garante" desarrollada por Bacigalupo, Silva Sánchez y Mir Puig, pues según esta tesis en los delitos en los que se analiza la "posición de garante", se entiende que el autor debe encontrarse en estrecha relación jurídica con el: bien lesionado o puesto en peligro, así por ejemplo un Notario de Fe Pública, un Oficial de Registro Civil, etc., tendrán 1.a obligación de resguardar el bien jurídico .protegido de la fe pública, este imperativo de posición de garante debe estar específicamente en una norma jurídica, por lo mismo el sujeto al que está destinada la norma tiene una calidad especial y por ello se le denomina garante.

Sobre lo mismo el profesor Francisco Muñoz Conde, manifiesta: "Es preciso, además, que este sujeto tenga la obligación de tratar de impedir la producción del resultado en virtud de determinados deberes cuyo cumplimiento ha asumido o le incumben en razón de su cargo o profesión. Esta obligación especial, convierte al sujeto en garante de que no se produzca el resultado, de ahí el nombre de posición de garante.... sólo aquellas personas que tienen una

especial vinculación con el bien jurídico protegido pueden ser consideradas garantes de la integridad de ese bien jurídico. Así, por ejemplo, la madre del recién nacido tiene especial obligación de alimentarlo para que no muera; el médico tiene la obligación de atender al accidentado y procurar salvarlo; el que maneja una sustancia explosiva tiene la obligación de evitar que se produzca una explosión o incendio., etc. En estos casos, la omisión de la acción esperada no fundamenta un simple delito de omisión pura, sino, en la medida en que el resultado se produzca, una comisión de un resultado por omisión. La razón de ello está en que tanto un precepto legal, como el ejercicio de una determinada profesión o el Manejo de una fuente de peligrosa, imponen a determinadas personas la obligación de impedir que se produzca un resultado lesivo."

Se recurre a estas interpretaciones, en razón a que la inhabilitación prevista en el Art. 34 en relación al numeral 1) del Art. 36 del CP, precisamente va vi culada a que el sujeto activo hubiera tenido esa posición: de garante re pecto del bien jurídico, entonces si bien el Sr. Eyzaguirre era' funcionario público, sin embargo de ello, no cometió el ilícito como emergencia o c secuencia de la función propia que desempeñaba, es decir que no por el simple hecho de que sea funcionario público se aplica de forma automática la inhabilitación prevista en el Art. 34 del CP, sino que debe analizarse -cuál era su posición respecto a bien jurídico protegido, otro sería el análisis si por ejemplo el sujeto activo fuese un funcionario de la unidad de Kárdex de la Facultad de Derecho de la Universidad y aprovechando su condición de funcionario de dicha área hubiera emitido certificados de notas de conclusión de estudios y con estos hubiera obtenido el grado académico de licenciatura en este caso, lógico es suponer que si correspondía la inhabilitación, en razón a que es una norma la que je da sus atribuciones y por ello el resguardo de la fe pública, sin embargo de ello este no es el caso, pues no se ha demostrado de, ninguna forma que el apelante hubiera tenido la posición de garante, incluso es el propio Tribunal a quo quien en su conclusión segunda (véase fojas 5 -6) luego de haber considerado los beneficios que obtuvo el Sr. Eyzaguirre con la presentación de su título profesional, tales como ser el acceder a cargos como Segundo Secretario y otros cargos diplomáticos, concluyó lo siguiente "...si para los ascensos de los cuales fue beneficiario el imputado no se han observado los plazos, ni, exigido los requisitos para optar, a esas Misiones Diplomáticas, es pertinente referir que el análisis y las., sanciones corresponden a otra jurisdicción que no es precisamente la penal ", es así que si la parte acusadora particular lo considera, pues acudirá las previsiones de, la Ley N° 1178 y otras qué rigen el actuar de los funcionarios públicos sin embargo de ello en la vía penal no puede imponerse una sanción complementaria, pues ello implicaría la vulneración del principio -, de legalidad previsto en el Art. 180 de la Constitución Política del Estado" correspondiendo dar curso a reparar el agravio expresado y se deja sin efecto la inhabilitación dispuesta.

SEXTO: Respecto a la pena.- Luego, esta Sala está dando Curso a reparar en parte los agravios expuestos por la defensa, ha establecido que no correspondía emitir sentencia condenatoria por el delito de falsedad ideológica, sino únicamente por el delito de uso de instrumento falsificado, este último tipo penal prevé como sanción la misma como si fuere el autor dé la falsedad, por lo que debemos remitirnos a los Art. 198 y 199 .del Código Penal, ambos tienen una pena de uno a seis años; entonces a momento de analizar la dosimetría de la pena es este el parámetro a seguir, se establece que el Tribunal a quo a momento de imponer la pena analizó las atenuantes y agravantes, de igual forma consideró la personalidad del acusado conforme al principio de inmediación, pues se juzgan a personas y no a cosas, y él a quo le ha impuesto la pena de CINCO AÑOS DE RECLUSION, esta pena

la impuso sin considerar el concurso real o ideal de delitos, pese a haberlo ponderado por dos delitos, de lo que se concluye que la pena aún con un solo delito condenado, en este caso uso de instrumento falsificado es razonable, pues se entiende que el Sr. Eyzaguirre si bien no tiene un grado académico certificado, pero si recibió instrucción universitaria, ejerció funciones en el extranjero, y el uso que realizó de los documentos falsificados no fue una sola ve, sino que fue de forma reiterada, por estos motivos no es posible atenuar más la pena impuesta.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con voto conforme de sus integrantes; al amparo del segundo párrafo del Art. 411, 413 y 414 todos del Código, de Procedimiento Penal, determina ADMITIR el recurso de apelación restringida interpuesto por el Sr. Juan Carlos Eyzaguirre Fuentes, al haber sido presentado en plazo y la forma prevista por ley, por los fundamentos expuestos en la presente resolución, determina declarar LA PROCEDENCIA EN PARTE de las cuestiones planteadas en dicho recurso y en su mérito REVOCA EN PARTE la Sentencia Nº 19/2014, de fecha 28 de febrero de 2014, cursante de fojas 1056 a 1071 emitida por el Tribunal de Sentencia Cuarto de la ciudad de La Paz, y se dispone lo siguiente:

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con votó conforme unánime de sus miembros, FALLA Declarando a JUAN CARLOS EYZAGUIRRE nacido en La Paz e127 de febrero de 1973, actualmente de 44 años de edad, casado, con domicilio en la Calle Viluyo N° 362 Calle Sagarnaga y Tarja de la zona El Rosario, AUTOR Y CULPABLE de la comisión del delito uso de instrumento falsificado, previsto y sancionado por el Art. 203 del Código Penal, por existir suficiente prueba que generó convicción plena sobre su participación y responsabilidad penal en el referido ilícito, tal como dispone el Art. 365 del CPP, se le sanciona a la pena privativa de libertad de cinco (5) años en reclusión a cumplir en el Penal de San Pedro, pena privativa de libertad que se computará a conforme a lo dispuesto en la norma, más daños civiles y costas al Estado a calificarse en ejecución de Sentencia.

Confirmando en lo demás la Sentencia No. 19/2014, de fecha 28 de febrero de 2014.

La presenté, Resolución es recurrible por el plazo de 5 días computables a partir de su legal notificación, conforme a los arts. 416 y 417 de la Ley N° 1970.

Vocal Relator: Dra. Ana María Villa Gómez Oña.

Regístrese, Notifíquese

Fdo.- Dres.: Ana María Villa Gómez Oña.- Víctor L. Guaqui C.

Ante mí: Abg. Juan Víctor Gonzales Amaru- Secretario de Sala.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de mayo de 2018, cursante de fs. 1586 a 1589 vta.; Juan Carlos Eyzaguirre Fuentes, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 49/2017 de 2 de octubre, de fs. 1565 a 1575, 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 Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto contra el recurrente por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia 19/2014 de 28 de febrero (fs. 1056 a 1071), el Tribunal Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Juan Carlos Eyzaguirre Fuentes, autor de la comisión de los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 199 y 203 del CP, imponiendo la pena de cinco años de reclusión, más al pago del daño civil y costas al Estado a calificarse en ejecución de Sentencia; además de inhabilitación especial durante cinco años de acuerdo al art. 36 del CP, siendo absuelto del delito de Falsedad Material.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Juan Carlos Eyzaguirre Fuentes interpuso recurso de apelación restringida (fs. 1366 a 1370 vta. y 1450), resuelto por los Autos de Vista 69/2014 de 5 de septiembre (fs. 1468 a 1476 vta.) y 76/2015 de 12 de noviembre (fs. 1519 a 1524), que fueron dejados sin efecto por los Autos Supremos 256/2015-RRC de 10 de abril (fs. 1506 a 1515 vta.) y 268/2017-RRC de 17 de abril (fs. 1552 a 1558); en cuyo mérito, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 49/2017 de 2 de octubre, que declaró admisible y procedente en parte de las cuestiones planteadas en la apelación, revocando en parte la Sentencia apelada, declarando a Juan Carlos Eyzaguirre, autor del delito de Uso de Instrumento Falsificado, previsto por el art. 203 del CP, manteniendo y confirmando la pena impuesta en Sentencia. Siendo resuelta la solicitud de explicación, complementación y enmienda del imputado, mediante Resolución de 16 de noviembre de 2017 (fs. 1578 y vta.), interponiendo posteriormente el respectivo 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 aduce que el Tribunal de apelación solamente aceptó la doctrina legal aplicable del Auto Supremo 268/2017-RRC de 17 de abril, condenando por el delito de Uso de Instrumento Falsificado, precisamente porque no existen los elementos típicos de los demás delitos, ratificando el concepto rector de no poder cambiar la situación del imputado como consecuencia de revalorización de la prueba o modificar los hechos. En Sentencia se ha dispuesto la reclusión de cinco años por la comisión de dos delitos y el Auto de Vista impugnado, establece la misma pena por un sólo delito, modificándose la Sentencia en perjuicio del imputado, lo que generó una incongruencia notoria e injustificable que viola el principio de legalidad previsto por el art. 400 del CPP, que prohíbe la reforma en perjuicio. El Auto de Vista a tiempo de considerar la pena aplicada a dado curso a reparar los agravios expuestos por la defensa y ha establecido que no correspondía emitir Sentencia, dando a entender que, al dar curso a los agravios, se está haciendo una concesión a favor, pero al cumplir el Auto Supremo, en vía de compensación agravan la pena, lo que no es aceptable. Asimismo, el Tribunal de Sentencia, a fin de que esa pena sea ecuánime ha considerado las circunstancias previstas por los arts. 37, 38 y 40 del CP y los argumentos expuestos por el Tribunal de apelación para mantener la pena son inferencias, sin sustento, contrarios a los principios de legalidad y equidad, revalorizando prueba; actuaciones inaceptables. Invoca los Autos Supremos 268/2018-RRC de 17 de abril y 037/2013-RRC de 14 de febrero.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 1058/2018-RA de 21 de diciembre, este Tribunal respecto al recurso de casación admitió el recurso de casación, por lo que la resolución se circunscribirá a los alcances establecidos.

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 19/2014 de 28 de febrero (fs. 1056 a 1071), el Tribunal Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Juan Carlos Eyzaguirre Fuentes, autor de la comisión de los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 199 y 203 del CP, imponiendo la pena de cinco años de reclusión, bajo los siguientes argumentos:

- De acuerdo a los hechos tenidos como probados en juicio, se concluyó que los mismos se adecuaron a los delitos tipificados y sancionados por los arts. 199 y 203 del CP, especificando en cuanto al delito de Falsedad Ideológica que los títulos académicos y en provisión nacional, cuyo titular sería Juan Carlos Eyzaguirre Fuentes, eran documentos públicos; en consecuencia, estos instrumentos tenían formas verdaderas, pero en ellos se introdujo datos falsos; por lo que el contenido carece de una verdad objetiva, y quien efectuó ese acto antijurídico es precisamente el imputado, al haber consentido que cursó algunas materias de la carrera de Derecho de la Universidad Mayor de San Andrés; empero, éste no egresó de la misma y no se tituló bajo ninguna modalidad como Licenciado en Derecho.

- En cuanto al delito de Uso de Instrumento Falsificado, el imputado, a sabiendas que los títulos eran falsos hizo uso de los mismos en forma reiterada, primero en su presentación a la Unidad de Recursos Humanos y Escalafón del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto; y, luego a la Dirección de Identificación Personal de la Policía Boliviana.

- En la conducta del imputado existió dolo, porque actuó con conocimiento y voluntad en los hechos acusados, entendiéndose la concurrencia del primer elemento del delito. En cuanto a la acción, la antijuricidad entendida como aquella “que es contra el derecho”, establece que el acto se encuentra en haber hecho insertar datos falsos en un documento público y la utilización de documentación falsa para acreditar su formación profesional, porque dada su formación y experiencia de la vida, conocía que hacer insertar datos falsos en un documento público para hacer creer su formación profesional y utilizar el mismo está prohibido. Por otra parte, el uso de un documento a todas luces falso y a sabiendas que esa falsedad está prohibida, incursiona en la conducta descrita provocando perjuicio, sin que en su accionar se hubiera advertido alguna causa de justificación.

- Es culpable, ya que la culpabilidad es el “Conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica”, que se vislumbra de manera nítida porque en el momento de hacer insertar datos falsos y usar los documentos falsos, son hechos acaecidos en diferentes momentos, habiendo sido capaz de comprender la antijuricidad de su acción, estando mentalmente sano a momento de haber cometido el delito, a sabiendas y voluntariamente.

II.2. Del Recurso de Apelación Restringida.

Con la notificación de la Sentencia, Juan Carlos Eyzaguirre Fuentes, planteó recurso de apelación restringida contra la Sentencia, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- La Sentencia incurrió en una errónea aplicación de la Ley sustantiva, específicamente del art. 199 del CP; por cuanto, para que una conducta se subsuma exactamente en los hechos descritos, deben existir los siguientes requisitos y elementos concurrentes: Que exista un instrumento público verdadero, en su caso, dos instrumentos públicos verdaderos, el diploma académico signado con el 000101 y el título en provisión nacional, con folio 002448/2002 de 18 de octubre; empero, dichos instrumentos públicos no existen en el cuaderno y no fueron presentados ni por la acusación Fiscal ni la particular, no obstante ser necesarios, de acuerdo a la norma citada; en consecuencia, no existe el primer elemento que configura el delito de Falsedad Ideológica, puesto que en la Sentencia, en reiterados párrafos, el Tribunal de mérito, dijo que llegó a la certeza que los documentos antes aludidos, especialmente en el punto cuarto del romano II, eran falsos, así como la caligrafía, el número y las firmas de las autoridades.

- Otro elemento concurrente para que se configure y subsuma el hecho en la previsión del art. 199 del Código Sustantivo Penal, es que debe probarse en juicio que exista un sujeto identificado totalmente, quién inserte o hiciere insertar en un instrumento público verdadero declaraciones falsas concernientes a hechos que el documento deba probar. En el caso de autos, no se identificó a ese sujeto, no se investigó al respecto; sin embargo, el Tribunal de instancia, haciendo una inferencia estableció que él presentó a la Unidad de Recursos Humanos y Escalafón de la entidad documentos falsos que no acreditan su formación académica y profesional, por eso cometió el delito de Falsedad Ideológica. No se demostró que hubiere insertado o hecho insertar en los instrumentos públicos verdaderos, declaraciones falsas concernientes a hechos que los documentos deban probar; a cuyo efecto, afirma que la inferencia no se encuadra dentro del marco de las facultades previstas en el art. 173 del CPP; por cuanto, dicha norma procesal, en cuanto a la valoración de la prueba a la que están reatados los jueces, es clara al determinar que el Juez o Tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorgó determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida. En ese contexto, no caben las inferencias con las que actuó el Tribunal al dictar la Sentencia impugnada.

- Para que los hechos se subsuman a la descripción del art. 199 del CP y que existió falsedad, es el elemento pericial; es decir, por la naturaleza de esos delitos es necesario que un tercer sujeto, perito, entendido en la materia, diferente a los sujetos procesales, realice un estudio pericial para determinar la autenticidad o falsedad de los documentos o si se han insertado declaraciones falsas en instrumentos públicos y verdaderos. Al respecto, el art. 204 del CPP, prevé que se ordenará una pericia para descubrir o valorar un elemento de prueba, aspectos que fueron objeto de la defensa, habiendo sido expresados y fundamentados claramente en los alegatos finales; sin embargo, el Tribunal en Sentencia no se refirió para nada al mismo, restándole importancia y menospreciándolo, negando en todo caso el derecho a la defensa, que correspondía en sujeción al art. 363 incs. 1) y 2) del CPP, porque no se probó la acusación o ésta fue retirada del juicio al haber renunciado la parte acusadora a producir la prueba pericial y porque la prueba aportada no era suficiente para generar en el Juez o Tribunal, convicción sobre la responsabilidad penal de su persona.

- Denunció errónea aplicación del art. 203 del CP; por cuanto, habiendo sido absuelto por el delito de Falsedad Material, además de no haberse demostrado la Falsedad Ideológica, no puede existir sólo y sin sustento, la calificación del delito de Uso de Instrumento Falsificado, porque de acuerdo a la previsión del art. 203 del CP, el que a sabiendas hiciere uso de un documento falso o adulterado, será sancionado como si fuere autor de la falsedad; en razón de ello, si no es autor de ninguna falsedad, no puede ser sancionado como si fuera autor de Uso de Instrumento Falsificado, por lo que, resulta claro el despropósito del Tribunal al aplicar erróneamente la Ley citada; por lo tanto, igualmente corresponde declararle absuelto del referido delito, porque no se probó la acusación, habiendo sido retirada del juicio.

II.3. Del Auto de Vista 069/2014 de 5 de septiembre.

La Sala Penal Primera, emitió el Auto de Vista 69/2014 de 5 de septiembre, por el que declaró procedentes las cuestiones planteadas, en cuya virtud anuló la Sentencia 19/2014 de 28 de febrero, ordenando el reenvío del juicio, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

a) Sobre el cuestionamiento referido a la inexistencia de los documentos supuestamente falsificados como el diploma académico signado con el 000101 y el título en provisión nacional, signado con el 002448/2002, el Tribunal de Sentencia se basó simplemente en la nota de 28 de junio de 2002, y que las deducciones hechas en Sentencia constituyen un defecto de Sentencia; consiguientemente, el Tribunal de Sentencia no efectuó una correcta ponderación de los hechos juzgados, sentenciando por la comisión del delito de Falsedad Ideológica, siendo cierto que no se estableció la falsedad de tales documentos, puesto que únicamente se hizo referencia al informe emitido por el encargado de archivos y registro de la UMSA.

b) Sobre la no identificación del sujeto que insertó o hizo insertar en un documento público verdadero, declaraciones falsas concernientes a hechos que el documento debe probar, el Tribunal de Sentencia, al establecer que fue el acusado quien presentó tales títulos a la Unidad de Recursos Humanos y Escalafón del Ministerio Público de Relaciones Exteriores y Culto, no determinó plenamente al sujeto activo, por cuanto se declaró al acusado absuelto de la comisión del delito de Falsedad Material, a cuyo efecto culminó, que el Tribunal de Sentencia, no formó plena convicción sobre la autoría de tal delito, estableciéndose que si bien fue el acusado quien presentó “supuesta documentación”, pretendiendo demostrar la realidad de hechos, dedujo que de la revisión de la Sentencia 19/2014, no se llegó a establecer que existan elementos sólidos que lleguen a definir la responsabilidad penal con relación a los delitos atribuidos, situación que se traduce en un defecto absoluto insubsanable, conforme al art. 169 inc. 3) del CPP.

c) Con relación a que en la Sentencia se concluyó que no existió prueba suficiente para demostrar que el acusado haya sido también autor del delito de Falsedad Material, el Tribunal de alzada, consideró cierto lo afirmado por el apelante, cuando sostuvo que ninguna de las partes que intervinieron en el proceso tendrían la suficiente capacidad para decir o expresar cuáles o qué documentos serían falsos, destacando que el Tribunal de Sentencia no lo sentenció por el delito de Falsedad Material.

d) Sobre el cuestionamiento del recurrente, por el hecho de haber sido absuelto del delito de Falsedad Material, que por ende tampoco habría incurrido en la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, el Tribunal de alzada infiere que el recurrente no señaló mayores argumentos que se encuentren relacionados con los presupuestos que habilitan el

recurso de apelación restringida, pues si bien se alega un precepto legal erróneamente aplicado, "se señalan" cuáles serían los criterios, que a su entender "se habrían" considerado por el Tribunal de Sentencia, limitándose a sostener que no incurrió en el delito de Uso de Instrumento Falsificado. A pesar de dicha falencia, el Auto de Vista concluyó que el inferior determinó con meridiana claridad que el acusado ingresó a optar por cargos en la carrera diplomática, ocupando los cargos de tercer secretario, segundo secretario, habiéndose habilitado para optar por el cargo de primer secretario, ante la realidad putativa de ejercer una profesión, cual es la de abogado y que si bien para optar por tales cargos no se requería la inscripción en el respectivo colegio de abogados, el recurrente presentó documentación que acreditaba una condición profesional inexistente; empero, ante la absolución de la comisión del delito de falsedad material, como se va condenar por el delito de uso de instrumento falsificado.

e) Resaltando el contenido del numeral III de la Sentencia, respecto a los alcances de los tipos penales de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, el Tribunal de alzada, sostuvo que los fundamentos referidos a ambas figuras delictivas, denotan la existencia ineludible de un instrumento público; es decir, la existencia de una objetividad material modificada en su esencia, y en el caso de autos, no existe el referido instrumento tantas veces señalado para indicar que efectivamente se haya perpetrado los tipos de delitos, por lo que culmina afirmando que en el caso de autos, se estableció de forma inconfundible e indubitable, que el fallo de impugnación, era motivo de nulidad absoluta, correspondiendo que otro Tribunal reponga el proceso penal.

II.4. Del Primer Auto Supremo 256/2015-RRC de 10 de abril.

Emitido el Auto de Vista 69/2014, la representación del Ministerio de Relaciones Exteriores interpuso recurso de casación, que fuera resuelto por Auto Supremo 256/2015-RRC, el cual dejó sin efecto la resolución de alzada y estableció lo siguiente:

"…Resultando desvirtuada la conclusión a la que llegó la Sala Penal Primera, por cuanto no es evidente que el Tribunal Sentencia, únicamente se haya basado en el informe emitido por el Jefe de la División de documentos y archivo de la UMSA, sino también valoró declaraciones testificales y demás informes emitidos por diferentes funcionarios de la referida Universidad, relativos a la posible falsedad del diploma académico y título en provisión nacional pertenecientes al imputado, para apoyar el informe emitido por el Jefe de Archivos de División de documento y Archivo de la aludida Universidad, conforme se tiene anotado. Por otro lado, también se advierte que de manera simple y sin mayor argumentación, el Tribunal de alzada concluyó que la falsedad no se estableció, restándole valor a la prueba sometida a conocimiento del Juzgador de mérito; sin fundamentar de qué modo dicho razonamiento se habría alejado de los marcos de razonabilidad y de la sana crítica, sobrepasando su competencia y desconociendo que él único facultado para asignarle valor, o, a contrario sensu, de restarle credibilidad a una prueba, es el Tribunal de mérito.

En estrecha relación con el tema antes analizado, se advierte que la afirmación efectuada por el Tribunal de alzada en ocasión de resolver la impugnación referida a que en la Sentencia no existiría prueba suficiente para condenar al acusado también por el delito de Falsedad Material (…) igualmente, resulta ser una apreciación ligera y carente de fundamentación debida, en la que además de restarle valor a la prueba conocida en juicio oral, tildándola de prueba insuficiente o no plena, no efectuó una explicación mínima sobre las

reglas que habrían sido inobservadas por el Tribunal de Sentencia; en consecuencia, se tiene que el cuestionamiento del recurrente, es evidente y tiene asidero legal (…).

(…) Al respecto, es preciso recordar que el delito de Falsificación Ideológica, tipifica la conducta del que '…insertare o hiciere insertar en un instrumento público verdadero declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio…'; es decir, que en un documento público auténtico, se consignen datos alejados de la verdad, sobre un hecho que deba probar, siendo suficiente la probable producción de perjuicio, elementos que en la descripción de los hechos probados, según consta en la Sentencia, no fueron identificados en la actuación del acusado. Así, se advierte que, de una revisión de la fundamentación fáctica y jurídica de la Sentencia, de ningún modo el Tribunal de Sentencia estableció que el título en provisión nacional y diploma académico, eran auténticos y que se insertaron en ellos los datos respecto a que el imputado habría concluido sus estudios, accediendo a una modalidad de titulación para su obtención, ni mucho menos que él haya sido el autor de esa falsedad ideológica; por el contrario, la Sentencia advierte únicamente que ambos documentos eran públicos y que en ellos se introdujo datos falsos.

(…) Por lo expuesto, se constata que el Tribunal de Alzada omitió controlar si de acuerdo con los hechos probados y la fundamentación jurídica desarrollada en la Sentencia, los elementos del tipo penal de falsedad ideológica concurrieron en la conducta del imputado, contrario a este cometido concluyó que en la causa el diploma académico y el título en provisión nacional no existían y que ante esa ausencia no podía determinarse si se perpetraron los delitos de falsedad material e ideológica, razonando en forma equívoca que por dicha circunstancia tampoco podía condenarse por el delito de uso de instrumento falsificado.

Con relación a la subsunción de los hechos al delito de Uso de Instrumento Falsificado (…)

De acuerdo a lo desarrollado, es correcta la subsunción que efectuó el Tribunal de Sentencia en relación al tipo penal en análisis, por cuanto señaló que el imputado a sabiendas que los títulos eran falsos hizo uso de los mismos en forma reiterada, primero en su presentación a la Unidad de Recursos Humanos y Escalafón del Ministerio de Relaciones Exteriores y culto; y, luego a la Dirección de Identificación Personal de la Policía boliviana, existiendo dolo en su conducta, porque actuó con conocimiento y voluntad en los hechos acusados, así como la antijuricidad en su accionar al haber usado la documentación falsa para acreditar su formación profesional, no obstante tener conocimiento que está prohibido, dada su formación y experiencia de vida, resultando culpable su conducta al haber sido capaz de comprender la antijuricidad de su acción, por cuanto está mentalmente sano y actuó con conocimiento y voluntad….

(…) En cuanto al argumento esgrimido por el Tribunal de alzada a tiempo de resolver el cuestionamiento del acusado sobre la errónea subsunción de su conducta a los tipos penales de Falsedad Ideológica y Uso de instrumento Falsificado, debido a que, al habérsele declarado absuelto por el tipo penal de Falsedad Material, no sería posible condenarlo por los delitos primero señalados. Conforme la doctrina legal desglosada en el apartado III.2.1 del presente Auto Supremo, se advierte que el razonamiento de los Jueces de apelación resulta errónea, por cuanto no es posible presumir que por el sólo hecho de no haberse demostrado la autoría del imputado en el delito de Falsedad Material, no sea imposible condenarlo por el

delito de Uso Instrumento Falsificado, debido a que ambas figuras delictivas son independientes e incluso excluyentes, por cuanto en el hipotético caso de haberse determinado la responsabilidad del acusado en la perpetración de la falsedad, ya sea material o ideológica, no puede concurrentemente condenársele también por el tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado, por cuanto el mismo tipo penal ya encierra o cubre la conducta de utilización del documento falso; al contrario, el tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado está dirigido exclusivamente a la conducta del tercero que no intervino en el forjado, pero que utilizó un documento falso, teniendo conocimiento que no era auténtico o verdadero.

Aspectos que pudieron haber sido detectados por el Tribunal de alzada en su labor de verificación de la labor de subsunción de los hechos acusados a los tipos penales endilgados, atribuida a los jueces de mérito y que en alzada, en caso de detectarse errónea subsunción, puede ser subsanada, sin necesidad de ordenar el reenvío de la causa, conforme se ha establecido en el Auto Supremo 660/2014-RRC de 20 de noviembre, al tratarse de la observancia del principio de legalidad, en atención a los alcances de las figuras delictivas atribuidas al procesado y sobre la base a los hechos declarados probados por el Tribunal de juicio, que en el caso presente están claramente determinados e identificados, por lo que el agravio del recurrente tiene asidero legal y amerita dejar sin efecto el Auto de Vista recurrido (…)".

II.5. Del Auto de Vista 76/2015 de 10 de abril.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en cumplimiento al Auto Supremo 256/2015-RRC de 10 de abril, emitió nuevo Auto de Vista 76/2015, por el que declaró improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por el imputado Juan Carlos Eyzaguirre Fuentes, confirmando la Sentencia en base a los siguientes argumentos:

- Respecto a la afirmación de la existencia de errónea aplicación de Ley sustantiva del art. 190 del CP, dicha normativa entiende como la falta de verdad de un documento, las afirmaciones falsas que contiene, considerando el Tribunal como hecho probado en referencia al Diploma Académico y el Título en Provisión Nacional, habiendo actuado el imputado con dolo; pruebas que hubieren sido observadas y valoradas correctamente, así verificadas con otras fuentes, como informes emitidos por el Jefe de la División Documentos y Archivo de la UMSA en la que el imputado no figura como profesional titulado de la carrera de Derecho, llevando a la convicción de condenar por los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado.

- Con relación al argumento de que debiera probarse que el imputado inserte o hiciere insertar en un instrumento público verdadero declaraciones falsas, el Tribunal de alzada refirió que ha sido demostrado en juicio con las testificales y literales descritas en el punto Séptimo de la Sentencia, a lo que el Tribunal de Sentencia adecuó los hechos y las pruebas a la conducta ilícita del imputado, razonando adecuadamente y aplicando las reglas de la sana crítica.

- Respecto al perjuicio alegado, se refirió que este aspecto ha sido objetivamente descrito en Sentencia siendo expuesto el perjuicio, que, al margen de identificar a la víctima, en abstracto afecta a la sociedad en su conjunto, porque la persona se hace pasar como profesional abogado sin haber obtenido legalmente su título.

- Con relación a la falta de pericia de los documentos incriminados de falsos, las partes ni los juzgadores, no tendrían la capacidad para expresar y afirmar, cuáles de los documentos son falsos; al respecto, es necesario tomar en cuenta que la prueba presentada por los acusadores, las fotostáticas del Diploma Académico, Título en Provisión Nacional y el informe de la UMSA a través del Jefe de División de Documentos y Archivos, mencionan que el imputado, no figura como profesional titulado en la carrera de derecho y verificadas las fotocopias, son falsas así como la caligrafía, número y firmas de autoridades (fraguadas), aspecto que por la naturaleza de la Falsedad Ideológica y la autoridad que evacúa el informe es contundente y no cabe duda alguna sobre la falsedad de los documentos ostentados por el imputado.

- Sobre la errónea aplicación del art. 203 del CP, se sostuvo que es necesario tomar en cuenta que los delitos atribuidos tienen independencia, no tienen que ser necesariamente concomitantes, en cuanto cada delito tiene su verbo nuclear y en el caso del delito de Uso de Instrumento Falsificado, se ha demostrado en el juicio la utilización de los documentos falsos desde la obtención de un trabajo en la Cancillería, además de haber el imputado accedido a una beca.

- En cuanto al reclamo sobre la errónea aplicación del art. 36 del CP, se concluyó que no es evidente, en razón a que la pena accesoria empieza a computarse una vez el condenado recupere su libertad de cinco años de inhabilitación especial, tomando en cuenta la última parte del mencionado artículo, aplicando la norma en forma correcta por parte del Tribunal de Sentencia.

- Respecto a la falta de fundamentación, insuficiente y contradictoria que vulnera derechos y garantías; sostiene que este argumento, no tiene asidero legal, porque la Sentencia apelada realizó una descripción de las pruebas seguida de una fundamentación probatoria y mencionó los hechos probados y no probados, realizando la fundamentación jurídica referida a las pruebas testificales y documentales no habiendo incurrido en vulneración de las normas, existiendo una adecuada relación entre los motivos de hecho y derecho con una motivación debida fruto de la convicción razonada.

II.6. Del Segundo Auto Supremo 268/2017-RRC de 17 de abril.

Emitido el Auto de Vista 76/2015, el acusado interpuso recurso de casación, que fuera resuelto por Auto Supremo 268/2017-RRC, el cual dejó sin efecto la resolución de alzada y estableció lo siguiente:

"…El Auto de Vista, si bien responde a los planteamientos expuestos en el recurso de apelación restringida del imputado; sin embargo, deja de lado considerar o tomar cuenta los fundamentos del Auto Supremo 256/2015-RRC de 10 de abril, emitido con anterioridad en la presente causa, que en lo referente al análisis interpretativo de los tipos penales de Falsedad Material, Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, en el punto III.2., rememora la observación del principio de legalidad establecida en el Auto Supremo 267/2013-RRC de 17 de octubre, por el que, se insta la realización de una adecuada labor de subsunción para una aplicación coherente y correcta de la norma sustantiva. Además, en el punto III.2.1., igualmente rescatando la posición del Auto Supremo 55/2014 de 24 de febrero, en referencia a los tipos penales de Falsedad Material e Ideológica con relación al tipo de Uso de Instrumento Falsificado, determinó que para la configuración del Uso de Instrumento Falsificado, no constituye una condicionante la previa acreditación del autor del documento falso o que el autor del delito de Uso sea condenado previamente o al mismo tiempo como

autor de la Falsedad, pues este precepto está dirigido a castigar la conducta del agente que no ha intervenido en la elaboración del documento falso pero que hace uso de él, de donde resulta que no puede existir el concurso de delitos de Falsedad Material o Ideológica con el uso de dicho documento porque al agente que labró el documento, no le alcanza el tipo penal de Uso de acuerdo a la base legal del mismo tipo penal del art. 203 del CP, descartándose que el sujeto activo de este tipo sea la misma persona que forjó ese documento.

En ese sentido en el punto III.2.2., esta Sala Penal dejó establecido en cuanto al delito de Falsedad Ideológica, que el Tribunal de alzada omitió el control si de acuerdo con los hechos probados y la fundamentación jurídica demandada en la Sentencia, los elementos constitutivos del tipo mencionado concurrían en la conducta del imputado al advertirse, a partir de una precisión conceptual del delito de Falsedad Ideológica, que sus elementos con la descripción de los hechos probados según consta en la Sentencia, no fueron identificados en la actuación del imputado y, en referencia al delito de Uso de Instrumento Falsificado, de acuerdo a la relación efectuada en dicha Resolución, concluyó que es correcta la subsunción realizada por el Tribunal de Sentencia en la parte de la exposición de motivos de derecho y doctrinales de la Sentencia, siendo que el razonamiento del Tribunal de alzada es errado en cuanto determinó que por el hecho de no haberse demostrado la autoría por el delito de Falsedad Material, no sería posible la condenación por el delito de Uso de Instrumento Falsificado, cuando ambas figuras son independientes y excluyentes; sin embargo, el Tribunal de alzada, sin tomar en cuenta esta doctrina legal, optó por la confirmatoria de la Sentencia denotando una actitud reticente a las observaciones que sirvieron de fundamento para dejar sin efecto la primera resolución, avalando la actuación del Tribunal de Sentencia de haber aplicado un razonamiento adecuado y una valoración probatoria en base a las reglas de la sana crítica, así como en la participación y adecuación de la conducta del imputado en la comisión de los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, persistiendo en una actitud incorrecta, contraria a la posición impartida por este Tribunal para enmendar la errónea subsunción de la conducta del imputado al tipo penal que generó como consecuencia una errónea aplicación de ley sustantiva referida al tipo de Falsedad Ideológica, actitud que implica desconocer que, de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano en materia penal, se tiene establecido que los fallos del Tribunal Supremo de Justicia, son de cumplimiento obligatorio por los Tribunales y Jueces inferiores.

En ese sentido, de acuerdo al art. 420.II del CPP, el cumplimiento de los fallos de este Tribunal, no está sujeto a la voluntad de las autoridades jurisdiccionales, sino que es el resultado de una estructura procesal recursiva para significar la vigencia de los principios de igualdad, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, base de la jurisdicción ordinaria, más aún en el ámbito penal donde se debate la responsabilidad penal del procesado con implicancias que de ello irrumpen, en confluencia al art. 419.II del CPP, que trata de la ineludible obligación de parte de Jueces o Tribunales inferiores, de cumplir con los razonamientos jurídicos y la doctrina establecida en un Auto Supremo que deje sin efecto el Auto de Vista recurrido de casación y ordene el pronunciamiento de otro nuevo, bajo los entendimientos de la doctrina legal que emerge del Auto Supremo, cuya omisión importa un incumplimiento directo de la ley, trascendiendo en vulneración también de los principios de tutela judicial efectiva, igualdad, celeridad y economía procesal…".

II.7. Del Auto de Vista impugnado.

En cumplimiento al Auto Supremo 268/2017-RRC de 17 de abril, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió nuevo Auto de Vista 49/2017, por el que declaró admisible y procedente en parte el recurso de apelación restringida interpuesto, modificando la Sentencia y declarando al acusado autor y culpable del delito de Uso de Instrumento Falsificado, confirmando la pena de cinco años de reclusión, en base a los siguientes argumentos:

1.-Respecto a la errónea aplicación de la Ley, sobre el delito del art. 199 del CP, analizando la Sentencia, no se observa y menos demuestra quién sería el funcionario público competente que hubiera emitido los títulos para acreditarlos como originales, concluyendo que el Tribunal de Sentencia trató de forzar la conducta del encausado en el tipo penal, pues no se habría demostrado que los títulos fueran instrumentos públicos genuinos emitidos por funcionario autorizado, de ahí que mal podría emitirse una Sentencia condenatoria por este tipo penal.

2.-Con relación a la Falsedad Material, no se cuentan con los fundamentos necesarios para acreditar que el acusado sea autor material de la falsificación de los títulos, toda vez que no se advierten elementos esenciales como ser modo, tiempo y lugar, no existiendo fundamento para circunscribir la conducta del acusado, que por lo mismo no podría imponerse una condena por el tipo penal del art. 198 del CP.

3.-Atendiendo la denuncia de que para la subsunción era necesaria la realización de una pericia, teniéndose por resuelto la no concurrencia de los arts. 198 y 199 del CP, es indistinto poder considerar el presente agravio, correspondiendo únicamente ahondar en la subsunción del art. 203 del CP, el Tribunal de alzada comparte la apreciación hecha por el Juzgador al haber subsumido la conducta del acusado en el delito de Uso de Instrumento Falsificado, puesto que el acusado en su actuar, incurrió en el verbo rector de “uso”, al haber hecho uso de los documentos falsos de forma reiterada ante la unidad de recursos humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores, demostrando una conducta típica, antijurídica y culpable.

4.-En relación a la denuncia de haberse absuelto ante la falta de prueba pericial, el Tribunal de alzada refirió que en materia penal no existe la denominada prueba reina, por el contrario, rige la libertad probatoria del art. 171 del CPP, así como la libre valoración de acuerdo a los arts. 173 y 359 del CPP, no advirtiéndose que la norma exija una determinada prueba para demostrar la comisión de un hecho ilícito, observándose que el apelante se limitó a señalar la necesidad de una prueba fundamental para demostrar la falsedad, empero el juzgador no se encuentra limitado a la prueba tasada, lo que se evidenció en el caso porque el Tribunal de Sentencia respaldó debidamente su hipótesis.

5.-Habiendo establecido el de alzada que los tipos penales de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado son excluyentes entre sí, es posible sancionar al acusado por el delito del art. 203 del CP, el cual prevé como sanción una pena de uno a seis años, que analizó lo dispuesto por el Tribunal de Sentencia, se establece que analizaron las atenuantes y agravantes, considerando la personalidad del acusado conforme al principio de inmediación imponiendo la penal de cinco años de reclusión, la que fuera impuesta sin considerar el concurso real o ideal, ya que se le condenó en un primer momento por dos tipos penales, condenado por ello como si fuere un solo delito; y en el caso concreto, es razonable imponer la misma pena, ya que si bien el acusado no tiene un grado académico certificado, pero recibió instrucción universitaria, ejerció funciones en el extranjero y el uso de

documentación falsificada no sólo fue una vez, sino de manera reiterada, por lo que no es posible atenuar la pena ya impuesta.

III. ANÁLISIS Y VERIFICACIÓN DE LA CONTRASTACIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS

De acuerdo a los argumentos del recurrente, se tiene en síntesis que al haberse dispuesto en Sentencia pena de cinco años por la comisión de dos delitos, el Auto de Vista impugnado, mantuvo la misma pena, modificando la Sentencia en su perjuicio, generando incongruencia notoria e injustificable que viola el principio de legalidad previsto por el art. 400 del CPP, contrario a los principios de legalidad y equidad, revalorizando prueba, en contraposición de los Autos Supremos 268/2017-RRC de 17 de abril y 037/2013-RRC de 14 de febrero.

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

El art. 416 del CPP, instituye que: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema", en esa línea el art. 419 del CPP, establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: "Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida".

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

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

En cuanto, al precedente contradictorio exigido como requisito procesal, de cumplimiento obligatorio a momento de la interposición del recurso de casación, es necesario precisar que el mismo en esencia constituye una cuestión jurídica que ha sido discutida y resuelta anteriormente, la cual puede aplicarse a casos similares, con posterioridad a ese primer pronunciamiento, como vía de solución a la propuesta o reclamo pretendido en

casación; vienen a constituir, entonces, criterios interpretativos que han sido utilizados por los entes, que conforman la estructura de la jurisdicción ordinaria en materia penal en el Estado, integrada por los Autos Supremos pronunciados por el Tribunal Supremo y Autos de Vista emitidos por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia.

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

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

III.2. Análisis del caso concreto.

Precisado el motivo de apelación en el exordio del presente acápite III, se advierte que el recurrente invoca como contradictorio al Auto de Vista impugnado, el Auto Supremo 268/2017-RRC de 17 de abril, cual fuera emitido anteriormente dentro el proceso penal de autos, cuya doctrinal legal fue citada y glosada en el apartado II.6 de la presente resolución, estableciendo que el Tribunal de alzada no hubiese tomado en cuenta los fundamentos del Auto Supremo 256/2015-RRC de 10 de abril (emitido en el caso) respecto a la realización de una adecuada labor de subsunción para una aplicación coherente y correcta de la norma sustantiva en referencia a los tipos penales de Falsedad Material e Ideológica en relación al tipo de Uso de Instrumento Falsificado, al determinarse que para la configuración de este tipo penal, no constituye una condicionante la previa acreditación del autor del documento falso o que el autor del delito de Uso sea condenado previamente o al mismo tiempo como autor de la Falsedad, pues este precepto está dirigido a castigar la conducta del agente que no ha intervenido en la elaboración del documento falso, pero que hace uso de él, denotando una actitud reticente a las observaciones de ineludible obligación de parte de Jueces o Tribunales inferiores, en cumplir con los razonamientos jurídicos y la doctrina establecida en un Auto Supremo.

Bajo estos razonamientos esbozados por el Auto Supremo 268/2017-RRC de 17 de abril, el Tribunal de alzada tendría que haber dado cumplimiento a la doctrina legal aplicable y la jurisprudencia reiteradamente emitida por este Tribunal en relación a la aplicación de los arts. 198 y 199, con relación al art. 203 del CP, para así identificar la existencia o no de contradicción con el Auto de Vista impugnado, como afirma el recurrente.

De la revisión del Auto de Vista impugnado, en el apartado III.2 de lo resuelto en alzada, el Tribunal de apelación en el desarrollo de los fundamentos y motivos PRIMERO, TERCERO y CUARTO, como bien se ha citado en el apartado II.7 de la presente resolución, ha desarrollado acordemente el control de legalidad de la Sentencia respecto a la aplicación de los arts. 198, 199 y 203 del CP realizado por el Tribunal de Sentencia, determinando que ingresó en errónea aplicación de la Ley, considerando que la prueba llegó a demostrar plenamente el Uso de Instrumento Falsificado y no así la Falsedad Material e Ideológica, resolviendo acordemente en la emisión de una nueva Sentencia conforme al marco facultativo previsto por los arts. 413 in fine y 414 del CPP, determinando imponer pena privativa de libertad únicamente por el delito de Uso de Instrumento Falsificado.

Conforme la jurisprudencia reiterada por este Tribunal de casación, de acuerdo al Auto Supremo 190/2014-RRC de 15 de mayo, entre otros, estableció que: "…cabe señalar que el Tribunal de Alzada, en aplicación de los arts. 407, 413, 414 y 398 del CPP, tiene competencia, para pronunciarse no sólo 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, determinar 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.

Con dichos antecedentes, este Tribunal, efectuando una compulsa de los antecedentes anotados, advierte que la parte final del art. 413 del CPP, atribuye al Tribunal de apelación, la facultad de resolver directamente y dictar una nueva sentencia, se entiende a partir de los hechos acreditados en el juicio oral, en el supuesto de que no sea necesaria la realización de un nuevo juicio, como sucede en el presente caso, debiendo ejercer la jurisdicción y competencia que le asignan los artículos 42, 43, inc. 2, y, 51, numeral 2), del mismo Código…".

Entonces, como bien se tiene constatado, se sostiene que el Tribunal de apelación no ingresó de ninguna manera en revalorización probatoria y tampoco ha descendido en el análisis de los hechos, al haberse determinado el Uso de Instrumento Falsificado del Título en Provisión Nacional y Diploma Académico de Abogado a nombre del acusado Juan Carlos Eyzaguirre Fuentes, cuyo respaldo probatorio ha sido introducido, producido y correctamente valorado por el Tribunal de Sentencia, que equivocó la concreción de los hechos, en base a la prueba al marco jurídico penal sustantivo, omitiendo considerar el propio análisis realizado en Sentencia sobre la conducta del acusado, que encuadra perfectamente en el art. 203 del CP; y al no existir o sustentarse objetivamente que se requiera de una nueva valoración probatoria o exista un nuevo hecho no determinado en Sentencia, el Tribunal de alzada, ante el evidente error de legalidad y logicidad de Sentencia, constituido como defecto conforme al art. 370 num. 1 del CPP, efectivamente cumplió su rol de control sobre la Sentencia, ajustando el decisum a la previsión contenida en el art. 413 parte final del CPP, obrando conforme a derecho, al no ser necesaria la realización de un nuevo juicio sobre hechos determinados y probados en Sentencia, como ha acontecido en el caso de autos, respecto a la autoría y culpabilidad de Juan Carlos Eyzaguirre Fuentes sobre el delito de Uso de Instrumento Falsificado (art. 203 CP); por ello, el Auto de Vista impugnado no es contradictorio al Auto Supremo 268/2017-RRC de 17 de abril.

Asimismo, el recurrente ha invocado como contradictorio el Auto Supremo 037/2013-RRC de 14 de febrero, que en su doctrina legal determinó: "…El art. 180. I de la Constitución

Política del Estado, entre los principios rectores en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, establece el de la 'celeridad', principio que garantiza a todo sujeto procesal, tener acceso a un pronunciamiento oportuno sin dilaciones innecesarias.

Respetando el principio constitucional de celeridad, los Tribunales y Jueces inferiores, están obligados a cumplir en forma inexcusable con la doctrina legal establecida por el Tribunal Supremo, al constituirse en el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria de acuerdo al art. 181 de la CPE; en cuyo mérito, teniendo esta doctrina carácter "erga omnes", debe ser cumplida en forma obligatoria, pues su inobservancia por un lado afecta al fortalecimiento institucional y, especialmente, a la naturaleza, finalidad y efectos obligatorios de la que están revestidos los Autos Supremos que establecen doctrina legal, con sentido ponderable de uniformar la jurisprudencia en el Órgano Judicial en materia penal; y, por otro, provoca dilaciones innecesarias generando a las partes incertidumbre respecto a la resolución de sus causas; consecuentemente, ningún juez o tribunal inferior podrá sustraerse de su cumplimiento bajo ningún concepto o razonamiento, omitiendo la imperatividad prevista por el segundo parágrafo del art. 420 del CPP.

Por otra parte, ante la advertencia de falta de fundamentación en la Sentencia, que no influyó en la parte dispositiva, el Tribunal de alzada, sin necesidad de anularla, tiene la facultad de realizar una fundamentación complementaria; un entendimiento contrario, significa desconocer su competencia prevista por los arts. 413 y 414 del CPP, con la consiguiente restricción al derecho de acceso a la justicia reconocido por la Constitución Política del Estado…".

En igual sentido que el anterior, el Auto de Vista, tampoco puede ser considerado contradictorio al precedente citado, siendo que el Tribunal de alzada estableció y fundó adecuadamente la correcta aplicación de la Ley con relación a los arts. 198, 199 y 203 del CP, dando cumplimiento a la doctrina legal sentada por este Tribunal en el caso de autos mediante Auto Supremo 268/2017-RRC de 17 de abril, emitiendo nueva Sentencia ante el error de derecho advertido en la Sentencia impugnada, modificando la misma, sin identificarse revalorización en alzada, motivando las razones para la emisión del nuevo fallo, por lo que ante contrastación del precedente y el Auto de Vista, no es posible sustentar contradicción alguna, careciendo de razón suficiente el argumento de casación.

Finalmente, con relación a la imposición de la pena realizada por el Tribunal de alzada, a pesar de haber modificado la calificación jurídica, bajo una correcta aplicación del derecho sustantivo, el Auto de Vista mantuvo la pena impuesta por el Tribunal de Sentencia de 5 años de reclusión, fundamentando en el apartado III.2, análisis SEXTO de la resolución de alzada, donde efectivamente se observa que el Tribunal de apelación ratifica la valoración de la personalidad del autor y las circunstancias del hecho sustentadas por el Tribunal de Sentencia, complementando en la fundamentación que en Sentencia, a pesar de haberse impuesto condena por dos delitos atribuidos, no se habría realizado la ponderación de la pena en atención a los arts. 44 o 45 del CP; y descendiendo a la Sentencia, es evidente lo razonado por el Tribunal de alzada, por cuanto el Tribunal Juzgador efectivamente no consideró el concurso de delitos para imponer la sanción, que conforme a la norma sustantiva, haría aplicable incrementar la pena en efecto de ello, empero en Sentencia se aplicó la pena de 5 años, sin considerar una relación concursal, es decir, como si se tratará de un solo delito, por lo que el argumento expresado en alzada responde a un correcto control de logicidad sobre la Sentencia, particularmente respecto a la pena impuesta, que en el Auto

de Vista –inclusive- se llegó a complementar la fundamentación de la pena, en sentido de que la fijación de 5 años de reclusión respondía a términos de justicia y ecuanimidad al expresar que Juan Carlos Eyzaguirre Fuentes, al tener formación universitaria, conocía los riesgos de su actuar.

Bajo esa argumentación, esa Sala Penal Tribunal considera correcto el razonamiento expuesto por el Tribunal de apelación, debido a que el ahora recurrente, a pesar de su posición de garante al momento del hecho, incurrió en conductas contrarias al orden público y las buenas costumbres, adquiriendo un trabajo, accediendo a un posgrado dentro de una institución pública dependiente del Órgano Ejecutivo mediante el uso de documentos falsos, afectando los intereses de la administración pública estatal, que por tales razones, no es concurrente alguna de las atenuantes descritas en los arts. 39 y 40 del CP, siendo que en ningún momento el agente demostró arrepentimiento, tampoco que sea indigente o haya sido impulsado por la miseria o influenciado por otras circunstancias o sea considerada una persona reconocida; por cuanto, pretender aplicar alguna atenuante, no es procedente en el caso concreto, al no concurrir razón legal probadamente establecida en la norma para ello, habiendo por tanto razonado suficientemente el Tribunal de alzada al considerar mantener la pena impuesta de 5 años, quantum que se encuentra establecido en los alcances del art. 203 del CP y en cumplimiento a la doctrinal legal asumida por Auto Supremo 52/2016-RRC de 21 de enero que precisó: "(…), establecidos los hechos en el fallo de primera instancia, conforme lo previsto por la última parte del art. 414 del CPP, le corresponde al Tribunal de alzada complementar la fundamentación a la Sentencia; considerando que los hechos ya fueron establecidos, resultando innecesario disponer la anulación de la Sentencia como ocurrió en el presente caso, puesto que, implicaría poner nuevamente en funcionamiento todo el sistema judicial, para llegar al mismo resultado; habida cuenta, que el hecho conforme refiere la Sentencia fue demostrado.

(…) En consecuencia, aún en el escenario de que el Tribunal de Sentencia hubiese incurrido en una falta de debida fundamentación en la determinación de la pena, correspondía al Tribunal de alzada directamente, fundamentar o en su defecto realizar los correctivos necesarios, ello, en sujeción a la facultad reconocida por el art. 414 del CPP; en cuyo mérito, resulta evidente la contradicción en la que incurrió el Tribunal de apelación con la doctrina contenida en el Auto Supremo 26 de 17 de febrero de 2014 que fue invocado por la recurrente y desarrollado en el acápite III.1 de este Auto Supremo, que como se refirió sostuvo que ante las observaciones a la imposición de la pena, el Tribunal de alzada cuenta con la facultad de realizar el control de legalidad sobre la labor de fijación, de ahí que ante la constatación de su incumplimiento, puede proceder directamente a su fundamentación o modificación, en ejercicio del artículo 414 del CPP, no correspondiendo la anulación de la Sentencia ni la reposición del juicio, entendimiento que no fue considerado por el Tribunal de apelación…".

Considerando aquello, a manera de conclusión a la problemática procesal sustentada por el recurrente, se establece que con relación a la facultad de modificación de la Sentencia de manera directa por el Tribunal de apelación, el fallo de alzada impugnado, efectivamente ha ejercido correctamente la posibilidad establecida en los arts. 413 in fine y 414 del CPP, al haber corregido el error del Tribunal de Sentencia, con relación a la calificación del tipo penal, fundando adecuadamente la decisión de mantener la pena impuesta inicialmente, sin advertirse contradicción con los precedentes invocados, declarándose en consecuencia infundado 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 Juan Carlos Eyzaguirre Fuentes, cursante de fs. 1586 a 1589 vta.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egues Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 28 de mayo de 2019.

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

393

Eduardo Freddy Salamanca Chulver c/ Macario Cruz Zegarra-
Cheque en Descubierto
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de octubre de 2018, Pablo Alejandro Salamanca Cox en representación de Eduardo Freddy Salamanca Chulver, de fs. 241 a 247, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 18/18 de 12 de julio de 2018, de fs. 223 a 231, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por la parte recurrente contra Macario Cruz Zegarra por la presunta comisión del delito de Cheque en Descubierto, previsto y sancionado por el art. 204 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia 034/2016 de 14 de noviembre (fs. 116 a 118 vta.), el Juez Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Macario Cruz Zegarra, absuelto de la comisión del delito de Cheque en Descubierto, sin costas.

Contra la mencionada Sentencia, el acusador Pablo Alejandro Salamanca Cox en representación de Eduardo Freddy Salamanca Chulver, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 146 a 152), que fue resuelto por Auto de Vista 18/18 de 12 de julio de 2018, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada.

I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 1079/2018 RA de 21 de diciembre, 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).

Acusa el recurrente que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emitió el Auto de Vista recurrido, sin la debida motivación y fundamentación, al contener solamente aseveraciones genéricas, sin sustento o razón, limitándose a una revisión formal de la Sentencia y sin otorgar una resolución de fondo a los agravios acusados en alzada.

Cita como precedente contradictorio –previo a la cita de doctrina constitucional referida a las formas de expresión de la arbitrariedad en una decisión jurídica- el Auto Supremo 111 de 31 de enero de 2007.

Denuncia también, el incumplimiento por parte del Tribunal de alzada a la labor de control de la valoración probatoria encomendada; toda vez, que el citado Tribunal afirma que: "no son evidentes los agravios descritos"; sin embargo, no existe explicación alguna que justifique tal extremo; a tal efecto, invoca como contradictorio, el Auto Supremo 282/2014-RRC de 27 de junio.

Finalmente señala, que el Tribunal de apelación omitió su deber de control a la subsunción jurídica desarrollada por el Juzgado de origen en cuanto al tipo penal endilgado, no obstante de haber reclamado en alzada los siguientes aspectos: Si el delito de uso de cheque como documento de garantía, lo comete el acreedor del cheque o lo comete el deudor emisor; Si lo que protege el tipo penal es evitar que el acreedor desnaturalice el título y obtenga un medio de penalizar su acreencia civil, convirtiéndola en delito penal; y, si esta figura es o no es punible para el deudor, en virtud al conocimiento que tiene el acreedor de que el cheque no es pago a la vista. Como precedentes contradictorios señala los Autos Supremos 190/2014-RRC de 15 de mayo y 28/2010 de 4 de febrero.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente Pablo Alejandro Salamanca Cox en representación legal de Eduardo Freddy Salamanca Chulver, solicita se declara fundado su recurso de casación, disponiendo se dicte nuevo Auto de Vista conforme la doctrina legal aplicable que se emita.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 1079/2018-RA de 21 de diciembre, cursante de fs. 255 a 257, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Pablo Alejandro Salamanca Cox en representación legal de Eduardo Freddy Salamanca Chulver, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 034/2016 de 14 de noviembre, el Juez Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Macario Cruz Zegarra, absuelto de la comisión del delito de Cheque en Descubierto, sin costas en base a los siguientes argumentos:

Como hechos generadores del proceso penal, se tiene que cuando el acusador Eduardo Freddy Salamanca Chulver era Presidente del Club Real Potosí, el imputado exigió a varios funcionarios de la institución, principalmente a la contadora que se le otorgue cheques

en calidad de garantía de préstamos, que él facilitaba al equipo liguero. Una vez obtenidos los cheques el imputado procedió a presentarlos para su cobro protestándolos, coaccionando su pago mediante procesos penales, convirtiendo las deudas en un ilícito penal, usando para ello los cheques dejados en garantía. Asimismo, indicó que el 10 de octubre de 2014 a horas 10:30 aproximadamente en dependencias del Club Real Potosí se entregó al imputado el cheque Nº 0675197 de la cuenta corriente Nº 6400006022 del Banco Nacional de Bolivia por la suma de $us. 41.000 (Cuarenta y un mil dólares americanos) documento que fue emitido pos datado, consignándose como fecha de emisión el 30 de noviembre de 2014, cheque emitido a nombre de la institución, efectivizando el imputado el uso del cheque como garantía el 29 de diciembre de 2014 a horas 16:00 horas, señalando que en esa fecha consumó el delito.

El Juez Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Potosí, una vez analizadas las pruebas literales y testificales de cargo como de descargo, concluyó como hechos no probados los siguientes: Primero.- El uso de cheque como garantía que hubiera realizado Macario Cruz Zegarra, del cheque otorgado por Eduardo Freddy Salamanca Chulver; Segundo.- No se ha demostrado que el cheque se entregó pos datado, y cuando hubiera cometido el delito el acusado; Tercero.- No se demostró la configuración del delito que requiere el dolo por parte del acusado. Razones por las cuales el Juzgador emitió Sentencia absolutoria a favor de Macario Cruz Zegarra, por ser insuficiente la prueba aportada para generar convicción de la responsabilidad penal y su participación en el hecho.

II.2. De la apelación restringida.

Contra la mencionada Sentencia, el acusador Pablo Alejandro Salamanca Cox en representación de Eduardo Freddy Salamanca Chulver, interpuso recurso de apelación restringida, en base a los siguientes argumentos:

Denunció la valoración defectuosa de la prueba conforme el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, en infracción del art. 173 del CPP, argumentando que el Juez inferior estableció duda razonable porque los testigos de cargo hubieren sido imprecisos, sin considerar que este tipo penal no requería de atestaciones para su acreditación en el entendido que se cometió con la recepción de un cheque, su presentación para su cobro y posterior protesto, acreditándose dichos extremos con la prueba documental del cheque Nº 0675197 por el importe de $us. 41.000 emitido a favor del acusado Macario Cruz, endosado y protestado el 29 de diciembre de 2014 a horas 16:00 pm por el mismo sujeto, quien habría afirmado que dicho cheque fue recibido por él en calidad de garantía, pruebas que aseveran que el acusado otorgó un préstamo al Club Real Potosí, aludiendo que en el análisis de la prueba la fecha y monto del cheque no necesitaba ser probado por testigos. Además, señala que la prueba cuyo valor no fue cuestionado consiste en copias legalizadas de un memorial firmado por el acusado en el cual afirmó que el citado cheque fue recibido por él en garantía, situación por la que ningún testigo podría desacreditar dicho extremo. Por otro lado refiere el recurrente que el Juzgador ni siquiera mencionó el contenido de dicho documento sino que se limitó a decir que “el documento desfavorece a la víctima y se contradice con los testigos”, en una total falta de valoración, tornándose más grave cuando expresó “no existe documento alguno que acredite que el cheque fue entregado como garantía” cuando del propio documento se refiere que el cheque era garantía por las deudas del Club Real Potosí, por lo que finalmente sostiene que el Juzgador debió haber analizado integralmente las pruebas y no entremezclarlas para generar incertidumbre, es así que

salvando las contradicciones de los testigos se constataría que dicho cheque fuese pagado con fondos futuros a más tardar hasta el 30 de diciembre de 2014.

Expresó la errónea interpretación del art. 204 del CP, basándose en inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva conforme el art. 370 inc. 1) del CPP, en relación a que en Sentencia se hubiera determinado la inexistencia de responsabilidad del acusado y que no probó el uso ni el giro como garantía, por ende que no existiera elementos que acrediten su responsabilidad, pues el Juzgador aseveró que la fe pública no fue violado por Macario Cruz, tales razonamientos afirmó el recurrente que devinieron de una errónea interpretación del art. 204 del CP, en su modalidad de usar un cheque como documento de garantía, sosteniendo que con este delito se trataría de evitar que el acreedor convierta una deuda en delito, pues a su entender cometiera tal delito, el acreedor que se aprovecha de la condición de su deudor y que recibe un cheque con el cual coacciona al deudor el pago de la deuda con la amenaza de presentar querella contra él, en el caso presente el acusado Macario Cruz recibió un cheque que no solamente recibió en garantía sino que también lo protestó, inició además un proceso penal en la que se basó que el cheque no tenía fondos y era instrumento de garantía, por lo que penalizó una deuda civil.

Refiere la valoración defectuosa de la prueba previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, el Juzgador no habría valorado las copias legalizadas del memorial firmado por Macario Cruz Zegarra, pues salvando la contradicción de los testigos, se constataría que el cheque sería pagado con fondos futuros. Asimismo, indicó que el testigo Marco Ortega expresó que el cheque fue emitido cuando Eduardo Salamanca era presidente del Club Real Potosí, siendo entregado al acusado antes del 28/10/2014 con fecha de 30/11/2014 y fue cobrado por el mismo el 29/12/2014, dando a entender que fue otorgado pos datado, situación que reforzaría la documental Nº 2, en consecuencia, el cheque era garantía de una deuda, situación por la cual el Juez inferior habría realizado una errónea valoración.

Aludió una indebida valoración probatoria conforme a lo previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, alegando que el Juez de Sentencia se apartó de las reglas de la sana crítica, pues consideró que no existió el elemento del dolo, así como no se habría considerado la prueba de cargo Nº 2 consistente en las copias legalizadas del memorial firmado por Macario Cruz, sosteniendo que salvando la supuesta contradicción de los testigos, se constataría que el cheque sería pagado con fondos futuros. Asimismo, indicó que el testigo Marco Ortega expresó que el cheque fue emitido cuando Eduardo Salamanca era presidente del Club Real Potosí, siendo emitido antes del 28/10/2014 con fecha de 30/11/2014 y fue cobrado el 29/12/2014, por lo que se evidenciaría que fue entregado pos datado. Además, hizo referencia a la testigo Patricia Subieta, quien señaló que el acusado le llamó por teléfono antes de cobrar el cheque y ella le dijo que no había fondos, pese a ello lo habría protestado para posteriormente penalizarlo, situación por la cual sí se demostraría el dolo.

Como otros defectos de Sentencia, denunció errores que permitirían calificar la falta de fundamentación y motivación por la aplicación de normas inexistentes, pues aludió que en el acápite de “Fundamentación Jurídica” párrafo 9 se hizo alusión el art. 178 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Créditos, sin considerar que esta disposición fuera inexistente en Bolivia, entendiéndose como un error en la transcripción, lo que denotaría que el Juzgador elaboró su fallo recopilando criterios de distintas fuentes, no cumpliendo con los parámetros de logicidad, claridad, completitud, licitud y legitimidad.

Como último agravio expresó "apelación por vicio de procedimiento vinculado al diligenciamiento de prueba," argumentando que en juicio oral la parte acusadora formuló preguntas tanto a testigos de cargo como de descargo, que fueron objetadas por la defensa del acusado y excluidas dichas interrogantes por el Juzgador bajo el argumento que las preguntas debieron ser limitadas al hecho concreto, sin considerar que tales interrogatorios estaban dirigidos a demostrar el dolo en el accionar del acusado, pues al ser un financiador habitual del Club Real Potosí, conocía de la situación económica; en tal sentido, también sabía que el cheque no sería pagado por la entidad financiera del BNB, situación que a criterio del apelante se demostraría el dolo, por lo que el Juzgador al limitar los interrogatorios impidió se pruebe el elemento subjetivo, vulnerando el art. 171 I y 352 del CPP.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La apelación restringida expuesta precedentemente, fue resuelta por el Auto de Vista impugnado, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedentes sus motivos, en base a los siguientes argumentos:

Primera.- Como primer agravio se alegó defectuosa valoración de la prueba previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, en infracción a la sana crítica (art. 173 del CPP), debido a que el juez inferior sostuvo una duda razonable por la imprecisión de los testigos de cargo, sin que se haya considerado que este tipo penal no requería de declaraciones, pues con la prueba documental del cheque Nº 0675197 a criterio del apelante se demostró la recepción y su posterior protesto por parte del acusado Macario Cruz, quien además habría afirmado que dicho cheque fue recibido en calidad de garantía del préstamo en la suma de $us. 41.000 dólares americanos que se otorgó al Club Real Potosí. Además, señaló que no se cuestionó el valor de la prueba consistente en copias legalizadas de un memorial firmado por el acusado, sino que se limitó a referir que "el documento desfavorece a la víctima y se contradice con los testigos", en una total falta de valoración, tornándose más grave cuando expresó "no existe documento alguno que acredite que el cheque fue entregado como garantía" cuando del propio documento se refiere que el cheque era garantía por las deudas del Club Real Potosí. Al respecto, del análisis de la Sentencia recurrida, en el considerando II, pruebas de cargo y descargo, considerando III, punto 2 aplicación de sana crítica, punto 3 subsunción de la conducta del acusado y punto de conclusiones de hechos no probados en sus tres numerales, se extrae en relación a la testifical de cargo de María Patricia Subieta Flores, "que se entregó cheques al acusado y que la deuda no se ha pagado, que acudió a cobrar y no tenía fondos, que no recuerda la fecha del cheque" de la declaración del testigo José Benito Ochoa se tiene "que desconoce el monto del cheque", y del testigo Gustavo Cavero también se tendría "que no ha visto emitir el cheque", por lo que basándose en el acápite de "Aplicación de la sana crítica," se concluyó en alzada que el Juez inferior realizó el análisis y valoración de la prueba teniendo orden, coherencia y realizando razonamientos lógicos que manifiestan certidumbre respecto al principio de inmediación, añadiendo que la línea jurisprudencial relativa establece la competencia del Tribunal de juicio para la asignación de valoración probatoria al estar directamente vinculada a la producción de pruebas. En la litis, las pruebas de cargo y descargo fueron valoradas coherentemente, respondiendo a un iter lógico, existiendo contrastación con los documentos aportados por las partes procesales, existe valoración integral en relación a todo el acervo probatorio en aplicación del art. 173 del CPP, porque llegó a la existencia de duda razonable y siendo que el Tribunal de alzada no puede retrotraer su actividad a circunstancias, hechos ni pruebas, se estableció que no fuese evidente el agravio.

Segunda.- En cuanto al agravio de errónea interpretación del art. 204 del CP, la Sentencia se basa en inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva art. 370 inc. 1) del CPP, en relación a que no existiera responsabilidad del acusado, que no se probó el uso del cheque ni que haya girado como garantía, que no existiera elementos que acrediten su responsabilidad, que el Juez aseveró que la fe pública no fue violado por Macario Cruz, tales razonamientos resultarían contrarios a la interpretación del art. 204 del CP, pues en el caso presente Macario Cruz recibió un cheque que además lo protestó e inició un proceso penal basado en que el cheque no tenía fondos, sin embargo era instrumento de garantía, por lo que el acusado habría penalizado una deuda civil. Al respecto, el Tribunal de alzada refirió que dicho defecto se produce, cuando se aplica una norma sustantiva que no corresponde al marco fáctico acreditado en juicio oral, o cuando se le da un alcance distinto; en la litis, se denunció que no se hubiera aplicado el tipo penal previsto en el art. 204 del CP, en su modalidad "usa un cheque como documento de crédito o garantía" alegando que la correcta interpretación del delito consiste en desnaturalizar el cheque al convertir en delito una deuda civil; en ese sentido, de la revisión de la Sentencia, en el considerando II, pruebas de cargo y descargo, considerando III, punto 2 aplicación de sana crítica, punto 3 subsunción de la conducta del acusado y punto de conclusiones de hechos no probados en sus tres numerales, se evidencia que el Juez inferior hizo un análisis y valoró la prueba con coherencia, con razonamientos lógicos que demuestran certidumbre al principio de inmediación, no se evidencia que se hubiese mal interpretado el art. 204 del CP, que dé lugar al defecto de Sentencia de inobservancia o errónea aplicación de la norma sustantiva, estableciendo que por la jurisprudencia ha establecido que la norma sustantiva puede ser erróneamente aplicada por tres aspectos: 1.- Errónea calificación de los hechos. 2. Errónea concreción del marco penal y 3. Errónea fijación judicial de la pena, aspectos que no han sido enunciados por el recurrente. El delito materia de la litis establece en el art. 204 del CP, (Cheque en descubierto) en la parte atinente al caso "en igual sanción incurrirá el que girare cheque sin estar autorizado para ello o el que utilizare como documento de crédito o garantía", de lo glosado se sostuvo en alzada que para la comisión del delito es la utilización como documento de crédito o garantía, empero como ya se refirió en Sentencia, este hecho no fue probado, advirtiendo una conducta indeterminada, al establecer "no se ha comprobado con suficiente prueba que el acusado tenga responsabilidad por el delito de Cheque en descubierto en su modalidad de uso de cheque como documento de garantía, no demostrando el dolo y existiendo duda razonable" no advirtiéndose una inadecuada interpretación de la ley sustantiva denunciada por lo que no existe agravio.

Tercera. – Se aludió la valoración defectuosa de la prueba previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, argumentando que el Juez de Sentnecia no valoró las copias legalizadas del memorial firmado por Macario Cruz Zegarra, donde aceptaba que el cheque le fue dado al acusado en garantía. Asimismo, aludió la errónea valoración de la atestación de Marco Ortega, en sentido que se demostró que el cheque fue entregado pos datado, situación que se reforzaría con la documental Nº 2, tomando en cuenta que el cheque era garantía de una deuda, por lo que se habría realizado una errónea valoración. Al respecto, se sostuvo en alzada que de la revisión de la Sentencia, en el considerando II, pruebas de cargo y descargo, considerando III, punto 2 aplicación de sana crítica, punto 3 subsunción de la conducta del acusado y punto de conclusiones de hechos no probados en sus tres numerales, se evidencia que contiene la debida fundamentación, donde se otorgó la valoración correspondiente conforme el art. 173 del CPP, valorando la prueba en forma

integral, teniendo coherencia, orden y razonamiento lógico que manifiestan certidumbre, la prueba en cuestión fue valorada positivamente, siendo la misma idónea para establecer los parámetros inferidos por el Juez de Sentencia; en consecuencia, no se denota incoherencia respecto al valor otorgado, no se advierte que sea contrario a las máximas de la experiencia, conocimientos científicos y la lógica; sin embargo, se debe establecer que la apelación no es el medio idóneo para revalidar la prueba, por lo que en alzada no se puede revalorizar cuestiones de hechos, siendo ilegal el argumento del recurrente pretendiendo que el Tribunal de alzada revalorice pruebas, haciendo también alusión al principio de verdad material. En la Litis, se establece que la prueba de cargo y descargo fue valorada coherentemente, respondiendo a un iter lógico, denotando la labor del Juez inferior conforme el art. 173 del CPP, por lo que en alzada no se puede retrotraer la actividad jurisdiccional a circunstancias, hechos ni pruebas que ya fueron sometidos a control público, bajo esos parámetros no resulta evidente el agravio de este punto.

Cuarta. – Se expresó la indebida valoración probatoria defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, al apartarse de las reglas de la sana crítica y a la consideración de la inexistencia del dolo, donde se argumentó que no se consideró la prueba de cargo Nº 2 consistente en las copias legalizadas del memorial firmado por Macario Cruz. Asimismo, se cuestionó la valoración de las pruebas testificales de Marco Ortega y Patricia Subieta, en el entendido que el acusado habría protestado el cheque a sabiendas que no se tenía fondos con la intención de penalizarlo, situación por la que se demostraría el dolo. Al respecto, expresó el Tribunal de alzada que el recurrente infirió una errónea valoración probatoria porque no se habría establecido que el acusado actuó con dolo; sobre lo denunciado, en alzada se refirió al elemento del dolo definiéndolo como la voluntad por parte del responsable de la comisión de un delito, constituyéndose en una agravante de la culpabilidad, en tal sentido actúa dolosamente quien con la intención de cometer un delito sabe de su ilicitud; en la Litis, la Sentencia en la conclusión punto tercero dice “no se ha demostrado la configuración del delito que requiere el dolo, la acción típica de actuar contra la fe privada del acusado” y de la revisión de la Sentencia en el considerando II, pruebas de cargo y descargo, considerando III, punto 2 aplicación de sana crítica, punto 3 subsunción de la conducta del acusado, se establece que la prueba de cargo y descargo fue valorada coherentemente, respondiendo a un iter lógico, denotando la labor de aplicación del art. 173 del CPP, por lo que en alzada no se puede retrotraer la actividad jurisdiccional a circunstancias, hechos ni pruebas que ya fueron sometidos a control público, bajo esos parámetros no se puede forzar un resultado que no fue probado, no resultando evidente el agravio de este punto.

Quinta. - Como otros defectos de Sentencia, refiere errores que permiten calificar la falta de fundamentación y motivación pretendiendo aplicar normas inexistentes, donde se hizo alusión el art. 178 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Créditos, cuando dicha disposición fuera inexistente en Bolivia, denotando un incumplimiento a los parámetros de claridad, completitud y legitimidad. Al respecto, sostuvo el Tribunal de alzada que del análisis de la Sentencia recurrida se advierte que el Juez inferior efectuó la fundamentación de hechos y derechos para llegar a la conclusión arribada, que dichos aspectos relacionados a la motivación hacen al debido proceso, situación por la que la jurisprudencia del Tribunal Supremo refiere que para ser válidas deben ser debidamente fundamentadas; pues, del análisis de la Sentencia se expone la claridad y logicidad de los motivos que sustentan su decisión, denotándose sustento fáctico que contienen argumentación y base jurídica

coherente con aplicación de la sana crítica conforme el A.S. 215/2013 de 12 de junio, estableciéndose que cumple con los requisitos descritos al establecer argumentos jurídicos específicos al haberse referido al delito querellado cumpliendo el art. 124 del CPP, por lo que no resulta evidente este agravio.

Sexto. - Como último agravio expresó apelación por vicio de procedimiento vinculado al diligenciamiento de prueba, aludiendo que en juicio oral la parte acusadora formuló preguntas a testigos de cargo y descargo que fueron objetadas por la defensa del acusado, empero el juez inferior las excluyó del interrogatorio, por lo que el Juzgador al limitar los interrogatorios impidió se pruebe el elemento subjetivo del dolo, en vulneración de los arts. 171 I y 352 del CPP. Al respecto, el Tribunal de apelación sostuvo que de la revisión del acta del juicio oral, al analizar la participación del recurrente, así como la parte querellada y el juzgador, no se evidencia la vulneración del art. 171 I concordante con el art. 352 del CPP, pues esta situación se denota en las fs. 54 a 55 vta., fs. 59 a 60 vta., fs. 90 a 93 vta., y de fs. 110 a 115 de obrados; asimismo, a fs. 93 se observa que el querellante renunció a sus otros testigos de cargo, en tal sentido no se podría alegar vulneración a derecho alguno del recurrente, además a fs. 110 a 114 vta., no se evidencia que se coartó la participación del querellante pues contrainterrogó a los testigos de descargo en condiciones normales; al efecto, en Sentencia el Juzgador realizó un análisis y valoración probatoria, teniendo coherencia, y razonamientos lógicos que manifiestan certidumbre conforme el principio de inmediación, siendo que la línea jurisprudencial refiere que la valoración probatoria es de exclusiva competencia del Juez de juicio oral, al encontrarse presentes en la producción probatoria y al haber cumplido dicha labor no se denota el agravio denunciado.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE LA CONTRACIDCION CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS.

El presente caso, Pablo Alejandro Salamanca Cox en representación legal de Eduardo Freddy Salamanca Chulver, denuncia que el Tribunal de alzada: a) incurrió en falta de fundamentación en la emisión del Auto de Vista; b) no habría realizado un adecuado control de logicidad y c) incumplió el control de legalidad respecto a la subsunción del tipo penal de Cheque en Descubierto, por lo que corresponde resolver las problemáticas planteadas a través de 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 CPE, que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes, ante el Juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los Tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) Respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

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

III.2. Análisis del caso concreto.

Como primer motivo traído en casación, la parte recurrente denuncia que el Tribunal de alzada vulneró su derecho a la motivación de las Resoluciones y el debido proceso, en la emisión del Auto de Vista sin la debida fundamentación, por cuanto el Tribunal de alzada debió resolver en el fondo cada uno de sus cuestionamientos y no limitarse a un análisis de forma de la Resolución de origen.

A tal efecto, invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 111/2007 de 31 de enero, emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otra, en contra de L.A.V.M. y otro por el delito de Peculado, que tiene como hecho generador la falta de fundamentación de las resoluciones judiciales, antecedente que dio origen a la siguiente doctrina legal:

El Tribunal de Alzada no se encuentra facultado para valorar total o parcialmente la prueba; debiendo circunscribir sus actos a los motivos que fueron de la apelación restringida, el artículo 413 del Código de Procedimiento Penal establece que: Cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley y o su errónea aplicación, el tribunal de alzada anulará total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro juez o tribunal.

Cuando el Ad Quem advierte que en el proceso se han pronunciado fallos sustentados en defectuosa valoración de la prueba, vulnerando la previsión del articulo 173 y 339 ambos del Código de Procedimiento Penal, incurriendo así en una de las formas defectuosas previstas en artículo 370-6) de la referida norma adjetiva, se hace evidente que el fallo no contiene los elementos de prueba necesarios para subsanar el defecto en que incurrió el juez de grado, por ello corresponde conforme prevé el art. 413 del Código de Procedimiento Penal, anular la sentencia totalmente y disponer la reposición del juicio por otro tribunal, a efecto de garantizar que las partes en conflicto, puedan someter nuevamente el conocimiento, discusión y valoración de la prueba ante otro juez o tribunal, quien observando los principios de inmediación y contradicción que rigen el proceso y el circuito probatorio,

dictará nueva resolución en base a un nuevo criterio de valor emergente de la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica".

En el caso presente, si bien la doctrina legal hace referencia a la prohibición de revalorizar pruebas y a la facultad en alzada de la aplicación del art. 413 del CPP, en su contexto también señala que las resoluciones deben ser a) Expresas; b) Claras; c) Completas; d) Legítimas; e) Lógicas, en cuyo mérito, 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, se hace necesario acudir a los seis motivos que resolvió.

Como primer agravio se alegó defectuosa valoración de la prueba previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, en infracción a la sana crítica art. 173 del CPP, cuestionando la duda razonable del Juzgador relativo a la imprecisión de los testigos de cargo, señalando la errónea valoración probatoria de las documentales de cargo N° 1 consistente en el cheque Nº 0675197 y con la N° 2 relativo a las copias legalizadas; sobre tal motivo, el Tribunal de alzada relató en forma parcial lo vertido por los testigos de cargo María Patricia Subieta Flores, José Benito Ochoa y Gustavo Cavero, en sentido de que no aportaron a esclarecer los hechos, para luego expresar que el Juez inferior hizo un análisis y valoración de la prueba realizando razonamientos lógicos y que las pruebas de cargo y descargo fueron valorados coherentemente, respondiendo a un iter lógico, existiendo valoración integral conforme el art. 173 del CPP, respaldando la duda razonable y haciendo referencia que el Tribunal de alzada no puede retrotraer su actividad jurisdiccional no consideró existente el agravio.

Con dicha precisión, analizados los argumentos vertidos por el Tribunal de alzada sobre este primer agravio relacionado a la defectuosa valoración probatoria, se puede evidenciar que al resolver lo denunciado, se limitó en primera instancia a transcribir parcialmente las atestaciones de María Patricia Subieta Flores, José Benito Ochoa y Gustavo Cavero, para luego en forma posterior sostener que el Juez inferior "hizo un análisis y valoración de la prueba realizando razonamientos lógicos y que las pruebas de cargo y descargo fueron valorados coherentemente, respondiendo a un iter lógico, existiendo valoración integral.

De los antecedentes procesales, se advierte que el recurrente enfatiza que en el presente caso, se incurrió en falta de fundamentación y motivación al emitir el Auto de Vista impugnado; en ese entendido, del examen de los antecedentes, verificables en el acápite II.3 de la presente Resolución, se tiene evidenciado que el objeto del presente agravio versa sobre una supuesta errónea valoración de las literales N° 1 y 2, consistentes en el Cheque N° 0675197 y las copias legalizadas del proceso penal seguido por el acusado Macario Cruz contra el acusador Eduardo Freddy Salamanca; sobre dicha problemática, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, argumentó su posición para concluir en la improcedencia del agravio, basándose en el análisis de la prueba testifical de cargo, para luego concluir que la Sentencia tuviese un análisis y una valoración de las pruebas de cargo y de descargo conforme a la sana crítica; de lo que se concluye, que el Tribunal de alzada, recurrió a argumentos genéricos para declarar la improcedencia del agravio, pues al concluir "hizo un análisis y valoración de la prueba realizando razonamientos lógicos y que las pruebas de cargo y descargo fueron valorados coherentemente, respondiendo a un iter lógico, existiendo valoración integral"; simplemente acudió a argumentos generales, pues no se remitió al análisis de las

conclusiones realizadas por el Juez inferior respecto a las pruebas documentales cuestionadas como erróneamente aplicadas – no se analiza el caso concreto denunciado, la cual fue la errónea valoración de la prueba del Cheque y las copias legalizadas signadas como las literales N°1 y 2 – realizando solamente un análisis de las testificales de cargo, sin explicar en forma clara cual fuese su propio razonamiento para arribar que tanto las pruebas de cargo y descargo fueron correctamente valoradas, sin tomar en cuenta que el Tribunal de alzada está llamado a ejercer un control de logicidad sobre todo el elenco probatorio valorado en la Sentencia, pues el ad quem necesariamente debe hacer referencia a las conclusiones y razonamientos del Juez inferior, al iter lógico por las cuales llegó a la conclusión de que dichas pruebas cuestionadas, para en forma posterior fundamentar mediante un argumento propio, por qué las pruebas valoradas por el a quo no sustentaron la culpabilidad del acusado, explicitando en forma clara, completa, expresa, legítima y lógica sus razones de su decisorio, asimismo determinar en el presente caso si el iter lógico del Juzgador de primera instancia, estuvo acorde a las reglas de la sana crítica al determinar la absolución del acusado.

Al margen de lo anteriormente referido, el Tribunal de apelación, si bien argumenta que "la Sentencia tuviese una correcta valoración de las pruebas de cargo y de descargo conforme a la sana crítica"; sin embargo, debe motivar cuáles son las razones por las que llega a la convicción de considerar que se cumplió con dicha correcta valoración, pues en el caso de autos, para arribar a dicho razonamiento únicamente analizó las conclusiones de las pruebas testificales de cargo, omitiendo hacer referencia al iter lógico del resto del elenco probatorio, situación que denota un indebido control de logicidad sobre la valoración realizada a la Sentencia.

En consecuencia, el Tribunal de alzada al declarar la improcedencia del agravio denunciado por el recurrente y no otorgar las razones por las cuales se arribó al decisorio, incurrió en falta de fundamentación y motivación, asimismo por no descender al análisis concreto y cuestionado por el recurrente, relacionado a la errónea valoración probatoria de las literales de cargo N° 1 y 2, vulnerando el debido proceso, la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva, razones por las cuales lo resuelto por el Tribunal de alzada resulta contrario al precedente invocado en casación.

En cuanto al segundo agravio resuelto por el Tribunal de alzada, se denunció la errónea interpretación del art. 204 del CP, en el entendido que la Sentencia se basó en inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva art. 370 inc. 1) del CPP, donde se argumentó por parte del recurrente, que se habría obrado en forma equivocada al sostenerse en Sentencia que no existiera responsabilidad del acusado, pues se habría demostrado que el acusado Macario Cruz no solo recibió un cheque en garantía, sino que también lo protestó iniciando un proceso penal a sabiendas que no tenía fondos, penalizando una deuda civil; problemática sobre la cual, el Tribunal de alzada expresó que de la revisión de la Sentencia, se evidenció que el Juez de Sentencia realizó un análisis de las pruebas en forma coherente mediante razonamiento lógicos, no evidenciándose una incorrecta interpretación del art. 204 del CP, relativa a la inobservancia o errónea aplicación de la norma sustantiva, añadiendo las tres circunstancias atinentes a este defecto de Sentencia como ser 1.- Errónea calificación de los hechos. 2. Errónea concreción del marco penal y 3. Errónea fijación judicial de la pena. Finalmente, concluyó que en Sentencia se estableció como hecho no probado "la utilización del cheque como documento de garantía," situación por la que no se demostró el dolo, existiendo duda razonable por el Juez inferior, situación por la que no existiría agravio.

Del examen de los antecedentes, verificables en el acápite II.3 de la presente Resolución, se tiene evidenciado que el objeto del presente agravio versa sobre la supuesta errónea interpretación del tipo penal de Cheque en Descubierto; sobre dicha problemática, el Tribunal de apelación argumentó su posición para concluir en la improcedencia del agravio, señalando "de la revisión de la Sentencia, se evidenció que el a quo realizó un análisis de las pruebas en forma coherente mediante razonamiento lógicos, no evidenciándose una incorrecta interpretación del art. 204 del CP, para en forma posterior concluir que en Sentencia no se probó la utilización del cheque como documento de garantía"; lo que evidencia que el Tribunal de alzada, recurrió a argumentos genéricos para declarar la improcedencia del agravio, pues sostiene en forma abstracta simplemente que el Juez inferior analizó las pruebas en forma coherente y que no se evidenció la incorrecta interpretación del art. 204 del CP, omitiendo explicar las razones propias del por qué llegó a dicho convencimiento, realizando un inadecuado control de legalidad sobre la temática planteada – no se analiza la errónea interpretación del art. 204 del CP, – escudándose en la conclusión de la Sentencia, en sentido que "no se probó la utilización del cheque como documento de garantía", sin explicitar en forma concreta cuáles fueron las razones por las que en alzada se consideró que dicha conclusión resultaría coherente, vinculada a una correcta interpretación del tipo penal de Cheque en Descubierto; por ende, no se tomó en cuenta que el ad quem está llamado a ejercer un control de legalidad, que no se limite a transcribir las conclusiones plasmadas en Sentencia, sino en realizar un propio análisis de las razones por las cuales respalda la decisión tomada en Sentencia, ingresando al fondo de los agravios cuestionados por la parte recurrente.

A mayor abundamiento, se debe tomar en cuenta que la posición del recurrente en apelación restringida, fue bastante clara al sostener que el acusado es culpable de la comisión del delito de Cheque en Descubierto en la modalidad de "uso del cheque como documento de garantía", situación por la cual el Tribunal de alzada debe ingresar a resolver dicha problemática, analizando el tipo penal previsto en el art. 204 del CP, dilucidando los elementos objetivos y subjetivos, analizando las tres modalidades de su comisión las cuales son; a) El giro del cheque sin provisión de fondos; b) Girar sin autorización; y c) Utilizar el cheque como crédito o garantía; debiendo a su vez, determinar si la conducta del acusado estaría inmersa en la última modalidad referida, explicitando el por qué, es decir si la tipicidad radicaría en otorgar – entregar – un cheque como garantía a sabiendas de su insuficiencia; o, el delito consistiría en usar – protestar – un cheque dejado en garantía por una deuda económica, aspectos que deben ser dilucidados en alzada, para otorgar una respuesta concreta a la parte apelante, sin ingresar nuevamente a aspectos redundantes que tiendan a esquivar o evitar resolver la denuncia planteada.

En consecuencia, el Tribunal de alzada al declarar la improcedencia del agravio sin explicar las razones por las cuáles basó su decisión, incurre en falta de fundamentación y motivación, pues no emite una resolución en forma clara, completa, expresa, legítima ni lógica, además que tampoco desciende al análisis concreto y cuestionado por el recurrente vinculado a la errónea interpretación del art. 204 del CP, vulnerando así el debido proceso, la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva, en su vertiente derecho a una resolución fundamentada, razones por las cuales lo resuelto por el Tribunal de alzada resulta contrario al precedente invocado.

Con relación al tercer y cuarto motivo resuelto por el Tribunal de alzada, donde se aludieron nuevamente la valoración defectuosa de la prueba previsto en el art. 370 inc. 6) del

CPP, en la cual el recurrente en forma similar sostuvo que el a quo no valoró adecuadamente las copias legalizadas del memorial firmado por Macario Cruz Zegarra, relacionando a dicho elemento probatorio con el accionar doloso del acusado, así también aludió la errónea valoración de las declaraciones de Marco Ortega y Patricia Subieta; respecto a dichas problemáticas, el Tribunal de alzada en los agravios tercero y cuarto, otorgó argumentos idénticos sosteniendo lo siguiente "de la revisión de la Sentencia, se tendría la debida fundamentación, donde se otorgó la valoración correspondiente conforme el art. 173 del CPP, teniendo coherencia, orden y razonamiento lógico que manifiestan certidumbre, la prueba en cuestión fue valorada positivamente, sin denotar incoherencia respecto al valor otorgado, aclarando que en alzada no se puede revalorizar cuestiones de hechos ni pruebas, y que las pruebas de cargo y descargo fueron valoradas coherentemente, con la diferencia que en la respuesta del cuarto agravio añadió que no se demostró el dolo conforme la conclusión del punto tercero."

Con dicha precisión, analizado los argumentos vertidos por el Tribunal de alzada sobre los agravios tercero y cuarto, el recurrente nuevamente denunció la errónea valoración probatoria, aspecto que ya fue resuelto en el punto 1 del presente acápite III.2.; sin embargo, del análisis de los presente agravios tercero y cuarto, al igual que en el motivo primero, el Tribunal de apelación al resolver los aspectos cuestionados, se limitó a realizar argumentaciones genéricas que no dieron respuesta concreta a los planteamientos del recurrente, incumpliendo como ya se expresó el adecuado control de logicidad, pues al margen de señalar en alzada que se contó con una debida valoración de las pruebas de cargo y de descargo, no explicitó cuáles sus razones para concluir que evidentemente no se vulneraron las reglas de la sana crítica, aspectos que fueron ampliamente sostenidos por esta Sala Penal en el motivo primero, por lo que a efectos de no ser reiterativos en la fundamentación, corresponde también declarar su contradicción con el precedente invocado.

Respecto al quinto motivo resuelto en alzada, donde se denunció otros defectos de Sentencia, relativos a la aplicación de normas inexistentes, donde se hizo alusión el art. 178 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Créditos, sosteniendo que dicha disposición fuera inexistente en Bolivia; sobre dicha problemática, el Tribunal de alzada concluyó que del análisis de la Sentencia recurrida el Juez inferior efectuó una adecuada fundamentación de hechos y derechos, haciendo referencia a los parámetros de la debida motivación, indicando a su vez la claridad y logicidad de los motivos que sustentan la decisión del a quo, en cumplimiento del art. 124 del CPP.

Con dicha precisión, analizado los argumentos vertidos por el Tribunal de alzada sobre este agravio, se puede evidenciar que el ad quem nuevamente ingresa a realizar argumentaciones genéricas, al señalar "el Juez inferior efectuó una adecuada fundamentación de hechos y derechos, con claridad y logicidad de los motivos que sustentan la decisión del a quo, cumpliendo el art. 124 del CPP". sin tomar en cuenta que el recurrente enfatizó su denuncia en la supuesta aplicación de una norma inexistente en Bolivia, la cual fuese el art. 178 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Créditos; en ese entendido, del examen de los antecedentes, verificables en el acápite II.3 de la presente Resolución punto quinto, el Tribunal de alzada ni siquiera ingresó a considerar el aspecto cuestionado, relativo a la utilización de una ley inexistente en nuestra economía jurídica, aspectos que denotan una inadecuada respuesta, carente obviamente de fundamentación y motivación respecto a lo puntualmente sostenido por el recurrente, por lo que se concluye que en alzada se recurrió a argumentos imprecisos y generales para declarar la improcedencia del agravio.

A mayor abundamiento, el Tribunal de apelación al analizar el presente agravio, debe mediante el adecuado control de legalidad, no sólo verificar si el Juzgador en su argumentación introdujo una norma que no estuviese en la economía jurídica del país, sino deberá analizar cuál fuese la trascendencia y relevancia en el resultado final del decisorio, es decir ponderar si dicha situación causó agravio al recurrente, afectando derechos y garantías constitucionales, que sin dicho análisis o argumentación el resultado fuese distinto o de lo contrario no constituiría razón suficiente para dejar sin efecto una Sentencia.

En consecuencia, el Tribunal de alzada al sostener su resolución en base a consideraciones generales y no avocarse al aspecto meramente cuestionado incurrió en contradicción con el precedente invocado en casación.

Finalmente, haciendo referencia al sexto agravio denunciado en apelación restringida vinculado a un supuesto vicio al diligenciamiento de prueba, en la que el recurrente sostuvo que en juicio oral formuló diferentes preguntas a los testigos de cargo y descargo, que fueron excluidas por el Juzgador a petición de la defensa, en vulneración a los arts. 171. I y 352 del CPP; sobre dicho agravio, el Tribunal de alzada concluyó que de la revisión del acta del juicio oral, no se evidenció vulneración alguna a las normas referidas precedentemente conforme verificó las fs. 54 a 55 vta., 59 a 60 vta., 90 a 93 vta., y fs. 110 a 115 de obrados, pues tampoco constató restricción a interrogatorio alguno, aclarando que a fs. 93 el apelante renunció a sus otros testigos de cargo, en tal sentido no advirtió vulneración a derecho alguno, situación por la que infirió que se habría realizado un correcto análisis mediante razonamientos lógicos.

Con dicha precisión, analizados los argumentos vertidos por el Tribunal de alzada sobre este último agravio, no se evidencia una carencia de fundamentación y motivación en la emisión del Auto de Vista impugnado, debido a que la denuncia sostenida, radicó en la supuesta vulneración de las reglas del interrogatorio; y, la respuesta otorgada en alzada fue clara y concreta, conforme el debido control de legalidad, analizando las respectivas actas del juicio oral donde identificó los momentos procesales mediante las respectivas fojas, destacando una intervención adecuada del recurrente durante el desarrollo del contradictorio, circunstancias por las que no denotan vulneración al debido proceso en su elemento debida motivación.

A mayor abundamiento, el agravio del recurrente relacionado a las intervenciones del interrogatorio dentro del juicio oral, tampoco correspondía denunciarlos en forma directa como argumentos de apelación restringida, pues no lo vincula con ningún defecto de Sentencia previsto en el art. 370 del CPP, sin embargo si consideraba que se violentaba su derecho a interrogar, debió constar en acta tal situación, reservando oportunamente su derecho a recurrir, razón por la cual, el análisis realizado y la respuesta otorgada al recurrente no advierte vulneración del debido proceso en su elemento derecho a una resolución motivada.

En consecuencia, la postura asumida por el Tribunal de apelación, al haber otorgado una respuesta concreta y clara al recurrente respecto a este agravio, no incurrió en falta de fundamentación ni motivación, razón por la cual tampoco resulta contradictorio al precedente invocado, al estar debidamente explicitado conforme el art. 124 del CPP.

Por los fundamentos expuestos precedentemente, esta Sala Penal llega a la conclusión de que el Tribunal de apelación, al resolver los agravios primero al quinto incurrió en una indebida fundamentación, resultando contrario al precedente invocado en casación, por lo que se declara este primer motivo de casación parcialmente fundado, debiendo dejarse

sin efecto el Auto de Vista impugnado, y emitirse uno nuevo, tomando en cuenta los fundamentos del presente Auto Supremo.

Con relación a los motivos segundo y tercero de casación, relacionados al indebido control de logicidad en la valoración probatoria y al inadecuado control de legalidad vinculado a la correcta interpretación del delito de Cheque en Descubierto, no corresponde mayor análisis, debido a que los efectos del Auto de Vista se encuentran anulados, en cuyo caso al no encontrarse debidamente fundados ni motivados, menos pudieron realizarse los respectivos controles aludidos; en tal sentido, corresponderá que en la emisión de la nueva resolución, se realice un adecuado control de legalidad y logicidad sobre la Sentencia.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP y lo previsto por el art. 42.I.1 de la LOJ, declara FUNDADO el recurso de casación interpuestos por Pablo Alejandro Salamanca Cox en representación legal de Eduardo Freddy Salamanca Chulver, de fs. 241 a 247, con los fundamentos expuestos precedentemente; en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 18/2018 de 12 de julio y determina que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, sin espera de turno y previo sorteo, dicte un nuevo fallo.

Para fines del art. 420 del CPP, remítase fotocopias legalizadas del presente Auto Supremo a todos los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus presidentes hagan conocer la presente resolución a los Tribunales y Jueces en materia penal de su jurisdicción.

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

Relator Magistrado: Dr. Olvis Egues Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 28 de mayo de 2019.

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

394

Ministerio Público y otro c/ Alberto Sánchez Siñani
Estelionato y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de julio de 2018, cursante de fs. 719 a 720 vta., Alberto Sánchez Siñani, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 64/2018 de 26 de junio, de fs. 714 a 716, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Juan Mario Siñani Quisberth representado legalmente por Juan José Siñani Quiroga contra el recurrente por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Material, Uso de Instrumento Falsificado y Estelionato, previstos y sancionados por los arts. 198, 203 y 335 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia 20/2016 de 19 de septiembre (fs. 645 a 649), el Tribunal Noveno de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Alberto Sánchez Siñani, autor y culpable de la comisión de los delitos de Uso de Instrumento Falsificado y Estelionato, previstos y sancionados por los arts. 203 y 335 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, más costas y daños civiles a favor de la víctima y el Estado, siendo absuelto del delito de Falsedad Material y resuelta la solicitud de explicación, complementación y enmienda del imputado, mediante Resolución de 17 de noviembre de 2016 (fs. 656).

Contra la referida Sentencia y su Auto complementario, el imputado Alberto Sánchez Siñani interpuso recurso de apelación restringida (fs. 684 a 688), resuelto por Auto de Vista 64/2018 de 26 de junio, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que rechazó y declaró inadmisible el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada y su Auto complementario, motivando la interposición del recurso de casación en análisis.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del Auto Supremo 1059/2018-RA de 21 de diciembre, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

El recurrente en su recurso, haciendo alusión al régimen de impugnaciones, aduce que se debe ejercer la valoración de las pruebas por parte del Tribunal de alzada, al ser

evidente los errores incurridos en Sentencia, siendo que la fundamentación consiste en que existen tres personas propietarias del inmueble, quienes como herederas se han mantenido juntas, resultando que una de las copropietarias fallece y el recurrente en su calidad de hijo, tramitó declaratoria de herederos, ingresando a derechos reales, donde comparte la propiedad con dos tías, existiendo un error garrafal con una baja apreciación del Tribunal de Sentencia que no asimiló este detalle sobre la propiedad, que como hijo, ingresó en la herencia y propiedad.

Asimismo, existe otro error en la apreciación de las pruebas respecto a las minutas de venta extendidas por la madre del recurrente, donde la parte denunciante no tiene ninguna injerencia en la propiedad, resultando ser beneficiados con la Sentencia, constituyéndose en un loteador profesional, quién también tiene su registro en derechos reales, desconociéndose el origen de estos documentos, donde no figuran las copropietarias. Entonces, existe una errónea interpretación por el Tribunal de alzada, no considerando la existencia de las tres hermanas propietarias del inmueble, alejándose del derecho propietario previsto por el art. 256 de la Constitución Política del Estado (CPE), no obstante de que la prueba de la madre del recurrente, en vida transfirió a varias personas que se encuentran asentadas en el terreno con testimonios de transferencia, no cometiéndose el delito de Estelionato, a lo que Juan Mario Siñani no le imputó ningún juicio penal, y en cambio, en calidad de heredero e hijo, se hace la venta de lo poco que quedó del terreno y se acusa por Estelionato, por lo que existe contradicción entre el motivo del recurso con lo resuelto por el Auto de Vista, considerando que el delito no puede ser heredado por la persona causahabiente, debiéndose garantizar el derecho propietario de la madre del heredero, ahora recurrente.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita, que deliberando en el fondo, este Tribunal disponga lo que corresponda en cuanto a la existencia del delito acusado.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 1059/2018-RA de 21 de diciembre, cursante de fs. 742 a 744, este Tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por el recurrente, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente, vía flexibilización.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 20/2016 de 19 de septiembre, el Tribunal Noveno de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Alberto Sánchez Siñani, autor y culpable de la comisión de los delitos de Uso de Instrumento Falsificado y Estelionato, imponiendo la pena de tres años de reclusión, en base a los siguientes argumentos:

Se ha establecido que la propiedad ubicada en la región Jinchupalla Primer Collana, se encuentra registrada a nombre de Juan Mario Siñani Quisberth en su último asiento, constituyéndose en una propiedad ajena respecto a Alberto Sánchez Siñani.

El imputado realizó transferencias como si fuera el propietario y declaró serlo en las cláusulas primera de los diferentes documentos de transferencia, indicando haber adquirido

dichos lotes mediante sucesión hereditaria; empero, el derecho propietario del imputado es en Villa 8 de diciembre, sector Tembladerani.

La escritura pública 659/2000 de 12 de junio, no existe en los archivos de la notaría 073, dado que, en el año 2000, solo se extendió escrituras hasta el número 104, concluyéndose que dicho instrumento es falsificado y fue utilizado por el imputado como documento legal, con el fin de realizar las diferentes transferencias de terrenos, haciendo ingresar el documento al sistema judicial boliviano, para la obtención del folio real a su nombre.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

Contra la mencionada Sentencia, el imputado Alberto Sánchez Siñani, interpuso recurso de apelación restringida, denunciando los siguientes aspectos:

Rememorando que las pruebas de cargo fueron extraviadas y en consecuencia no valoradas a tiempo de dictarse Sentencia, denuncia el apelante que la Resolución de origen se basó únicamente en las pruebas aportadas por la parte querellante.

Acusa del defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del CPP, por cuanto el ilícito de Estelionato acusado, debió denunciarse cuando la madre del recurrente, se encontraba aún con vida.

De las pruebas aportadas, se tiene claramente establecida la sucesión hereditaria, desde los padres del apelante Manuel Sánchez Quisberth y Carmen Rosa Siñani Cruz, conjuntamente con las hermanas de esta última, es decir Matilde y Natalia Siñani Ruiz.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La apelación restringida expuesta precedentemente -previa observación del Tribunal de alzada mediante Resolución 030/2018 de 25 de abril-, fue resuelta por el Auto de Vista impugnado, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró inadmisible el recurso interpuesto por el imputado, en base a los siguientes argumentos:

El apelante no ha cumplido de manera efectiva, siquiera con el plazo oportuno a la determinación contenida en la Resolución 30/2018 de 25 de abril, siendo esa la oportunidad para fundamentar y aclarar los términos de su apelación, así como para producir prueba que sustente la misma, extremo que no aconteció.

El apelante por negligencia propia, no cumplió con el mandato establecido en el art. 399 del CPP, en cuanto al término de 3 días para la ampliación o corrección de su recurso, dando lugar a omisiones esenciales a objeto de sustanciar su trámite y análisis de fondo.

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

Admitido el recurso de casación, corresponde emitir pronunciamiento de fondo, dentro de los límites establecidos en el Auto Supremo 1059/2018-RA de 21 de diciembre, en cuanto a la denuncia de falta de control por parte del Tribunal de alzada en la valoración probatoria desarrollada por el de Sentencia, siendo propicio realizar previamente algunas consideraciones de orden legal y doctrinal, para posteriormente resolver la problemática planteada.

III.1. El Debido proceso y el derecho a recurrir.

Teniendo en cuenta que el motivo de casación identificado, fue admitido ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización; es menester efectuar inicialmente una precisión con relación a la garantía del debido proceso y el derecho de recurrir, siendo que éste de acuerdo a lo sostenido por la doctrina, tiene como fundamento en la capacidad de la falibilidad de los órganos jurisdiccionales, en tanto la falibilidad es inmanente a la condición de seres humanos, en tal sentido Sergi Guasch Fernández sostiene que: "Se suele afirmar que el sistema de recursos tiene su justificación en la falibilidad humana, y en la necesidad, con carácter general, de corregir los errores judiciales" (El sistema procesal civil en el Código Procesal Civil del Perú. Una visión de derecho comparado con el derecho procesal español comparado. Congreso Internacional, Lima 2003, Fondo de desarrollo editorial de la Universidad de Lima, pag. 166); desenvolviéndose dicho fundamento en dos pilares: el primero, la falibilidad humana del juzgador y el segundo, la necesidad también humana, de no contentarse de una sola decisión que va tener consecuencias sobre los intereses propios de las partes. En ese sentido, la CPE reconoce y garantiza la aplicación del debido proceso al constituirse en un fundamento esencial del Estado Plurinacional, que tiene entre sus fines y funciones esenciales garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados por la Constitución.

Uno de los elementos constitutivos del debido proceso es el derecho a recurrir de los fallos, previsto en el art. 180.II de la CPE, así como en los Convenios y Tratados Internacionales ratificados por el país, que son parte de la jerarquía normativa definida en el art. 410.II de la Ley Fundamental, tal el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos cuyo art. 8.2. inc. h), establece que toda persona tiene derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior y en su art. 25 refiere que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales. Así también lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, que señaló en su párrafo 158: "La Corte considera que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona".

A lo expresado debe añadirse que 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 Derechos Civiles y Políticos; y, la Convención Americana sobre 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.

Debe añadirse que el derecho de recurrir las decisiones judiciales incurso en el art. 180.II de la CPE, debe ser ejercido en coherencia con los mecanismos procesales que la propia legislación contenga, pues un entendimiento paralelo acarrearía una desmesurada como innecesaria (por tanto perniciosa) actividad procesal; en ese sentido, el goce de ese derecho debe ser armonizado con ciertas exigencias procesales, como por ejemplo las formas, plazos y requisitos que la ley procesal prevea para cada supuesto en específico; un elemento importante también dentro del ejercicio de este derecho, es el constituido por que la pretensión deba tener origen en un perjuicio jurídico o agravio –ya sea de índole sustancial o formal– que pueda ser considerado como efectivamente perjudicial para quien recurre ante la jurisdicción. En ese ámbito, el agravio no puede constituirlo el que una decisión judicial sea aparentemente contraria a los intereses de una de las partes, sino que debe circunscribirse al resguardo de un interés legítimo en ellas, para ser reclamada a través de los medios procesales idóneos y habilitados por la norma.

Esta Sala Penal, en torno a la norma constitucional contenida en el art. 180.II de la CPE, mediante Auto Supremo 013/2013-RRC de 6 de febrero, indicó que el ejercicio del derecho a recurrir "…no implica desconocer las diferentes posibilidades de organización de los distintos órdenes jurisdiccionales y procesos, por tanto de igual manera instancias y recursos, de acuerdo con la naturaleza de las pretensiones cuya satisfacción se inste y de las normas que las fundamentan; cuando el legislador ha establecido un sistema de recursos, configurando así la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia de un modo concreto y determinado, las partes dentro de un proceso están obligados a utilizar los recursos legalmente previstos en la forma y con los requisitos que la ley prevé, tanto ordinarios como extraordinarios.

Bajo este entendimiento, el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas, correspondiendo a los órganos judiciales la verificación y control de la concurrencia de los requisitos y presupuestos procesales que condicionan el acceso a los mismos, empero este control debe efectuarse en la forma que sea más favorable a la efectividad de los mismos. Por eso, la denegación o inadmisión de un recurso no vulnera el derecho a la impugnación si viene fundada en una causa legal que ha sido objeto de una interpretación razonable y no puede ser sustituida por otra que, siendo permitida por el texto legal y admisible en derecho, resulte más favorable a la efectividad del derecho a acceder al recurso denegado. En consecuencia también, no debe rechazarse o declararse inadmisible un recurso defectuoso interpuesto o formalizado sin dar previamente ocasión a la subsanación de los defectos advertidos, siempre que no tengan su

origen en una actitud negligente o maliciosa del interesado y no dañe la regularidad del procedimiento ni los intereses de la parte contraria".

III.3. Análisis del caso en concreto.

Recapitulando, en el agravio traído en casación, denuncia el recurrente la afectación a su derecho a la propiedad consagrado en el art. 56 de la CPE, por cuanto el Tribunal de alzada, no ejerció su labor de control de valoración de la prueba desarrollada por el Tribunal de origen; a tiempo de verificar, la comisión del ilícito de Estelionato.

Corresponde entonces rememorar, los actuados procesales previos a la interposición del recurso que nos ocupa; así se tiene que, en alzada el recurrente denunció los defectos de Sentencia expuesto en el acápite II.2 de la presente Resolución, agravios que ante su deficiente formulación y omisión respecto a la adecuada fundamentación de las disposiciones legales presuntamente vulneradas por la Resolución de origen, el Tribunal de apelación observó el recurso mediante Resolución 030/2018 de 25 de abril, otorgando el plazo de 3 días hábiles para la corrección del recurso, conforme a las previsiones establecidas en el art. 399 del CPP.

Una vez corrida la diligencia de notificación con la Resolución citada el 25 de mayo de 2018 y agotado abundantemente el plazo de tres días otorgado para la corrección de la apelación incoada, el 26 de junio de 2018, el Tribunal de alzada emitió el Auto de Vista hora impugnado. En dicha Resolución, los Vocales suscribientes luego de exponer los antecedentes del caso presente, como también jurisprudencia constitucional y ordinaria referida al principio de legalidad y la exigencia de fundamentación del recurso de apelación restringida, rechazó el recurso interpuesto por el imputado, sin pronunciarse sobre el fondo del mismo, conforme a lo establecido en el parágrafo último del citado art. 399 del CPP.

Entonces, lo acusado en casación por parte del recurrente, carece de veracidad, puesto que, al no existir un pronunciamiento de fondo en el Auto de Vista recurrido, de manera alguna el Tribunal observado pudo incurrir en el agravio acusado; más al contrario, ciñéndose a la garantía estatuida en el 180.II de la CPE, ante el recurso defectuoso interpuesto por el imputado, otorgó previamente la ocasión de subsanación de los defectos advertidos; sin embargo, el apelante desoyó lo extrañado por el Tribunal de apelación y no presentó corrección alguna a la apelación restringida interpuesta.

Consecuentemente, esta Sala advierte que el Tribunal de apelación no vulneró el derecho a la propiedad reclamado por el apelante, mucho menos hubiere incumplido con su deber de control de valoración de la prueba, evidenciándose que el recurrente ha denunciado aspectos que no fueron considerados por el Auto de Vista recurrido, al no existir en la citada Resolución un pronunciamiento de fondo, sin que ello implique el desconocimiento del derecho a recurrir del imputado; deviniendo por ende, el recurso expuesto en infundado.

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

Relator Magistrado: Dr. Olvis Egues Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 28 de mayo de 2019.

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

396

Ministerio Público y otra c/ Pedro Azurduy Márquez y otra
Amenazas y otro
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de octubre de 2018, cursante de fs. 139 a 141 vta., Pedro Azurduy Márquez, Roberto Azurduy Márquez y Miguel Ángel Azurduy Choque, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 332/2018 de 8 de octubre, de fs. 120 a 128, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Luís Gustavo Moreira contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Amenazas y Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias, previstos y sancionados por los arts. 293 y 298 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia 05/2018 de 15 de marzo (fs. 76 a 84 vta.), el Juez Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Pedro Azurduy Márquez, Roberto Azurduy Márquez y Miguel Ángel Azurduy Choque, autores y culpables de la comisión del delito de Amenazas, previsto y sancionado por el art. 293 del CP, imponiendo la pena de un año de prestación de trabajo y absueltos del delito de Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias.

Contra la mencionada Sentencia, los imputados Pedro Azurduy Márquez, Roberto Azurduy Márquez y Miguel Ángel Azurduy Choque, formularon recurso de apelación restringida (fs. 90 a 98 vta.), que previo memorial de subsanación (fs. 112 a 113), fue resuelto por Auto de Vista 332/2018 de 8 de octubre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 1054/2018 RA de 21 de diciembre, 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):

Los recurrentes denuncian la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por inobservancia del art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), aspecto que transgrede el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), argumentando que en apelación restringida denunciaron por un lado, la vulneración del debido proceso en su vertiente derecho a resolución motivada en cuanto a la concreción del tipo penal de Amenazas, el grado de participación y la forma comisiva, aspectos que habrían vulnerado el principio de legalidad previsto en el art. 115 II de la CPE, concordante con el art. 20, 293 del CP y 370 inc. 1) del CPP; por otro lado, denunciaron la vulneración al derecho de una resolución motivada en cuanto a su elemento aspectos que vulneran dicho derecho, como vertiente al debido proceso, previsto en los arts. 115 II de la CPE, 124 y 370 inc. 6) del CPP; sin embargo, a momento de resolver los aspectos cuestionados de fojas 4 a 8 se estableció en el punto 2) Que la apelación restringida no genera segundas instancias, punto 3) Que se deben citar las normas vulneradas separadamente, y punto 7) Que mediante decreto de 8 de junio de 2018 se observó el recurso en cuanto a su admisibilidad, determinando que la apelación restringida hizo consideraciones genéricas en cuanto la subsunción del tipo penal y que cuando se cuestiona una prueba esta debe ser motivada, pues a partir de ello se debe subsumir su conducta, que asimismo se habría citado la declaración de Julio Arancibia sin fundamentar, por lo que se declaró el primer motivo improcedente; empero, los recurrentes cuestionan que conforme el art. 398 del CPP, los vocales debieron resolver los aspectos apelados, sosteniendo que no fue evidente que haya existido una alegación genérica de la subsunción de sus conductas al tipo penal, pues habrían desglosado a detalle por qué sus conductas no se subsumiría al delito condenado, así como el hecho que los recurrentes tampoco citaron a un testigo de nombre Julio Arancibia, extremos que acreditarían que el Tribunal de alzada no revisó su recurso interpuesto al utilizar plantillas, haciendo énfasis en el hecho que el Tribunal de apelación se limitó a resolver solo el primer punto de apelación mesclando ambos aspectos cuestionados; por cuanto, a fs. 8 vta., de la Resolución impugnada se declara el primer motivo improcedente, pero sin otorgar una respuesta clara y precisa sobre el segundo aspecto apelado, evidenciando una vulneración a la tutela judicial efectiva, inobservando el debido proceso, previsto en el art. 115 II de la CPE, e infringiendo el art. 398 del CPP, dejando en incertidumbre jurídica.

I.1.2. Petitorio.

Los recurrentes solicitan deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, disponiendo se emita nueva resolución donde se deliberen todos los motivos denunciados.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 1054/2018-RA de 21 de diciembre, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Pedro Azurduy Márquez, Roberto Azurduy Márquez y Miguel Azurduy Choque, para el análisis de fondo por flexibilización.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 05/2018 de 15 de marzo, el Juez Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Pedro Azurduy Márquez, Roberto Azurduy Márquez y Miguel Ángel Azurduy Choque, autores y culpables de la comisión del delito de Amenazas, previsto y sancionado por el art. 293 del CP, imponiendo la pena de un

año de prestación de trabajo y absueltos del delito de Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias, en base a las siguientes argumentaciones.

Como hechos generadores del proceso penal se tiene que el 7 de junio de 2016, Luís Gustavo Moreira Carvajal presentó denuncia formal en plataforma de la Fiscalía Departamental de Chuquisaca, manifestando que sus cuñados Pedro y Pablo Azurduy Márquez, así como Miguel Ángel Azurduy Choque quien resulta ser su sobrino, dilapidaron su patrimonio; pues, la esposa del denunciante les había acogido en su casa por un par de meses hasta que encuentren un lugar para vivir, sin embargo desde el 2011 los tres siguen viviendo en la casa del denunciante sin correr ni siquiera con los gastos de los servicios básicos, es más realizan fiestas, escándalos e insultan a los dueños del inmueble, es decir que reciben por parte de los denunciados violencia psicológica como física. Continuó expresando, que en forma posterior el 15 de mayo de 2016, ocurrió un corte de luz eléctrica, pero pensando que la dueña del inmueble habría provocado el corte, los denunciados habrían realizado escándalo amenazando de muerte a los dueños del inmueble con señas de que les cortarían la cabeza; asimismo, el 21 de mayo de 2016, el sobrino del denunciante Miguel Ángel Azurduy Choque y los co denunciados al enterarse que la víctima los estaba denunciando, quisieron agredirle físicamente, pateando puertas y rompiendo cosas, interviniendo la FELCV en dicha oportunidad, procediendo al arresto del sobrino del denunciante. Que, por otro lado, el asignado al caso mediante informe policial de 2 de septiembre de 2016 hizo referencia que conforme las entrevistas realizadas, los denunciados en forma constante amenazan de muerte; no obstante, ello, en mayo de 2016 habrían ingresado a la habitación del denunciante sin autorización alguna, agrediéndolo al mismo en el interior, haciendo conocer su agresividad, situación por la que se les atribuyó la comisión de los delitos de Amenazas y Allanamiento de Domicilio.

El Juzgado de Sentencia Primero en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, luego de valorar las pruebas documentales y testificales de cargo, así como la documental y testifical de descargo, llegó a la convicción de los siguientes hechos: 1. El inmueble ubicado en el Pasaje Smith Nº 62 habría sido adquirido por los progenitores de los acusados, ocupando un patio compartido entre los querellantes y los acusados, sin que exista una separación física; 2. A consecuencia de las ventas, uso del inmueble y otras de índole personal, se generó rencillas familiares entre los ocupantes del inmueble, produciendo miedo y temor hacia el denunciante; 3. Los imputados desde el patio común realizaron una serie de amenazas contra el denunciante y su familia con la finalidad de amedrentarlo; 4. No se tuvo demostrado el allanamiento realizado por los acusados a las habitaciones que utiliza como vivienda el querellante por cuanto no existió daños físicos al inmueble que pudieran haberse causado a su ingreso. En consecuencia, al haberse demostrado la unidad de designio han acatado en distintos momentos pero con la misma finalidad, realizando acciones con pleno dominio del hecho, adecuando sus conductas a la previsión del art. 293 del CP, correspondiendo ser sancionados por el delito de Amenazas, razón por la que declaró a Pedro Azurduy Márquez, Roberto Azurduy Márquez y Miguel Ángel Azurduy Choque, autores y culpables del delito de Amenazas, imponiéndoles la pena de un año de prestación de trabajo; sin embargo, se los absolvió del delito de Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias por cuanto la prueba aportada no fue suficiente para generar convicción sobre la participación de los imputados en el hecho.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

Los imputados recurrieron de apelación restringida contra la Sentencia, invocando los siguientes agravios:

Acusaron la vulneración al debido proceso en su vertiente derecho a una resolución motivada en cuanto a la concreción del tipo penal de Amenazas, sosteniendo que dentro del sistema penal lo que se juzga son conductas y no tipos penales, bajo dicho entendimiento la relación fáctica de la Sentencia de fs. 1 vta., tuviera una argumentación genérica cuando establece "de manera conjunta amenazaron al acusador particular con frases tales, como te voy a matar tengo amigos que te cortaran la cabeza, hechos acontecidos el 15 y 21 de mayo de 2016"; situación que fue traducida, a fs. 9 y vta., dentro del acápite "Fundamentación Lógica y Jurídica – Premisa Menor o Fáctica", al establecer por el Juez inferior "ha existido unidad de designio en la actuación y conducta de los acusados se dieron la tarea de afectar la tranquilidad de la esposa del querellante. Se tiene que los acusados tienen una conducta anterior relevante por cuanto ya tuvieron procesos de este tipo de actuaciones. Los acusados mediante amenazas, gritos, afectación al bien jurídico protegido generaron miedo fundado en el sujeto pasivo, especialmente si dichas amenazas se harán realidad por el carácter de los acusados, por lo que concurren todos los elementos constitutivos del tipo penal." Sostienen los imputados, que el Juez inferior no juzgó sus conductas ilícitas, sino lo hizo desde la perspectiva de tener antecedentes generando parcializaciones con el querellante. En forma posterior argumenta y desglosa el tipo penal de Amenazas refiriendo conforme el Autor Jorge Valda que el delito de amenazas presume un contexto de seriedad en el que amenaza un grave mal, debe trasuntar un peligro real y que ello no concurre al calor de una discusión en el enojo, citando a Max Mayer las amenazas deben ser graves, serias y posibles, teniendo una naturaleza tal, que las torne idóneas para provocar en el sujeto pasivo un fundado temor a que ocurra el mal anunciado por su agresor; para luego, cuestionar que a fs. 10 dentro del "Por Tanto" el juzgador los declara autores del delito de Amenazas, sin establecerse los grados de participación, pues a criterio los apelantes existiría una motivación genérica de los hechos acusados, sin que se haya identificado la consistencia de la unidad de designio, las amenazas vertidas, o los comportamientos reprochables, máxime si el Juzgador estableció que la víctima fuese la esposa del querellante contradictoriamente a la conclusión de que se afectó el bien jurídico del querellante Luis Gonzalo Moreira, además que no se habría establecido lugar ni tiempo de los hechos, peor la presencia de amedrentamiento como elemento del delito de Amenazas, transcribiendo el art. 20 del CP, donde se establece las cuatro categorías de la autoría, empero el Juzgador no motivó en cuál categoría se incurrió para la determinación de ser autores, cuestionando el acápite de la "Fundamentación Probatoria," en sus puntos cuatro, cinco, seis, ocho; en suma, aluden que el Juez inferior no realizó una correcta subsunción de los hechos acusados al tipo penal de Amenazas, al no existir sus elementos de alarma o amedrentamiento a la víctima, no estableció de manera clara y precisa los grados de participación de cada uno de los acusados, limitándose a argumentar en sentido genérico que todos son autores, cuando al menos a dos de ellos los señaló también como apoyos, generando duda en cuanto a la participación, aludiendo la vulneración del art. 115 II de la CPE, 20, 293 del CP, 370 inc. 1) del CPP, incurriéndose a su vez en defecto absoluto conforme el art. 169 inc. 3) del CPP.

Acusaron la vulneración del derecho a una resolución motivada en cuanto a sus elementos probatorios en infracción al debido proceso previsto en el art. 115 II de la CPE, vinculado a los arts. 124 y 370 inc. 6) del CPP, aludiendo que en el acápite de "Fundamentación Probatoria Descriptiva" se evidenciaría que tanto las pruebas de cargo

como de descargo fueron descritas en cuanto a su contenido, empero en el acápite de "Fundamentación Probatoria Intelectiva" se realizó una valoración en conjunto de los elementos probatorios, olvidándose que conforme el art. 124 del CPP, también obliga a realizar valoraciones individuales de cada medio de prueba, cuestionando que la prueba debió valorarse mediante una motivación descriptiva y valorativa en la que se cumpla la sana crítica conforme sus respectivos elementos; además, que el juzgador realizó una fundamentación subjetiva por cuanto efectuó una valoración parcializada al transcribir los hechos que les condenan pero existiría un silencio evasivo en cuanto a los hechos que les exculpaban. En forma posterior los recurrentes realizan argumentaciones referentes a la forma en la cual el Juez inferior debió analizar los hechos y los elementos probatorios, determinando por parte de los recurrentes una supuesta contradicción en los aspectos acusados de 15 y 21 de mayo de 2016, en el entendido que los querellados habrían pateado y votó cosas para en horas de la noche ingresar al departamento de la víctima situación que estuviese contraria a la declaración de Adela Azurduy Márquez. Así también con relación a las pruebas documentales 2,3,4 relativas a los antecedentes penales de los acusados, refirieron que no acreditarían los hechos acusados, respecto al informe policial aludieron que se fue realizado en base a entrevistas, referente al testimonio Nº 56/2014 concluyeron que el propietario no fuese el propietario y enunciando la prueba del acta de denuncia de Adela Azurduy los recurrentes señalaron que dicha ciudadana no es parte del proceso y que no resultaría pertinente. Lo mismo sucedió cuando los recurrentes analizaron las pruebas testificales de Adela Azurduy, Gonzalo Moreira Carvajal y Guinar Ismael Choque, pues sostuvieron que dichos testigos no estuvieron en el lugar de los hechos y no contribuyeron en dilucidar los hechos denunciados. Contrariamente, al hacer referencia a la testifical, documental e inspección ocular de descargo que los recurrentes presentaron, sostuvieron que dichos elementos probatorios daban parámetros para concluir que el hecho no existió, que las pruebas de cargo fueran contradictorias, que no se hubieren acreditado las amenazas ni el allanamiento, y que la víctima no realizó actos propios de víctimas reales de amenazas y finalmente que no hubiese existido agresión física, aludiendo como norma vulnerada el art. 115 II de la CPE, señalando como aplicación pretendida la carente motivación probatoria.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El Tribunal de alzada conforme providencia de 8 de junio de 2018 observó la apelación restringida de los imputados, ameritando su subsunción mediante memorial de 15 de junio de 2018 de fs. 112, emitiéndose en forma posterior el correspondiente Auto de Vista impugnado con en base a los siguientes fundamentos:

De la lectura del recurso de apelación restringida, así como de la observación mediante la providencia de 8 de junio de 2018 cursante a fs. 109, los apelantes si bien mencionan la norma violada o erróneamente aplicada como la aplicación pretendida, en los motivos recursivos no hacen referencia a la norma habilitante; en el primer motivo expresan como norma vulnerada el art. 169 inc. 3) del CPP, pero no enuncian en forma fundamentada la vulneración de derechos fundamentales específicos; del memorial de fs. 112-113 de obrados los apelantes consignan como normas que habilitan su recurso los arts. 394, 396 inc. 3), 407, 408, 409 y 370 inc. 1) del CPP, y para el segundo motivo los arts. 394, 396 inc. 3, 407, 408, 409 y 370 inc. 6) del CPP, para después también invocar el art. 169 inc. 3) del CPP.

En relación al primer motivo los recurrentes se habrían limitado a señalar que la ausencia de motivación en cuanto a sus conductas les generaba la vulneración del debido

proceso en su vertiente derecho a una resolución motivada, aludiendo que la argumentación del Juez de Sentencia fuese genérica y no permitiese conocer la base fáctica y probatoria que empleó para subsumir sus conductas al ilícito penal sin individualizarlas ni establecer grados de participación, sin que haya fundamentado la relación de causalidad con otras disposiciones invocadas; sin embargo al haberse invocado defecto absoluto por vulneración al debido proceso se debe ingresar a la consideración de fondo vinculada a la fundamentación sobre la subsunción de los hechos y pruebas en relación a la individualización de la conducta y grado de participación, de cuyo análisis como consecuencia de lo señalado, de la revisión del memorial de apelación y subsanación, el Tribunal de alzada no encontró elementos que demuestren las infracciones de normas que hagan viable su petición, ya que la redacción del recurso se limita a hacer consideraciones genéricas referidas a la subsunción de hechos al tipo penal de Amenazas y otros hechos que no constituyen expresión de agravios. No se habría hecho expresión de agravios específicos que vincule el elenco probatorio del que se extraña motivación para un cambio en la decisión de la Sentencia, más aun cuando no destacan en qué medida la alegación traída en apelación fuese trascendental en la incidencia del fondo de la Sentencia.

Cuando el precepto legal se invoque como inobservado o erróneamente aplicado, constituya un defecto de procedimiento, el recurso solo será admisible si el interesado reclamó oportunamente su saneamiento o efectuó reserva de recurrir, salvo en casos de nulidad absoluta o vicios de Sentencia, sin embargo el reclamo de los recurrentes no se trata de defectos de procedimiento, observándose una contradicción con el petitorio al solicitar un nuevo juicio oral por otro Tribunal, sin que haya identificado y precisado cuáles pruebas cuestionó la errónea valoración, como atribución del juzgador conforme el art. 173 del CPP.

Consiguientemente no se habría comprobado que la Sentencia no haya cumplido los requisitos de ley, advirtiendo más bien que la Resolución condenatoria subsumió los elementos ofrecidos en juicio, mediante la valoración de los cánones de la sana crítica, objetividad y razonabilidad.

También manifestó que la valoración del elenco probatorio debe ser apreciadas por el Juez inferior, debiendo identificarse en alzada los medios probatorios que se reclama y vincularlos a las reglas omitidas o que no se tomaron en cuenta, y precisar cómo debió valorarse y cuál su trascendencia, lo contrario implica no solo suprimir una parte estructural de la apelación sino dejar al Tribunal de alzada sin los insumos respectivos, pues las reglas de la sana crítica son las que debieron ser precisadas. En el caso de autos, las conclusiones a las que arribó el a quo a criterio del Tribunal de apelación resultaron razonables, en autos la parte apelante hace una simple mención a la declaración de Julio Arancibia sin fundamentar recursivamente; sin embargo de ello, del análisis de la Sentencia se observó los derechos del acusado, existiendo motivación concisa y clara que justifica la decisión, emitiendo una Sentencia exponiendo fundamentación probatoria descriptiva, al incorporarse al fallo los medios probatorios, exteriorizando cómo derivó de ellos la información para sustentar los hechos probados y la vinculación con el elenco probatorio, conociendo el iter lógico del Juzgador, para arribar al convencimiento de la adecuación del accionar del imputado a los tipos penales descritos.

Asimismo, el Juez de Sentencia no solo valoró el contexto formal de las pruebas reclamadas sino su contenido, no siendo atendible ingresar a un nueva valoración probatoria al tener dicha competencia el Tribunal de juicio, además el fallo contiene el análisis motivado

de todo el elenco probatorio tanto de cargo como de descargo y del que no se ha probado la infracción de alguna regla de la sana crítica en su elemento de la lógica, en autos ese razonamiento extrañado por la parte recurrente no resulta evidente, debido a que se refleja una valoración individual, conjunta y armónica dentro de los cánones de la sana crítica, razonabilidad y objetividad, de ahí que este primer motivo deviene en improcedente.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES.

En el presente caso los imputados Pedro Azurduy Márquez, Roberto Azurduy Márquez y Miguel Azurduy Choque, denunciaron que el Tribunal de alzada incurrió en el vicio de incongruencia omisiva al resolver los motivos relacionados a los defectos de Sentencia previstos en los incisos 1) y 6) del art. 370 del CPP, entremezclando los agravios para finalmente resolver solo el primero, por lo que corresponde resolver la presente problemática.

III.1. Marco legal y doctrinal.

III.1.1. Obligación de los Tribunales de impugnación de circunscribir sus pronunciamientos a las cuestiones planteadas.

Conforme dispone el art. 115.I de la CPE, toda persona goza de protección oportuna y efectiva por parte del órgano jurisdiccional en todas sus esferas, labor que se debe impartir sustentada en principios constitucionales, entre los cuales se encuentra la seguridad jurídica establecida en el art. 178 de la CPE y las garantías jurisdiccionales como el debido proceso previsto en el parágrafo II del art. 115 de la Carta Magna, cuyo amplio espectro abarca a su vez derechos, principios y otras garantías constitucionales, como el derecho a la tutela judicial efectiva, del que deriva el derecho a recibir respuesta a todas las pretensiones planteadas, generando a su vez la obligación de toda autoridad que emita un fallo en etapa de impugnación, de circunscribir su pronunciamiento a las cuestiones planteadas por los recurrentes; concordando con la normativa constitucional citada precedentemente, el art. 398 del CPP establece que: “Los Tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución”; a su turno, el art. 17.II) de la LOJ instituye que: “En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos”, normativa que a pesar de ser restrictiva y/o limitativa para los órganos de impugnación; es también, imperativa cuando establece el ámbito de pronunciamiento de los Tribunales de impugnación; es decir, por un lado prohíbe emitir pronunciamiento más allá de lo solicitado; pero por otro, manda a pronunciarse sobre todos los aspectos cuestionados; consecuentemente, actuar en contrario, implica incurrir en el defecto absoluto descrito en el art. 169 inc. 3) del CPP, por infracción de la normativa citada anteriormente y vulneración al debido proceso, seguridad jurídica y acceso a la justicia, que implicaría incurrir en un vicio inconvalidable, conocido en la doctrina como incongruencia omisiva o fallo corto.

Al respecto, este Tribunal Supremo de Justicia, estableció amplia doctrina legal, como la contenida en el Auto Supremo 109/2012 de 10 de mayo, que precisó: “…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." (Las negrillas son nuestras).

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 paramentos 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." (Las negrillas son nuestras). 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 concurran 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.1.2. Principios 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, fue definido por un sin número de autores, entre ellos (DEVIS ECHANDIA, Hernando, Teoría General del Proceso, Tomo I, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1984, pág. 53), 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: 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 resolutiva; 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; y, 3) La incongruencia por error, que se da cuando en una sola resolución se incurre en las dos anteriores clases de incongruencia, entendiéndose; por tanto, que el órgano judicial, por cualquier tipo de error sufrido, no resuelve sobre los motivos del recurso, sino que equivocadamente lo hace sobre aspectos totalmente ajenos a los planteados, dejando sin respuesta las pretensiones del recurrente.

La fundamentación y motivación de resoluciones implica el deber jurídico de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida en apego al principio de congruencia, que es aquella exigencia legal que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; es decir, a la existencia de concordancia entre lo planteado por las partes y la decisión asumida por el Juez o Tribunal; pero además, exige la concordancia o coherencia entre los fundamentos de la Resolución y la parte resolutiva de la misma, caso contrario, la resolución podría incurrir en vicio de incongruencia que puede ser interna o externa.

III.2. Análisis del caso concreto.

Los recurrentes denuncian que el Tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva, en vulneración del art. 398 del CPP, inobservando el debido proceso y el derecho a la tutela judicial efectiva, previsto en el art. 115 de la CPE, argumentando que en apelación restringida denunciaron como primer motivo la vulneración del debido proceso en su vertiente derecho a resolución motivada en cuanto a la concreción del tipo penal de Amenazas, relacionado con los arts. 20, 293 del CP y 370 inc. 1) del CPP; y, como segundo motivo acusaron la vulneración del debido proceso en su vertiente derecho de una resolución motivada con relación a los arts. 124 y 370 inc. 6) del CPP; empero, el Tribunal de apelación estableció que la apelación restringida tendría argumentaciones genéricas en cuanto la subsunción del tipo penal y el cuestionamiento de las pruebas, citando la declaración de Julio Arancibia, sin que los recurrentes lo hayan invocado, declarando el primer motivo improcedente, olvidándose resolver el segundo agravio, expresando además que no fuese evidente la alegación genérica realizada en apelación restringida, razones por lo que sostuvieron que el ad quem no revisó su recurso interpuesto al utilizar plantillas.

Precisado el motivo de casación y siendo necesario acudir a los antecedentes procesales se tiene que en apelación restringida los recurrentes acusaron como primer agravio la vulneración al debido proceso en su vertiente derecho a una resolución motivada en cuanto a la concreción del tipo penal de Amenazas, previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, argumentando que la Sentencia tuviese una motivación fáctica genérica con relación a las actuaciones de cada uno de los imputados, sin que se hayan establecido los grados de participación; pese a ello, el Juez inferior concluyó que concurrieron los elementos constitutivos del tipo penal de Amenazas en los acusados, por lo que se habrían vulnerado los arts. 115 II de la CPE, 20, 293 del CP, 370 inc. 1) del CPP y 169 inc. 3) del CPP.

Como segundo motivo de apelación restringida, denunciaron la vulneración del derecho a una resolución motivada en cuanto a sus elementos probatorios en infracción al debido proceso previsto en el art. 115 II de la CPE, vinculado a los arts. 124 y 370 inc. 6) del CPP, aludiendo que las pruebas de cargo y descargo fueron solo descritas en cuanto a su contenido, sin que se haya realizado una valoración conforme a las reglas de la sana crítica.

El Tribunal de alzada expresó que los apelantes en relación al primer motivo no fundamentaron la relación de causalidad con otras disposiciones invocadas ;y, al haberse invocado defecto absoluto se debía ingresarse a la consideración de fondo vinculada a la fundamentación sobre la subsunción de los hechos y pruebas, sosteniendo que en alzada no se encontró elementos que demuestren las infracciones de normas que hagan viable la petición, ya que la redacción del recurso se limitó a hacer consideraciones genéricas referidas a la subsunción de hechos al tipo penal de Amenazas, sin hacer expresión de agravios específicos que vincule el elenco probatorio del que se extraña motivación para un cambio en la decisión trascendental o la incidencia en la Sentencia. Asimismo, no se habrían identificado cuáles las pruebas que estuviesen erróneamente valoradas, contrariamente advirtió que la Resolución condenatoria subsumió los elementos probatorios mediante los cánones de la sana crítica. Además, se expresó en alzada que los recurrentes debieron precisar cómo debió valorarse y cuál su trascendencia, que las conclusiones a las que arribó el a quo resultaron razonables, así los apelantes hicieron una simple mención a la declaración de Julio Arancibia sin fundamentar recursivamente; pese a ello, se observó la existencia de una motivación clara que justificaba la decisión, conociendo el iter lógico del Juzgador, para arribar al convencimiento de la adecuación del accionar de los imputados a los tipos penales descritos.

Continuó expresando el Tribunal de alzada que el Juez de Sentencia no solo valoró el contexto formal de las pruebas reclamadas sino su contenido, no siendo atendible ingresar a un nueva valoración probatoria, además que el fallo contendría el análisis motivado de todo el elenco probatorio tanto de cargo como de descargo, sin que se haya probado la infracción de alguna regla de la sana crítica, no resultando evidente lo denunciado, debido a que se reflejó una valoración individual, conjunta y armónica, de ahí que el primer motivo lo declaró improcedente.

Con esa precisión, analizados los argumentos traídos en casación referentes a que el Tribunal de apelación hubiese incurrido en el vicio de incongruencia omisiva, al resolver los agravios cuestionados; se puede observar de la apelación restringida cursante de fs. 90 a 98 vta., y del contenido en el acápite II.2 de la presente Resolución, que los recurrentes denunciaron como primer agravio a) La carencia de fundamentación en cuanto a la concreción del tipo penal de Amenazas relacionado al art. 370 inc. 1) del CPP; y, en el segundo motivo b) La falta de fundamentación en cuanto a la valoración de los elementos probatorios vinculado al art. 370 inc. 6) del CPP; sin embargo, en alzada conforme se advierte del acápite II.3 de la presente Resolución, al emitir el Auto de Vista impugnado cursante de fs. 120 a 128 de obrados, el Tribunal de apelación luego de referir consideraciones procesales del recurso de apelación restringida contenida en los puntos 1 al 7, a fs. 124 vta., expresó en relación al primer motivo que no se habría fundamentado la vulneración de derechos fundamentales específicos; y, al haberse invocado defecto absoluto debía ingresarse a la consideración de fondo vinculada a la fundamentación sobre la subsunción de los hechos y pruebas, determinando en alzada que no se encontró elementos que demuestren las infracciones alegadas, estableciendo además que del análisis del recurso de apelación se habrían limitado a realizar consideraciones genéricas referidas a la subsunción de hechos al tipo penal de Amenazas, sin motivar agravios específicos que vinculen al elenco probatorio, extrañando la transcendencia o la incidencia en los alegatos, así también se sostuvo en alzada que no se identificaron las pruebas que estuviesen erróneamente valoradas, aludiendo que la Sentencia condenatoria subsumió los elementos probatorios mediante la sana crítica. A su vez, en alzada se indicó que los recurrentes debieron precisar cómo debió valorarse los

elementos de prueba cuestionados, sosteniendo que las conclusiones a las que arribó el a quo resultaron razonables, como también añadieron que los apelantes hicieron una simple mención a la declaración de Julio Arancibia sin fundamentar; en suma, se concluyó con la existencia de una motivación que justificaba la decisión, para arribar al convencimiento de la adecuación del accionar de los imputados a los tipos penales descritos. Finalmente, en alzada los Vocales expresaron que el a quo no solo valoró el contexto formal de las pruebas reclamadas sino su contenido y que la Sentencia contendría el análisis motivado de todo el elenco probatorio tanto de cargo como de descargo, sin que se haya probado la infracción de alguna regla de la sana crítica, de ahí que el primer motivo lo declaró improcedente.

Ahora bien, del análisis del Auto de Vista impugnado, se advierte que el Tribunal de alzada si bien al inicio de sus argumentos mencionó los dos agravios denunciados, consistentes en la carencia de fundamentación en la subsunción de los hechos al tipo penal de Amenazas y la errónea valoración probatoria, inmersos en los defectos de Sentencia previstos en los incisos 1) y 6) del art. 370 del CPP; en forma entremezclada desarrolló simultáneamente ambos defectos, pero lo hizo de manera genérica, cuando refirió lo siguiente "con relación al primer motivo al haberse invocado defecto absoluto se debe ingresar a la consideración de fondo vinculada a la fundamentación sobre la subsunción de los hechos y pruebas, sin embargo de la redacción del recurso se limitan a hacer consideraciones genéricas referidas a la subsunción de hechos al tipo penal de Amenazas, sin hacer expresión de agravios específicos que demuestren la trascendencia o incidencia en Sentencia, así como no se identificó cuáles pruebas estuviesen erróneamente valoradas, contrariamente la Resolución condenatoria subsumió los elementos probatorios mediante los cánones de la sana crítica. Además se añadió en alzada que los recurrentes omitieron precisar cómo debió valorarse las pruebas; en el caso de autos, las conclusiones a las que arribó el a quo resultaron razonables, existiendo motivación clara que justificó la decisión, conteniendo el análisis del elenco probatorio de cargo como de descargo, sin que se haya probado la infracción de alguna regla de la sana crítica, así los apelantes hacen una simple mención a la declaración de Julio Arancibia sin fundamentación; en suma, se reflejó una valoración individual, conjunta y armónica, de ahí que el primer motivo lo declaró improcedente."

De lo descrito precedentemente, el Tribunal de alzada si bien procedió a desarrollar ambos agravios denunciados; no tomó en cuenta los aspectos puntuales alegados por los recurrentes en su recurso de apelación restringida, referidos a: 1. Primer agravio.- La argumentación genérica de la Sentencia en cuanto a la conducta de cada uno de los imputados; que no se haya establecido los grados de participación; que no se determinó lugar y tiempo en los hechos atribuidos; la inexistencia del amedrentamiento como elemento del tipo penal de Amenazas; la falta de motivación respecto a la categoría de la autoría previsto en el art. 20 del CP, de cada acusado; y, con relación al 2. Segundo agravio.- La vulneración de la sana crítica en la asignación de valor probatorio de los elementos documentales y testificales, al haberse realizado fundamentación subjetiva; Los cuestionamientos a las pruebas documentales de cargo consistentes en los antecedentes penales, el informe policial, testimonio Nº 56/2014, y acta de denuncia, así como las testificales de cargo de Adela Azurduy, Gonzalo Moreira Carvajal y Guinar Ismael Choque, explicitando cómo a criterio de los apelantes debieron ser valoradas.

Como se puede advertir, el Tribunal de apelación al resolver los agravios denunciados en apelación restringida, si bien realizó argumentaciones que en apariencia

implicarían un análisis de ambos motivos apelados – art. 370 inc. 1) y 6) del CPP – no lo hizo en forma separada y debidamente explicitada, sino en forma conjunta y de una manera entremezclada sin entenderse en forma clara, cuál de los agravios se estaría resolviendo, pues conforme denuncian los recurrentes a fs. 127 vta., antes de la parte resolutiva del fallo impugnado, concluye "de ahí que este primer motivo del recurso deviene en improcedente" extrañando y dando a entender que no se hubiese resuelto el segundo motivo, precisamente por la falta de orden en la emisión del Auto de Vista impugnado. Además que el Tribunal de alzada como se expresó precedentemente, recurrió a aspectos genéricos obviando pronunciamiento específico relacionados a los aspectos cuestionados tanto en el primer motivo (La conducta individualizada, grados de participación de cada acusado, la carencia del amedrentamiento, lugar y fecha de los hechos probados en Sentencia) como en el segundo agravio (El cuestionamiento de las pruebas documentales consistentes en los antecedentes penales, informe policial, testimonio Nº 56/2014 y acta de denuncia, así como las testificales de Adela Azurduy, Gonzalo Moreira Carvajal y Guinar Ismael Choque), denotando una vulneración al debido proceso y a la seguridad jurídica prevista en los arts. 115 II y 178 de la CPE, e incurriendo en el vicio de incongruencia omisiva al no haber dado una respuesta debidamente clara y fundamentada a todos los aspectos cuestionados.

A mayor abundamiento, resulta también evidente que los recurrentes no denunciaron cuestionamiento alguno sobre el testigo Julio Arancibia, que de forma insólita se hizo alusión en la fundamentación del Tribunal de alzada, cuando expresó "así los apelantes hacen una simple mención a la declaración de Julio Arancibia sin fundamentación," situación que provoca extrañeza, pues dicho testigo no se encuentra ofrecido entre las pruebas de cargo de los acusadores, ni en la de descargo de los imputados, dando a entender que el Tribunal de apelación también utilizó plantillas sobre las temáticas de defectos absolutos y de errónea valoración probatoria, no solamente por la emisión de un argumento ajeno relativo a dicho testigo, sino porque a su vez en alzada también concluyó lo siguiente "que no se identificó cuáles pruebas estuviesen erróneamente valoradas" "que los recurrentes omitieron precisar cómo debió valorarse las pruebas", situación que no resultan evidente, pues de la revisión del recurso de apelación restringida los recurrentes identifican plenamente las pruebas que en su planteamiento fuesen erróneamente valoradas relativas a las documentales (antecedentes penales, informe policial, testimonio Nº 56/2014 y acta de denuncia) y las testificales (Adela Azurduy, Gonzalo Moreira Carvajal y Guinar Ismael Choque), más aun cuando a criterio de los mismos apelantes explicaron cómo debieron valorarse, situación por la cual se advierte también un inadecuado análisis por parte del Tribunal de alzada al recurso de apelación restringida.

En consecuencia, al ser evidente la denuncia de incongruencia omisiva al no haber dado respuesta a los aspectos cuestionados por los recurrentes, se advierte la vulneración al debido proceso y a la seguridad jurídica como a la tutela judicial efectiva, razones por las cuales se declara este motivo en fundado.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP y lo previsto por el art. 42.I.1 de la LOJ, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Pedro Azurduy Márquez, Roberto Azurduy Márquez y Miguel Azurduy Choque, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 332/2018 de 08 de octubre, pronunciado

por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nueva 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 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 Ley del Órgano Judicial, por secretaría de la Sala comuníquese el presente auto supremo al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egues Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 28 de mayo de 2019.

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

397

Ministerio Público y otro c/ Ana María Mercado Morales y otro
Conducta Antieconómica
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 13 de septiembre de 2018, Francisco Sánchez Coca, fs. 270 a 271 vta. y Ana María Mercado Morales, fs. 320 a 321 vta., interpusieron recursos de casación impugnando el Auto de Vista 15/18 de 9 de julio de 2018, fs. 224 a 228, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Instituto Superior de Educación Pio XII representado por Víctor Hugo Ramírez Siñaniz contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Conducta Antieconómica, previsto y sancionado por el art. 224 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

Por Sentencia 11/2017 de 31 de julio, fs. 81 a 88, el Tribunal de Sentencia de Llallagua del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Francisco Sánchez Coca y Ana María Mercado Morales, culpables del delito de Conducta Antieconómica, previsto y sancionado por el art. 224 primer periodo del CP, imponiendo a cada uno la pena

de tres años de reclusión, con costas a la víctima, rechazando la solicitud del beneficio de suspensión condicional de la pena.

b) Contra la mencionada Sentencia, Ana María Mercado Morales, fs. 105 a 112 vta., y Francisco Sánchez Coca, fs. 116 a 117 vta., formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 15/18 de 9 de julio de 2018, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que los declaró improcedentes y confirmó la Sentencia apelada, motivando la formulación de los recursos de casación sujetos al presente análisis.

I.2 MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

En conocimiento de las mencionadas acciones, la Sala en juicio de admisibilidad pronunció el Auto Supremo 1011/2018-RA de 7 de noviembre, en el que teniendo presente que ambas acciones recursivas, son idénticas la una de la otra, delimitó el marco del presente análisis bajo los siguientes criterios:

Los recurrentes denuncian vulneración al principio de legalidad y errónea aplicación de la ley, manifestando que jamás manejaron recursos económicos del Estado y, particularmente de ISEC Pio XII, otorgados por el Tesoro General de la Nación, mas simplemente omitieron realizar descargos de algunos recursos recibidos de los alumnos, siendo una conducta culposa y no dolosa. En la Sentencia y Auto de Vista -alegan- no se demostró su participación en un delito doloso de corrupción, debido a que ni siquiera existe prueba. Consideran que debieron ser acusados y sentenciados por el párrafo segundo del art. 224 del CP, y que por ello el principio de legalidad fue violentado, afirmación última que motivo la apertura extraordinaria vía flexibilización de requisitos con el fin de verificar el mérito de esta denuncia.

Exponen que tanto el Auto de Vista como la Sentencia vulneraron el principio de favorabilidad y la irretroactividad de la ley penal desfavorable, precisando que el delito hubiera ocurrido la gestión 2008, momento en que la sanción penal era distinta a la actual, y que por ello debió aplicarse la normativa vigente al momento de la comisión del delito, contrariando el postulado contenido en el art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.2.1 Petitorio

De manera coincidente, ambos recurrentes solicitaron que previa admisión de sus recursos se emita resolución en el fondo disponiéndose la realización de un nuevo juicio.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 Acusación

Por actuación saliente de fs. 9 a 13, la representación del Ministerio Público acusó formalmente a Ana María Mercado Morales y Francisco Sánchez Coca la comisión del delito de Conducta Antieconómica, de acuerdo al art. 224 del CP modificado por la Ley 004. La Fiscalía planteó que los nombrados “en su condición de funcionarios públicos como docente y Director Académico del ISEC Pio XII respectivamente con su conducta han causado un daño económico al mismo instituto el cual forma parte de la Institución Pública…dependiente del Ministerio de Educación…al no rendir cuentas del dinero perteneciente al ISEC Pio XII y realizar respectivos depósitos de los dineros faltantes en la cuenta bancaria” (sic).

II.2 Desarrollo del proceso ante el Tribunal de Sentencia

El 11 de julio de 2017, el Tribunal de Sentencia de Llallagua en el Departamento de Potosí -donde se radicó el proceso- celebró audiencia pública de consideración de salida alternativa de procedimiento abreviado, teniendo presente la permisión procesal que a ese fin prevé la Ley 586. En dicho acto el Fisca de Materia Beymar Marcel Paz Pérez, requirió la procedencia de esa salida alternativa, expresando que, en horas de la mañana de ese día, los acusados solicitaron su aplicación, y, teniendo presente también que los requisitos exigidos por los arts. 373 y 374 del CPP, habían sido cumplidos. Conforme acta saliente a fs. 73, el Ministerio Público argumentó que la conducta desplegada se encuadró al art. 224 de CP, que si bien se estableció la existencia de un daño económico, existía también documentación suscrita entre las partes que dieran fe de su reparación. La Fiscalía consideró también que las previsiones del art. 366 del CPP, para una eventual suspensión condicional de la pena, se hallaban presentes en ese momento, expresando que, si bien esa norma prohíbe su procedencia en delitos de corrupción, sin embargo –aseguró- "el auto supremo N° 203/2013-RC…hace viable una suspensión condicional de la pena en razón de que la ahora víctima reconozca que el daño está siendo reparado" (sic).

El 31 de julio de 2017, aquel Tribunal pronunció la Sentencia 11/2017, que considerando que los requisitos de los arts. 373 y 374 del CPP, sobre las condiciones que habilitan el procedimiento abreviado, habían sido cumplidos, resolvió 'admitir el requerimiento oral de salida alternativa de procedimiento abreviado impetrado por el representante del Ministerio Público´, y declarar a Ana María Mercado Morales y Francisco Sánchez Coca, autores del delito de Conducta Antieconómica contenido en el primer periodo del art. 224 del CP, imponiéndoles la pena privativa de libertad de tres años de reclusión. La misma Resolución determinó que "en cuanto a lo solicitado por el representante del Ministerio Público y defensa …respecto a la aplicación del art. 366 del pdto. Penal, se rechaza la suspensión condicional de la pena…en el entendido de haber sido acusados por un delito propio de corrupción" (sic).

II.3 Recurso de apelación restringida

Ana María Mercado Morales, en actuación saliente de fs. 414 a 421 vta., reclamó errónea aplicación del art. 224 del CP modificado por la Ley 004, relativa a la concreción del tipo penal, sosteniendo que "…la comisión del delito se dio inicio la gestión 2003, fecha en que [fue] designada representante de la comisión económica del instituto…y cuando se encontraba vigente el tipo penal del art. 224 del CP. No modificado por la Ley 004, y por tanto el año en que se dio inicio el delito de conducta antieconómica no constituida delito de corrupción, este hecho…hace entrever que [su] persona debió ser acusada y juzgada por el tipo penal del art. 224 CP sin su modificación" (sic).

Por su parte Francisco Sánchez Coca, en memorial de fs.425 a 426 vta., alegó que, "La Sentencia 11/2017 refiere que los delitos de corrupción son imprescriptibles sin embargo no deja establecido cuando se habría cometido el delito…" (sic); además de expresar que correspondía la aplicación de la suspensión condicional de la pena, "ya que el supuesto delito que se [le] endilga es de carácter vinculante y así lo ha razonado en su fundamentación el ministerio público a tiempo de solicitar el requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado misma que no ha sido tomado en cuenta por todo el tribunal en su conjunto limitándose a denegar la solicitud…vulnerando el principio in dubio pro reo, sin embargo no han considerado lo razonado por el auto supremo 213/2013 de 27 de agosto"

II.4 Auto de Vista

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, bajo la relatoría del Vocal Miranda Martínez y el voto de la Vocal Cristina Montesinos, pronunció el Auto de Vista impugnado, declarando la improcedencia de los recursos de apelación restringida opuestos por los imputados.

En correspondencia a la materia que les fue puesta a consideración, sobre la denuncia de "errónea aplicación de la ley sustantiva art. 224 de CP…en la concreción de la sanción del tipo penal que infringe el tipo penal del art. 370 19 de la ley 1970" (sic) el citado Auto de Vista expresó:

"…en el caso en examen, la recurrente…de acuerdo a los hechos acusados y comprobados previamente por el Tribunal de Sentencia, así como también admitidos por la recurrente 'hubiera sido designada como representante de la comisión económica de ISECC PIO XII quedando a su cargo el retiro de depósitos de dinero, conforme a las solicitudes de retiro de dineros firmados no realizó informes de cuentas pese solicitar en varias oportunidades consecuentemente con esa conducta causa daño económico al estado', en este margen la consumación y terminación del delito se realiza al retirar el dinero en diferentes oportunidades hasta el año 2014, hasta que dejo las funciones que ocupaba, consumándose el hecho en varias oportunidades, por lo que la ley sustantiva aplicable era el art. 224 reformado en cuanto a la pena agravada en consecuencia no se aplicó retroactivamente la ley penal desfavorable ni era factible aplicar ultractivamente la ley penal favorable, porque la conducta del acusado no advierte que prosiguió ininterrumpidamente con su accionar, consiguientemente lo alegado no demuestra exista el defecto de sentencia denunciado" (sic)

Más adelante la Sala Penal Segunda profundizando su análisis, manifestó:

"no se advierte en ninguna documentación…que cursan en el cuaderno jurisdiccional que se hubiera mencionado siquiera que se les acusa por la segunda parte del delito incurso en el art. 224 del CP, manejándose siempre como dato objetivo la acusación por la primera parte del mencionado tipo penal estableciéndose como pena mínima tres (3) años, lo que no conlleva a sostener una confusión respecto a su creencia de que se pensó que estaban siendo acusados por la segunda parte del mencionado tipo penal y como se mencionó…al no producirse prueba de la comprobación de varios elementos como probar e nexo causal no es exigible, en consecuencia lo alegado no demuestra el defecto de sentencia denunciado respecto a la errónea aplicación de la ley sustantiva que entre otros aspectos es relevante mencionar que este defecto no se genera por errónea aplicación o omisión de la ley adjetiva" (sic)

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

Admitidos los recursos de casación, corresponde emitir pronunciamiento de fondo, dentro de los límites establecidos en el Auto Supremo 1011/2018-RA de 7 de noviembre, teniendo presente que se trató de una apertura de competencia extraordinaria en vía de flexibilización a efecto de verificar la lesión o no de los principios de legalidad, favorabilidad e irretroactividad de la Ley penal, conforme pasa a detallarse.

III.1 En cuanto a la denuncia de vulneración al principio de legalidad y errónea aplicación de la Ley

En el ámbito de esta denuncia los recurrentes alegan sobre los hechos no haber manejado recursos económicos del Estado otorgados por el Tesoro General, particularmente

correspondientes al ISEC Pio XII; consideran que su conducta fue omitir descargos sobre el manejo de dineros provenientes de los alumnos de esa entidad, de manera que se tratase de una conducta culposa y no dolosa. Por otro lado, en la Sentencia y Auto de Vista impugnados no se demostró su participación en el delito doloso de corrupción, debido a que ni siquiera existe prueba, por lo que, existiendo delitos vinculantes y propios de corrupción, debió haberse acusado y sentenciado por el párrafo segundo del art. 224 del CP, violentando el principio de legalidad.

La impugnación al Auto de Vista recurrido, propuesta por los recurrentes, no solo viene particularizada por la réplica de argumentos en ambos recursos, sino adquiere matices singulares en los actos procesales que precedieron su emisión, y que, ciertamente a fines de contextualizar el presente fallo adquiere, en un ámbito jurídico, profunda trascendencia.

Es así que, la Sentencia fue emitida previo requerimiento fiscal en medio de la sustanciación de juicio oral, acto que, conforme los lineamientos de la Ley 586, es ampliamente permitido. Previamente -según relata el acta de 11 de julio de 2017- los imputados habían presentado ante al Ministerio Público solicitud expresa de sometimiento a salida alternativa de procedimiento abreviado, alegando que al haberse suscrito un acuerdo transaccional con representantes de la víctima (ISEC Pio XII), comprometiendo un calendario de pagos, se demostraba la reparación del daño. Las documentales salientes de fs. 38 a 42 y de 56 a 58, dan cuenta de esos extremos. Además, ambos imputados tanto reconocieron la comisión de los hechos, como también la calificación jurídica brindada sobre ellos, es decir, la comisión del delito de Conducta Antieconómica, inmerso en el art. 224 del CP, renunciando a juicio oral y solicitando la aplicación de salida alternativa de procedimiento abreviado en tales condiciones con la consecuente imposición de una pena de –ambos casos- tres años de reclusión.

Ahora bien, el procedimiento abreviado, es visto por la jurisprudencia de este Tribunal "como un mecanismo…que…permita el descongestionamiento y la oxigenación del sistema penal, la concentración del Estado en la persecución de los ilícitos penales más graves y la permisión de acuerdos que generen una solución rápida y eficiente del conflicto."; en ese mismo estudio el AS 335/2018-RRC de 18 de mayo, reiterando la comprensión de su homólogo 109/2013-RRC de 22 de abril sobre su naturaleza, estableció que: "… constituye una simplificación de los trámites procesales, ya que se elimina el debate oral, público y contradictorio, quedando el juez plenamente facultado para dictar la sentencia sobre la base de la admisión de los delitos por parte del propio imputado…"

De esa manera, se destacan dos elementos medulares, por una parte, se trata de un instituto que impide la realización de un juicio oral, cuyo fin más destacado es brindar fluidez al sistema procesal penal; y, por otro, se trata de un mecanismo jurídico-legal basado en la aceptación de responsabilidad penal exteriorizado como un acto de voluntad que se trasunta en la emisión de una Sentencia con las implicancias jurídica que ello conlleva.

Ahora bien, la sentencia condenatoria penal pronunciada en un procedimiento abreviado en el cual existió admisión de responsabilidad del imputado, es implícitamente una verdad consensuada, no adversarial, ni expuesta a juicio oral de manera contradictoria; de hecho, su configuración normativa, hace que el procedimiento abreviado se conciba extrajuzgados, así el art. 373 del CPP, señala que su procedencia debe ser antecedida por una actuación triangulada entre el Fiscal, el imputado, su abogado defensor; y, asentada fundamentalmente en la admisión del hecho y su participación en él. Francisco Sánchez Coca

y Ana María Mercado Morales, en efecto, cumplieron aquellos requisitos acogiéndose a la contingencia de una condena en procedimiento abreviado. Asimismo, los antecedentes del proceso, no reflejan una calificación culposa del hecho, es más, las propias intervenciones de los imputados –incluso el Ministerio Público titular de la acción penal- no hacen referencia a esa eventualidad, sino hasta la llegada fase de apelación restringida. Un dato de relevancia se desprende también de la forma en cómo el trámite fue llevado a cabo. Como se dijo, la solicitud de procedimiento abreviado, fue realizada oralmente en audiencia de juicio oral, sin que en esa intervención –como se lee en acta- se haya hecho mención a una recalificación del elemento subjetivo del tipo, es decir, la comisión del delito de Conducta Económica se entiende en su faz dolosa, fue congruente con el requerimiento de acusación formal.

El tercer párrafo del art. 373 y el art. 374 del CPP, regulan la actuación de la autoridad jurisdiccional en los supuestos de requerimiento de procedimiento abreviado, obligando a constatar la existencia del hecho y la participación del imputado, que éste haya renunciado voluntariamente al juicio oral ordinario, y que el reconocimiento de la culpabilidad haya sido libre y voluntario. La misma norma taxativamente ordena al juez o tribunal no fundar una sentencia en la sola admisión de los hechos por parte del imputado. En autos, comprendiendo que la solicitud de procedimiento abreviado, fue realizada en plena sustanciación de juicio oral, se entiende que la hipótesis fáctica y jurídica del Ministerio Público ya había sido materializada, otrosí, de presentarse medios de prueba que la sustentase, restando únicamente el debate contradictorio, de modo que suponer una lesión al principio de legalidad a partir de apreciaciones en absoluto descontextualizadas, no merece lugar, más cuando, superando la formalidad, fue la Presidenta del Tribunal de sentencia quién inquirió a los imputados sobre su conocimiento y conformidad con los alcances de la aplicación del procedimiento abreviado y con la imposición de la pena, respondiendo ambos en forma afirmativa, ello claro, en presencia de sus abogados defensores.

Los recurrentes, al unísono y con argumentos inconsistentes, censuran a los Tribunales de sentencia y apelación, aplicar incorrectamente el art. 224 del CP, cuando, como se tiene descrito hasta aquí, los antecedentes del caso no reportan la existencia de actividad jurisdiccional desarrollada en procedimiento común, es decir, el origen de la Sentencia y el propio Auto de Vista, tienen comienzo en un requerimiento que solicitado por el Ministerio Público fue activado por voluntad de las partes, con la intervención de asistencia letrada, no pudiendo de tal manera entenderse que en esas particulares condiciones, la autoridad judicial haya estado vinculada a calificar el hecho más allá de lo que el propio procedimiento le permita, tal cual sucedió en autos; haciendo que este motivo sea declarado infundado.

III.2 En cuanto a la denuncia de vulneración a los principios de favorabilidad y la irretroactividad de la Ley penal

Los recurrentes en este segundo motivo plantean que los hechos se cometieron la gestión 2008, momento en que la sanción penal era distinta a la actual, debiendo haberse aplicado la normativa vigente a la comisión del delito, contrariando el art. 123 de la CPE, y el razonamiento contenido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1742/2013 y 2243/2012 de 8 de noviembre.

Previamente al análisis de fondo, toda vez que la argumentación en los recursos se apoya en referencias a fallos emitidos en la jurisdicción constitucional, como son las SSCCPP '1742/2013' y '2243/2012', la Sala considera necesario precisar que, si bien el art. 15 parág. II de la Ley 254, "manifiesta que las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones

emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, no es menos cierto que la aplicación vinculante de la jurisprudencia opera en casos en los que se halle identidad de hecho similar, más nunca de manera mecánica o vertical a esta jurisdicción. De hecho, los tribunales de la jurisdicción ordinaria por mandato constitucional, e incluso su propia estructura orgánica, tienen amplia independencia para ejercer jurisdicción en el ámbito de sus competencias, ejercicio regulado por la Ley especial en cada materia en específico y orientada desde la propia Constitución Política del Estado en su art. 180.I"

En efecto el art. 180.I Constitucional postula que la jurisdicción ordinaria –entre otros- se fundamenta en los principios procesales de legalidad y debido proceso, postulados de aplicación primaria en la tramitación de los procesos, y a partir de los que se desprende que la actividad jurisdiccional debe estar fundada en el respeto de los derechos de las partes en la aplicación de la norma ponderando a partir de ella el cumplimiento de los componentes que hacen al debido proceso.

Dicho ello, más allá de la incomplexa invocación realizada por los recurrentes Mercado Morales y Sánchez Coca, las consideraciones sobre una supuesta "incongruencia entre el auto de vista no. 15/2018 con la sentencia Constitucional 2243/2012 de 8 de noviembre" (sic), no condicen a parámetros de análisis del recurso de casación, como se tiene explicado, razón por la cual corresponde determinar si en la emisión del Auto de Vista 15/18 de 9 de julio la Sala Penal Segunda del Tribunal de Justicia de Potosí, no dio observancia –como aseguran los recurrentes- a los principios de favorabilidad e irretroactividad de la Ley penal, contenido en el art. 123 de la CPE.

A modo de contexto, en el Auto Supremo 683/2014-RRC de 27 de noviembre, se comprendió que el principio de legalidad, por su naturaleza y su evolución teórica en el tiempo, en los hechos garantizaba no solo la aplicación de una norma de forma taxativa, esto es en el estricto sentido de su contenido, sino también garantizaba la no aplicación de una Ley de forma retroactiva, lo que "implica que la ley sólo tiene vigencia desde el momento de su promulgación hasta que sea derogado u abrogado, actividad conocida como sucesión de leyes; sin embargo existe una excepción a este principio general –irretroactividad-, reconocido por el art. 123 de la CPE, que establece: `La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución.´"

Con mayor precisión, sobre el principio de irretroactividad de la Ley penal, la jurisprudencia explica que "se rige por el art. 123 de la CPE, asumiendo dos vertientes, en el caso de la norma sustantiva orientada en su aplicación conforme la menor lesividad en el supuesto de sobre posición de leyes en el tiempo; y, en el caso de la norma adjetiva, su aplicación se rige por el momento del procesamiento, salvo -también- cuando la norma procesal sea más beneficiosa al imputado. A mayor abundamiento este Tribunal tiene expresado en el Auto Supremo 506/2014-RRC de 1 de octubre que el alcance del principio de irretroactividad de la Ley penal, encuentra un desarrollo a nivel de los instrumentos internacionales, tan es así que el art. 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) establece que: "Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el

momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello obliga a que los Tribunales, en sujeción del principio de legalidad, al imponer la pena no sólo observen la norma aplicable en el momento de la comisión del delito, sino que apliquen la norma penal más favorable, beneficiando al condenado con la pena más leve si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena menor. Esta sujeción al principio de legalidad, vincula en nuestro ordenamiento jurídico no sólo a los Jueces y Tribunales de Sentencia, sino también a los Tribunales de apelación, así como a este Tribunal Supremo, en el marco de sus respectivas competencias".

Ya en materia, los recurrentes reclaman al Auto de Vista impugnado no haber, por el principio de irretroactividad de la Ley penal, aplicado en su caso concreto una ley favorable, explicando que los "delitos [fueron] cometidos supuestamente en la gestión 2008" (sic) y la sanción les fue impuesta con la Ley vigente. Tomando en cuenta que la supuesta lesión se originó a tiempo de emitida la Sentencia, y teniendo presente que el Tribunal de apelación la mantuvo incólume, conviene a este análisis, estimar si en efecto se aplicó una norma de manera desfavorable a los imputados dentro de los alcances descritos en sus recursos.

Así las cosas, compartiendo las palabras de Binder, recordar que "la sentencia de condena significa el reconocimiento de la existencia de todos los presupuestos que habilitan la imposición de una pena y su determinación. La absolución, por el contrario, significa que no se ha comprobado el hecho, o se ha comprobado que no existió o que no era ilícito, o se ha comprobado la existencia de presupuestos que inhiben la aplicación de la pena (justificantes, causas de inculpabilidad, etc.) o, por último, no se ha comprobado la participación del acusado en los hechos imputados. El momento de la sentencia es, pues, un momento alternativo, ya que se absuelve o se condena. Por esta razón, es aquí donde tiene mayor virtualidad el principio de favorabilidad al reo". Binder, explica que el elemento central del proceso se refleja en una Sentencia, de ahí que la norma prevea y sea ampliamente hermenéutica en su contenido formal y sustancial.

Para el caso, la interpretación en torno a la aplicación de la norma posee un elemento que –como se tiene explicado anteriormente- radica en su origen procesal, que apunta a la solicitud de aplicación de procedimiento abreviado de parte del Ministerio Público. Si bien, un actuar en el que la autoridad jurisdiccional sea irrestrictamente permisiva en sus decisiones, no restringiendo requerimientos visiblemente deficientes, que tiendan a fundar una condena en la sola aceptación de los hechos de parte del o los imputados (como claramente lo señala el último párrafo del art. 374 en el CPP), se tiene dicho también que la singularidad en el caso de autos no radica en ese elemento, por cuanto la delimitación del objeto del proceso no estuvo sujeta a contradicción, es decir, el relato fáctico y la calificación jurídica no merecieron contradicción ni contención.

Como precisó el Auto de Vista impugnado, en el presente caso, "no se advierte en ninguna documentación…que [mencione] siquiera…la segunda parte del delito incurso en el art. 224 del CP" (sic), enfatizando que una constante en el procesamiento fue el manejar "siempre como dato objetivo la acusación por la primera parte del mencionado tipo penal" (sic). Partiendo de esta afirmación, cuya evidencia es clara en los antecedentes llegados a casación, el propio Tribunal de apelación aseguró que una confusión respecto a la

aplicación de la norma no era presente en momento alguno del trámite, menos aún en la emisión de la Sentencia; lo que supone que el principio de favorabilidad reclamado por los imputados, no fue inobservado en momento alguno, dado que no existió duda sobre la aplicación del art. 224 del CP, al caso concreto.

La Sala Penal Segunda, razonó con buen criterio que no existió confusión respecto a la aplicación de la segunda parte del art. 224 del CP, más cuando el propio Tribunal de apelación, sobre la temporalidad de la relación de hechos, expresó "de la descripción que contienen, lo expuesto en la sentencia…advierte la forma, el tiempo en el que se cometió el delito…el cual…fue cometido en vigor del tipo penal modificado en cuanto al quantum de la pena, por lo que tampoco se advierte una aplicación retroactiva de la ley penal desfavorable" (sic). Criterio que, incluso contrastado ante un eventual desarreglo con los efectos que el ordenamiento procesal, impone a la autoridad jurisdiccional en su aplicación, no llegaría a alterar el resultado de la Sentencia en cuanto es la aplicación de la ley sustantiva y los efectos que ello acarrea.

En consecuencia, no siendo evidentes las denuncias expuestas por los recurrentes y constatándose que las autoridades inferiores fallaron en apego a la norma aplicable al caso dentro los alcances que la misma permite y en el marco procesal definido por las partes, corresponde declararlas infundadas.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADOS los recursos de casación interpuestos por Francisco Sánchez Coca y Ana María Mercado Morales, salientes de fs. 270 a 271 vta. y de fs. 320 a 321 vta., respectivamente.

Relator Magistrado: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 28 de mayo de 2019.

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