ÍNDICE SALA PENAL
AUTOS SUPREMOS
398 - 486

Pág.

Ministerio Público y otro c/ Jacinto Vega Rivero. PROCESO: Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente 1

Ministerio Público y otros c/ Máximo Carrasco Cabrera y otros. PROCESO: Despojo y Otro 13

Ministerio Público y otra c/ Valentín Choquecallata Chacolla. PROCESO: Falsedad Material y Otro 20

Ministerio Público y otro c/ Gustavo Alfredo Morales Espíndola. PROCESO: Estupro con Agravante 34

Ministerio Público y otros c/ Ember Ivar Montellanos Morales y otro. PROCESO: Incumplimiento de Contrato 40

Ministerio Público y otro c/ Claudia Virginia Silva Barrero. PROCESO: Legitimación de Ganancias Ilícitas y Otros 53

Ministerio Público y otros c/ Maycon Max Cuaquira Chalco. PROCESO: Violación de Niño, Niña o Adolescente 61

Martha Judith Poveda Fuentes c/ Elizabeth Carola Bermúdez de Aparicio. PROCESO: Difamación y Otros 78

Ministerio Público y otra c/ Edwin Ávila Calderón. PROCESO: Violación de Niño, Niña o Adolescente Agravada 87

Ministerio Público c/ Grover Olguera Aranda y otros. PROCESO: Tráfico de Sustancias Controladas 94

Francisca Sorzano Parrado c/ Paola Sorzano Cano y otros. PROCESO: Despojo 108

Victoria Alejandra Quisbert Gonzales c/ Liesel Dora Berkowitz Jahnsen. PROCESO: Difamación 121

Ministerio Público y otra c/ Hugo Ossorio Paz. PROCESO: Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente 127

Ministerio Público y otros c/ Mauricio Alejandro Pacheco Revollo y otros. PROCESO: Almacenaje, Comercialización y Otros 138

Rosario Leydiz Quiroz Alparo c/ Susana Gonzales y otra. PROCESO: Despojo 146

Nelly Arriaza vda. De Bober c/ Tomás Escudero Vargas y otros. PROCESO: Despojo y Otros 157

Ministerio Público y otro c/ Oscar Terrazas Argandoña. PROCESO: Malversación y Otro 177

Ministerio Público y otro c/ Juan Carlos Espinoza Quintanilla. PROCESO: Incumplimiento de Deberes y Otros 201

Ministerio Público y otro c/ Dominga Aruhiza Aliga. PROCESO: Uso de Instrumento Falsificado y Otro 215

Ministerio Público y otra c/ Adelio Reas Huallpa. PROCESO: Lesiones Graves y Leves y Otros 230

Ministerio Público y otra c/ Inés Juana Arias Choque vda. de Mamani y otro. PROCESO: Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias y Otros 242

Conrrado Maturano c/ Justino Miranda Gutiérrez y otro. PROCESO: Despojo 255

Ministerio Público y otro c/ René Germán Busch Torrez. PROCESO: Apropiación Indebida de Fondos Financieros 266

Ministerio Público y otra c/ Silvia Rosario Robles Calle y otro. PROCESO: Falsedad Ideológica y Otro 284

Ministerio Público y otra c/ Jhonny Aguilar Esquivel y otro. PROCESO: Asesinato 295

Ministerio Público y otros c/ José Arturo Condori Mamani. PROCESO: Abuso Deshonesto y Otro 306

Ministerio Público y otro c/ Valeriano Balboa Mamani. PROCESO: Violación con Agravante 313

Ministerio Público y otra c/ Cidal Chávez Quispe y otra. PROCESO: Feminicidio y Otro 336

Ministerio Público y otros c/ Ismael Quisbert Choque. PROCESO: Contratos Lesivos al Estado y Otro 360

Ministerio Público y otra c/ Martha Illa vda. De Churqui y otra. PROCESO: Aborto Preterintencional 378

Planta Industrializadora de leche Tarija S.A. c/ Fabiana Olarte Quiroz. PROCESO: Apropiación Indebida y Otro 398

Ministerio Público y otro c/ María Agustina Fernández de Surco y otro. PROCESO: Estafa y Otro 408

Ministerio Público y otra c/ Sonia Choquehuanca Camacho. PROCESO: Homicidio 412

Ministerio Público y otra c/ Emilio Paniagua Monasterios. PROCESO: Violencia Familiar o Doméstica 417

Juan Vianney Pacheco Uztarez y otra c/ Wilson Loayza Cárdenas y otros. PROCESO: Despojo 421

Ministerio Público y otros c/ Fernando Heredia Escobar. PROCESO: Falsedad Ideológica y Otro 425

Ministerio Público y otra c/ Maribel Karina Pérez Reynaga. PROCESO: Amenazas 431

Ministerio Público y otros c/ Ana Carrillo de Roca. PROCESO: Avasallamiento y Otro 436

Ministerio Público y otro c/ Misael Soliz Quiroz. PROCESO: Estelionato 441

Ministerio Público y otra c/ Edwin Sandro Figueroa Sánchez. PROCESO: Abuso Sexual 445

Ministerio Público y otra c/ Eric Orlando Subia Almazán. PROCESO: Homicidio en Accidente de Tránsito 449

Ministerio Público y otros c/ Santos Cruz Fernández. PROCESO: Abuso Sexual 453

Ministerio Público c/ Gabriel Mamani Apaza. PROCESO: Abuso Sexual 456

Ministerio Público y otra c/ Samuel Roca Pérez y otra. PROCESO: Homicidio 459

Ministerio Público y otra c/ Elvis Roma Frontanilla. PROCESO: Estupro 463

Franklin Boza Crespo c/ Claudia Merubia Paredes. PROCESO: Cheque en Descubierto 467

Ministerio Público y otro c/ Zenón Vicente Mamani Brañez y otros. PROCESO: Homicidio en Grado de Tentativa y Otros 471

Ministerio Público y otra c/ Samuel Lobo Narváez y otro. PROCESO: Asesinato 479

Ministerio Público y otros c/ David Larico Calsina. PROCESO: Homicidio por Emoción Violenta 486

Jorge Iván Reyes Ortiz Mercado c/ Marco Antonio Moruno Crespo. PROCESO: Cheque en Descubierto 493

Ministerio Público y otro c/ Osvaldo Alejandro Villagómez Beltrán. PROCESO: Robo Agravado 501

Ministerio Público y otra c/ Angelino Contreras Choque. PROCESO: Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente 505

Ministerio Público y otra c/ Rubén Dario Ocampo Quispe y otro. PROCESO: Asesinato y Otro 509

Ministerio Público c/ Álvaro Antelo Abudinen. PROCESO: Enriquecimiento Ilícito de Particulares con Afectación al Estado 519

Ministerio Público c/ Marcelo Quisbert Huanca. PROCESO: Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente 524

Ministerio Público y otros c/ Mario Monasterio Encinas. PROCESO: Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente 528

Ministerio Público y otra c/ Eloy Carlos Siancas Hinojosa. PROCESO: Abuso Sexual 533

Ministerio Público y otra c/ Carlos Felipe Solano Armata. PROCESO: Violencia Familiar o Doméstica 539

Ministerio Público y otro c/ Gualberto Castillo Gallardo. PROCESO: Violación 543

Ministerio Público y otro c/ Eduardo Mario Flores Vargas y otros. PROCESO: Incumplimiento de Deberes y Otros 546

Ministerio Público y otro c/ Rosa Andrea Ramírez Calatayud. PROCESO: Estafa y Otros 551

Ministerio Público y otros c/ Pastor Lozada Almaraz. PROCESO: Robo Agravado 555

Ministerio Público c/ Miguel Mercado Reyna. PROCESO: Lesiones Grave y Leves y Otro 560

Dietmar Rodrigo Gonzales Carvallo c/ Josué Alejandro Rodríguez del Águila. PROCESO: Difamación y Otros 564

Ministerio Público y otro c/ Felipe Coca Almanza. PROCESO: Falsedad Ideológica y Otro 568

Ministerio Público y otro c/ Josué Salvatierra Chávez y otros. PROCESO: Peculado y Otros 573

Ministerio Público y otro c/ Marco Antonio Reynaga Ajhuacho y otros. PROCESO: Peculado y Otros 579

Ministerio Público c/ Santos Mackiver Copa López. PROCESO: Violación de Niña, Niño o Adolescente 584

Ministerio Público y otra c/ Antonia Naiden Quispe Cardozo. PROCESO: Violación de Niña, Niño o Adolescente 591

Ministerio Público y otro c/ Axel Hugo Salinas Velásquez. PROCESO: Estafa 596

Ministerio Público y otro c/ Daniel Alberto Párraga Serrudo. PROCESO: Estafa y Otro 600

Ministerio Público c/ Olivia Camargo Hurtado. PROCESO: Suministro de Sustancias Controladas 611

Ema Espada Zúñiga c/ María Lenis Yucra. PROCESO: Despojo 614

Ministerio Público y otros c/ Félix Fernández y otros. PROCESO: Falsedad Ideológica y Otros 620

Ministerio Público y otra c/ Harold Maicol Arias Duran y otros. PROCESO: Asesinato en Grado de Complicidad y Otros 638

Ministerio Público y otra c/ Candelaria Alarcón Machaca y otros. PROCESO: Robo Agravado y Otro 675

Ministerio Público y otro c/ Pedro Coronado Yolata. PROCESO: Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente 689

Ministerio Público y otra c/ Esteban Ortuste Calero. PROCESO: Lesiones Gravísimas 693

Ministerio Público y otros c/ Vidal Villarrubia Ávila. PROCESO: Abuso Sexual 696

Ministerio Público c/ Orlando Rodríguez Escalante y otro. PROCESO: Tráfico de Sustancias Controladas 699

Ministerio Público y otro c/ Jorge Luis Damián Parra y otros. PROCESO: Tráfico de Sustancias Controladas y Otros 704

Ministerio Público c/ Luis Alberto Moreno. PROCESO: Violación de Niño, Niña o Adolescente con Agravante 708

Ministerio Público y otros c/ Jaime Cabrera Quinteros. PROCESO: Uso de Instrumento Falsificado 713

Ministerio Público y otra c/ William Alberto Quispe Mendoza y otros. PROCESO: Asesinato en Grado de Tentativa y Otro 719

Ministerio Público y otra c/ Celso Vedia Mogro. PROCESO: Explotación Ilegal de Recursos Minerales 724

Ministerio Público y otra c/ René Paniagua Banegas y otro. PROCESO: Asesinato y Otros 736

398

Ministerio Público y otro c/ Jacinto Vega Rivero
Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 8 de octubre de 2018, cursante de fs. 231 a 254 vta., Jacinto Vega Rivero, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 79/2018 de 18 de septiembre, de fs. 211 a 223 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 Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia 01/2018 de 12 de enero (fs. 83 a 90 vlta.), el Tribunal Primero de Sentencia en lo Penal de Villamontes del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Jacinto Vega Rivero autor de la comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente y Abuso Sexual, previstos y sancionados por el art. 308 bis y 312 del CP, imponiendo la pena de veinte años de presidio, sin costas.

Contra la mencionada Sentencia, el imputado Jacinto Vega Rivero formuló recurso de apelación restringida (fs. 152 a 175 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 79/2018 de 18 de septiembre, 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 interposición del recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del Auto Supremo 1095/2018-RA de 21 de diciembre, se admitió el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada a pesar de la jurisprudencia de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, omitió observar la obligación de motivar la Sentencia, pues la misma, no es expresa, clara, completa, legítima y no cumple con las reglas de la logicidad. Expresa que para demostrar objetivamente esta falta de motivación es menester transcribir el contenido del Auto de Vista impugnado, por lo que procede a efectuar una transcripción del mismo, concluyendo que: i) Simplemente realiza una relación de hechos y una relación de la causa; ii) Se remite por completo a realizar una alusión y cita

fragmentada y sesgada del contenido de solo algunas de las pruebas producidas; iii) En cuanto a las declaraciones de los testigos de cargo, la Sentencia se avoca únicamente a realizar una transcripción resumida a conveniencia de su parte dispositiva; y iv) De la documental judicializada, de igual manera, se remite a realizar una cita parcial del contenido de ciertas pruebas y no así de todas, no expresando el Tribunal de alzada sus propios argumentos y razonamientos. Invoca los Autos Supremos 86/2013 de 26 de marzo, 342 de 28 de agosto de 2006 y 14 de 26 de enero de 2007.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, determinando que el Tribunal de alzada dicte nueva Resolución, ordenando la reposición del juicio.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 1095/2018-RA de 21 de diciembre, de fs. 262 a 264 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el imputado Jacinto Vega Rivero, 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 01/2018 de 12 de enero, el Tribunal Primero de Sentencia en lo Penal de Villamontes del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Jacinto Vega Rivero autor de la comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente y Abuso Sexual, imponiendo la pena de veinte años de presidio, bajo las siguientes conclusiones:

a) La menor NN, el 7 de diciembre de 2012 vivía en la casa de su abuela materna Teodora Rivera Avelino, y conforme a la partida de nacimiento nació el 12 de mayo de 2003, teniendo el 2012 la edad de 9 años. b) El 7 de diciembre de 2012 la menor NN sufre manoseos en sus pechos y partes íntimas sobre su ropa a horas 05:00 am., por parte de Jacinto Vega (imputado), en su cuarto cuando dormía en la casa de su abuela Teodora Rivera. c) De la entrevista psicológica realizada en la menor NN por la Lic. Meiby Duran Psicóloga de la Defensoría de la Niñez de 2 de marzo de 2015, refiere que sufrió violación por parte de su tío el imputado en su cuarto donde dormía, que el año 2014 fueron dos veces, la segunda en el cumpleaños de su abuela en su cuarto donde dormía la violó de nuevo, asimismo la manoseaba en sus pechos y parte íntima encima su ropa. d) De la entrevista psicológica 093/2016 de 12 de septiembre realizada por la Lic. Meiby Duran en la menor NN refiere hechos de abuso sexual y de violación por parte de su tío el imputado en la casa donde vivía con su abuela, refiriéndose al año 2012 que fue violada por que le tapó la boca con un trapito y la llevó al cuarto que despertó y tenía la ropa interior manchada con sangre, se manchó pero luego volvió y le manoseó sus pechos y partes íntimas, el 2013 cuando estaba tomando con sus familiares la llamó para sentarla en su falda y manoseo sus pechos por encima de su ropa, en la noche el imputado entró a su cuarto y la violó introduciendo su pene en su vagina, que el 2014 también abusó de la menor cuando estaba por ir al colegio y que le seguía manoseando hasta principios del 2015. e) El informe psicológico de 20 de octubre de 2016 como la entrevista psicológica de 29 de noviembre de 2016 realizada a la menor NN, refieren los mismos hechos con relación a las fechas y personas copia de la primera entrevista psicológica reconocida por la testigo de cargo Meiby Durán que refiere que

transcribió tal cual las palabras que la menor describió, asimismo indicó que la menor se rehusó a recordar pidiendo que se basen en la entrevista que se le tomó antes, razón por la que la testigo procede a copiar la misma declaración, asegurando que se tratan de los mismos hechos que la primera entrevista. f) La pericia psicológica realizada por Alfredo Vilte Laime Psicólogo del SEDEGES el 14, 15 y 19 de mayo de 2015 refiere sobre la credibilidad de la manifestación de la menor víctima. g) Existen dos certificados médicos el primero de 8 de diciembre de 2012 realizado en la menor NN que refiere desgarro incompleto de data antigua ubicado en horas 8 y 2 en la esfera horaria y el segundo certificado de 23 de septiembre de 2016 que refiere himen semilunar con desgarros completos cicatrizados a horas 2,5 y 8 en sentido horario, bordes libres y gruesos de color marrón y conforme señala la pericia psicológica realizada el 14, 25 y 29 de mayo de 2015 la menor NN refiere que el 2015 tuvo relaciones sexuales con otro muchacho de lo que infiere que las cicatrices antiguas mencionadas en el segundo certificado médico, refiere a posteriores relaciones sexuales sostenidas por la menor con otra persona.

Notificado con tal determinación el imputado, solicitó explicación, complementación y enmienda, que fue resuelto por Auto de 17 de enero de 2018 (fs. 110 y vta.), que corrigió respecto a la prueba “MP4.- Declaración de M.C.P., madre Yovana Pestañas, Padre Eleuterio Cabezas Ovando, de 8 de diciembre de 2012, caso abuso deshonesto”.

II.2. Del recurso de apelación restringida

El imputado Jacinto Vega Rivero, interpone recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

Defectos Absolutos que vician de nulidad el proceso penal: i) No se emitió resolución al incidente de actividad procesal defectuosa en el que solicitó la aplicación de lo previsto por el art. 391 del CPP, por su condición de indígena guaraní; no obstante, se omitió la aplicación del citado artículo y por ende el nombramiento de perito antropológico y sociólogo dentro del proceso penal, desconociéndose su calidad de indígena originario; ii) Infracción al art. 371 núm. 4) del CPP, por las deficiencias del acta de juicio constituyendo defecto absoluto previsto por el art. 169 núm. 3) del CPP, por cuanto, se omitió los argumentos planteados por su defensa en el acta de juicio de 9 de enero de 2018, en la que solicitó la suspensión de la audiencia por inasistencia de los testigos y la perito de descargo, asimismo se omitió la oposición del Ministerio Público, el recurso de reposición y el consiguiente auto interlocutorio, negando la suspensión de la audiencia de juicio oral, tampoco se verificó la respectiva reserva de recurrir realizada por sus abogados, además se adicionó en el acta de juicio de manera ultra petita la renuncia a una prueba jamás realizada, existiendo ausencia de resolución a su solicitud; y, iii) Que la Sentencia se basó en declaraciones de la menor, a la que no se pudo interrogar, dándole veracidad de todo lo dicho.

La Sentencia adolece de la debida determinación fundamentada de los hechos objeto del juicio, art. 370 núm. 3) del CPP, resultándole la base fáctica incongruente, pues por un lado señala que se suscitaron hechos desde el 2012 hasta el 2015, cuando en la base fáctica solo se identificaron el tiempo, modo y la forma de comisión del supuesto ilícito del 2012, no llegándose a individualizar como hecho probado el lapso del tiempo, el lugar y la forma los años 2014 y 2015; además, la Sentencia señala como hecho probado una supuesta agresión sexual no entendiendo cuál, si abuso sexual o violación suscitado los años 2014 y 2015, denotando una ausencia total de la forma en la que se hubieren producido los hechos que no puede ser direccionado con el informe y la pericia de la psicóloga.

La Sentencia adolece de una insuficiente fundamentación probatoria descriptiva de la prueba de cargo, art. 370 inc. 5) del CPP, puesto que, en su título fundamentación probatoria y conclusiones, solo las cita para luego pasar de manera directa a emitir conclusiones sobre determinadas documentales sin realizar la necesaria fundamentación probatoria descriptiva que expresen los datos de las documentales, tomando en cuenta que la menor no declaró en juicio lo que demuestra la inexistencia de una correcta fundamentación probatoria descriptiva, privándole de verificar el juicio de logicidad de control de la razonabilidad de las conclusiones a las que de manera dictatorial llegó el Tribunal.

"SE INCURRE EN FALSO JUICIO DE IDENTIDAD POR HABERSE DISTORCIONADO EL ELEMENTO PROBATORIO", "SE HA INCURRIDO EN ERROR DE HECHO EN LA VALORACIÓN PROBATORIA DE LA TESTIFICAL DE LA PSICOLOGA MEYBI DURAN VUNLERANDOSE EL PRINCIPIO DE IDENTIDAD", afirma que la Sentencia señala "que ella transcribió tal cual la menor manifestó en la entrevista y que los demás informes fueron copia de la primera entrevista a petición de la menor que rehusó recordar porque se sentía mal", fundamentación que fue valorada por el Tribunal a tiempo de efectuar la fundamentación probatoria intelectiva; además, fue valorada en su conjunto, incurriendo en vulneración de la regla de la lógica constituida por el principio de la identidad, puesto que, la testigo Meybi Durán según el acta señaló como única entrevista la realizada el 2015, que la transcripción realizada en los posteriores informes eran copias de la documental MP14 que constituye la entrevista psicológica 093/2016 APS, realizada a la menor el 12 de septiembre de 2016, fecha distante a la señalada por la testigo Maybi Durán, ya que, menciona que la primera entrevista psicológica fue realizada el 2015 en la que la menor se rehusó a seguir hablando, por lo que la Sentencia incurre en un falso juicio de identidad, otorgándole atributos que no fueron otorgados por la testigo incurriendo en vulneración al principio de identidad al atribuirle valor a la prueba MP14 en lugar de la MP9, que repercute al momento de declarar probados hechos supuestamente suscitados el 2013, 2014 y 2015, que fueron judicializados como pruebas MP12, MP14 y MP15, realizadas el 2016, cuando la prueba MP9 fue la única y primera entrevista tomada por Meybi Durán el 2 de marzo de 2015 en la que no hace referencia a supuestos abusos de los años 2012, 2013 ni 2015 como la que se extracta de la prueba MP14, por lo que no pueden servir de sustento para declarar hechos probados.

Error de hecho en la valoración probatoria de la documental MP10 dictamen psicológico emitido por Alfredo Vilte Laime, vulnerándose el principio de identidad, puesto que, la fundamentación probatoria intelectiva o valoración de la documental MP10, fue realizada sin que exista una debida fundamentación probatoria descriptiva en la Sentencia, cercenándose parte de la conclusión del perito, pues primero señaló que lo dicho por la menor no era creíble para luego otorgarle credibilidad, cuando dicho elemento probatorio debe ser valorado en su conjunto, señalando una sola conclusión y no dos contradicciones.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija a través del Auto de Vista 79/2018 de 18 de septiembre, declaró sin lugar el recurso interpuesto; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN

CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS

En el presente caso, este Tribunal admitió el recurso de casación a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de motivación; por cuanto, se hubiere limitado a realizar: i) Una relación de hechos y una relación de la causa; ii) Una alusión y cita fragmentada y sesgada del contenido de sólo algunas de las pruebas producidas; iii) En cuanto a las declaraciones de los testigos de cargo, la Sentencia se avoca únicamente a realizar una transcripción resumida a conveniencia de su parte dispositiva; y iv) Una cita parcial del contenido de ciertas pruebas y no así de todas, sin expresar sus propios argumentos y razonamientos. Consiguientemente, corresponde resolver la problemática planteada mediante la labor de contraste.

III.1. De los precedentes invocados.

El recurrente invocó el Auto Supremo 86/2013 de 26 de marzo, que fue dictado por la Sala Penal Primera de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Aborto Seguido de Muerte, en el que constató que el Tribunal de Alzada no cumplió con su obligación de pronunciarse puntualmente sobre el motivo de apelación denunciado, no encontrarse en ninguno de los acápites de la resolución impugnada, fundamento que respalde las conclusiones a las que arribó, en infracción del art. 124 del CPP, situación por la que fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable: "La garantía del debido proceso, consagrada en el parágrafo II del artículo 115 y parágrafo I del artículo 180 de la Constitución Política del Estado, cuyo fin es garantizar que los procesos judiciales se desarrollen en apego a los valores de justicia e igualdad, se vulnera y, con ella la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica cuando se infringe el derecho a la debida fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales que establece que toda resolución expedida por autoridad judicial o administrativa necesariamente tiene que encontrarse adecuadamente fundamentada y motivada.

En alzada, conforme ha establecido la amplia doctrina emanada por el Máximo Tribunal de Justicia, los Tribunales a momento de resolver las apelaciones restringidas, deben pronunciarse de forma puntual, precisa, y bajo ningún aspecto esgrimir fundamentos generales, evasivos, vagos o imprecisos que generen confusión y dejen es estado de indeterminación a las partes por ser vulneratorias del debido proceso en sus elementos derecho a la motivación de los recursos, a la tutela judicial efectiva, a la seguridad jurídica y al artículo 124 del Código de Procedimiento Penal, pues no es fundamentación suficiente la simple remisión a obrados o cita de alguna parte del proceso, doctrina y/o jurisprudencia, seguida de conclusiones, sin respaldo jurídico, ni explicación razonada del nexo entre la normativa legal y lo resuelto; es decir, el Tribunal de Apelación debe plasmar el porqué del decisorio, emitiendo criterios lógico-jurídicos sobre la base de las conclusiones arribadas por el Tribunal de mérito en cumplimiento a su obligación de ejercer el control de logicidad, con el cuidado de no expresar nuevos criterios respecto a la prueba producida en juicio.

En consecuencia, una vez más se deja establecido que el Tribunal de Apelación, a momento de resolver el o los recursos interpuestos, está obligado constitucionalmente (parágrafo II del artículo 115 de la Constitución Política del Estado) a circunscribir su actividad a los puntos apelados en cada recurso, dentro los límites señalados por los artículos 398 del Código de Procedimiento Penal y parágrafo II del artículo 17 de la Ley del Órgano Judicial, en sujeción a los parámetros especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo a cada recurso por separado o en conjunto cuando las denuncias estén

vinculadas, dejando conocer claramente a cada recurrente la parte de la resolución que responde a cada pretensión; además, debe fundamentar y motivar sus conclusiones respecto a cada una de las alegaciones, las que inicialmente podrían clasificarse por motivo alegado, resumiendo y describiendo cada una de ellas por separado o de forma conjunta si estuvieran vinculadas (aclarando ese aspecto), con la finalidad de expresar los fundamentos y la motivación de la resolución de manera ordenada, lo contrario implica incurrir en defecto inconvalidable o insubsanable, al tenor del artículo 169 inciso 3) del Código de Procedimiento Penal, pues todo acto que vulnere derechos y/o garantías constitucionales, cuyo resultado dañoso no se enmarquen a la salvedad dispuesta en el artículo 167 de la misma norma legal, deriva en defecto absoluto y corresponde renovar el acto". (Las negrillas nos corresponden).

También invocó el Auto Supremo 342 de 28 de agosto de 2006, que fue dictado por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de Despojo, Perturbación de Posesión, Usurpación agravada y Daño Simple, en el que constató que las Resoluciones inferiores fueron emitidas sin la debida motivación, incumpliendo la obligación prevista por el art. 124 del CPP, aspecto por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista recurrido, con base a la siguiente doctrina legal aplicable: "Las resoluciones, para ser válidas, deben ser motivadas. Esta exigencia constituye una garantía constitucional, no sólo para el acusado sino también para el Estado, en cuanto tiende a asegurar la recta administración de justicia.

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

En virtud de estas razones, la ley procesal consagra la exigencia de motivación de las sentencias, amenazando la infracción a dicha regla, con la nulidad conforme reza el artículo 370.5) Código de Procedimiento Penal.

La motivación, a la vez que un requisito formal, que en la sentencia no se puede omitir, constituye el elemento eminentemente intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico (Claría Olmedo). Es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión y que se consigna habitualmente en los considerandos de la sentencia. Motivar es fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que justifican la resolución.

La motivación debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica.

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

b) Clara: En la sentencia, el objeto del pensar jurídico debe estar notoriamente determinado, de manera que produzca seguridad en el ánimo de quienes la lean, aún sea por los legos.

c) Completa: La exigencia comprende a todas las cuestiones fundamentales de la causa y a cada uno de los puntos decisivos que justifican cada conclusión. El Tribunal está obligado a considerar todas las cuestiones esenciales o fundamentales que determinan el fallo. En este sentido, cualquier aspecto de la indagación susceptible de valoración propia, asume individualidad a los fines de la obligación de motivar y habrá falta de motivación, cuando se omita la exposición de los motivos sobre un punto esencial de la decisión.

Esto no implica que los hechos secundarios queden excluidos; la obligación de motivar alcanza también a ellos en cuanto comprende el iter a través del cual el juez llega a la conclusión sobre el hecho principal. El error sobre el hecho secundario será relevante sólo en la medida en que repercuta o influya sobre el asunto principal.

La motivación, para ser completa, debe referirse al hecho y al derecho, valorando las pruebas y expresando las conclusiones a las que arribe el Tribunal luego de un examen sobre la subsunción del hecho comprobado en un precepto penal y sobre las consecuencias jurídicas que se derivan de su aplicación.

d) Legítima: La legitimidad de la motivación se refiere tanto a la validez intrínseca de las pruebas valoradas en la sentencia, como a que ellas provengan del debate. La prueba invocada debe ser válida. La sentencia que se funde en prueba ilegal es una sentencia ilegalmente motivada. Por lo tanto, la sentencia que se funda en una prueba procesalmente ilegítima, no esta debidamente motivada. Si el defecto recae sobre un aspecto esencial de sentencia, procederá la anulación de ésta.

También, por supuesto, será ilegítima la motivación si se funda en prueba obtenida por un procedimiento ilegítimo y violatorio de las normas constitucionales que consagran las garantías del debido proceso.

Al respecto, señala Maier: ...que a la verdad solo se puede arribar por los medios y en la forma que la ley permite; que, de haberse incorporado al procedimiento un elemento de prueba mediante un acto irregular o mediante un acto regular, cuya posibilidad de realización provenga necesaria y directamente del conocimiento adquirido por un acto irregular, él es invalorable para fundar una decisión judicial en perjuicio del imputado.

e) Lógica: Finalmente se exige que la sentencia cumpla con las reglas de logicidad, de ahí que el Tribunal valorará las pruebas producidas durante el juicio de un modo integral conforme a las reglas de la sana crítica y expondrá los razonamientos en que fundamenta su decisión, es decir, sustentándolos en las reglas de la lógica, psicología y experiencia". (El resaltado es propio).

Finalmente invocó el Auto Supremo 14 de 26 de enero de 2007, que fue dictado por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Estelionato, en el que constató que el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación; puesto que al resolver el recurso de apelación interpuesto se limitó a transcribir en los tres primeros considerandos los antecedentes del proceso, el razonamiento del a quo y las alegaciones impugnadas por las partes, y en el cuarto considerando se limitó a una relación de normas legales, lo que no suplía la debida fundamentación, situación por la que fue dejado sin efecto, sentando la

siguiente doctrina legal aplicable: “Si una sentencia cumple con la garantía de la debida motivación, una sentencia sustentada en argumentos claros cumple además 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 en este caso mediante los recursos -si los hay-, y la de garantizar el derecho a la información, pues una sentencia obscura a disposición del público permite el acceso a la información, pero una sentencia que es clara lo garantiza, lo hace realmente efectivo, en tanto que no sólo se tiene acceso a ella, sino además cumple con la función última de hacer saber a la sociedad por qué el juzgador sentenció de una determinada manera un juicio.

De ahí que los fallos deben ser debidamente fundamentados, no siendo suficiente que se limiten a transcribir los antecedentes procesales, los criterios del juzgador expuestos en la resolución en análisis, los fundamentos de las partes o a hacer una relación de normas legales sin que se ponga en evidencia el iter lógico, o camino del razonamiento, seguido por el juzgador a efecto de arribar a determinada conclusión, cumpliendo de esa manera con la previsión del artículo 124 del Código de Procedimiento Penal y asegurando la efectividad de una amplia gama de derechos constitucionales”. (Las negrillas nos corresponden).

De los precedentes invocados resulta evidente que contienen en su doctrina legal la referencia al deber que tienen las autoridades judiciales de emitir sus Resoluciones debidamente fundamentadas; y, en el presente caso, la denuncia formulada por el recurrente está referida a que el Auto de Vista impugnado en su contenido incurrió en falta de motivación o fundamentación; consiguientemente, corresponde ingresar a la labor de contraste.

III.2. Análisis del caso concreto.

El recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado en su contenido omitió la motivación, limitándose a realizar: i) Una relación de hechos y una relación de la causa; ii) Una alusión y cita fragmentada y sesgada del contenido de solo algunas de las pruebas producidas; iii) En cuanto a las declaraciones de los testigos de cargo, la Sentencia se avoca únicamente a realizar una transcripción resumida a conveniencia de su parte dispositiva; y iv) Una cita parcial del contenido de ciertas pruebas y no así de todas, no expresando el Tribunal de alzada sus propios razonamientos.

Antes de ingresar al análisis del presente recurso, debe considerarse que esta Sala Penal ha establecido de manera reiterada y uniforme que todo fallo debe ser emitido con la debida fundamentación y motivación, lo que significa que la autoridad jurisdiccional al emitir su fallo debe resolver los puntos denunciados, mediante el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión; es decir, debe 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, pudiendo para tal fin acudir a la cita de obrados a efectos de respaldar o explicar la fundamentación vertida, sin que se pretenda que dichas citas o transcripciones constituyan toda la fundamentación, sino que de ella debe distinguirse el trabajo racional, lo que no requiere ser extensa o ampulosa, sino que debe ser concisa y clara que permita comprender el porqué de la decisión asumida, forma única de pronunciamiento que garantiza el debido proceso en su vertiente de la debida fundamentación y motivación, lo contrario implicaría incurrir en insuficiente fundamentación, que incumpliría la exigencia prevista por el art. 124 del CPP.

Ahora bien, ingresando al análisis de fondo, es necesario destacar que sujeto a análisis de admisibilidad el recurso de casación se determinó la apertura de competencia de esta Sala Penal, para conocer el fondo de la denuncia relativa a la omisión del Tribunal de alzada de observar la obligación de motivación de la Sentencia, razón por la cual se hace menester destacar en primer término que con relación a esta temática el imputado en de apelación restringida cuestionó que: i) La Sentencia adolece de la debida determinación fundamentada de los hechos objeto del juicio, puesto que, por un lado señalaría que se suscitaron hechos desde el 2012 hasta el 2015, cuando de la base fáctica solo identificaría el tiempo, modo y la forma de comisión del supuesto ilícito del 2012, no llegándose a individualizar como hecho probado el lapso del tiempo, el lugar y la forma que se hubieren suscitado los supuestos ilícitos de los años 2014 y 2015; además, señala como hecho probado una supuesta agresión sexual no entendiendo cuál, si el abuso sexual o violación suscitado los años 2014 y 2015, denotando una ausencia total de la forma en la cual se habría suscitado los hechos en los años 2014 y 2015; ii) La Sentencia adolece de una insuficiente fundamentación probatoria descriptiva de la prueba de cargo; puesto que, en su acápite fundamentación probatoria y conclusiones solamente las cita para luego pasar de manera directa a emitir conclusiones sin realizar la necesaria fundamentación probatoria descriptiva que expresen los datos de las documentales, tomando en cuenta que la menor no declaró en juicio, privándole de verificar el juicio de logicidad de control de la razonabilidad de las conclusiones a las que de manera dictatorial llegó el Tribunal de mérito; iii) “SE INCURRE EN FALSO JUICIO DE IDENTIDAD POR HABERSE DISTORCIONADO EL ELEMENTO PROBATORIO”, “SE HA INCURRIDO EN ERROR DE HECHO EN LA VALORACIÓN PROBATORIA DE LA TESTIFICAL DE LA PSICOLOGA MEYBI DURAN VUNLERANDOSE EL PRINCIPIO DE IDENTIDAD”, ya que, la testigo Meybi Durán según acta señaló como única entrevista la realizada el 2015, que la transcripción realizada en los posteriores informes fueron copias de la documental MP14 que constituye la entrevista psicológica 093/2016 APS, realizada a la menor de 12 de septiembre de 2016 fecha distante a la señalada por la testigo Maybi Durán, pues señalaría que la primera entrevista psicológica fue realizada el 2015 en la que la menor se rehusó a seguir hablando, incurriendo la Sentencia en un falso juicio de identidad al atribuirle valor a la prueba MP14 en lugar de la MP9, que repercute al momento de declarar probados hechos supuestamente suscitados el 2013, 2014 y 2015, que fueron judicializados como pruebas MP12, MP14 y MP15, realizadas el 2016, cuando la prueba MP9 fue la única y primera entrevista tomada por Meybi Durán el 2 de marzo de 2015 en la que no hace referencia a supuestos abusos de los años 2012, 2013 ni 2015 como la que se extracta de la prueba MP14 que trae la inestabilidad del fundamento fáctico de la sentencia, añade que otra consecuencia de la errónea valoración de la prueba radica en la diferencia entre la prueba MP9 de la que la Sentencia hace referencia a supuestos abusos suscitados el 2014, conclusión que no puede controlar, debido a la ausencia de fundamentación probatoria descriptiva de dicha documental; y, iv) Error de hecho en la valoración probatoria de la documental MP10 dictamen psicológico emitido por Alfredo Vilte Laime vulnerándose el principio de identidad, pues de la fundamentación probatoria intelectiva de la documental MP10 realizada de manera directa sin que exista una debida fundamentación probatoria descriptiva se cercenó parte de la conclusión del perito, ya que, primero señaló que lo dicho por la menor no era creíble para luego otorgarle credibilidad, pues dicho elemento probatorio debe ser valorado en su conjunto, que denota trascendencia cuando se le atribuye credibilidad a lo dicho por la menor, cuando se extracta los hechos de la Sentencia de las documentales MP12, MP14 y MP15 que fueron realizados el 2016, y la pericia es de 2015,

aspecto que imposibilitó el trabajo del perito, pues no puede señalar credibilidad de hechos que supuestamente la menor declara años posteriores, tampoco señala cuáles los hechos a los que le otorga credibilidad.

Sobre las problemáticas planteadas el Auto de Vista impugnado abrió su competencia y las desestimó, precisando en relación a que la Sentencia adolecería de la debida determinación fundamentada de los hechos objeto de juicio, que el Tribunal de Sentencia, valoró las declaraciones de la menor que se encuentran insertas en la acusación y realiza una relación jurídica de los hechos traídos a juicio que versan sobre la base de la acusación traída por el Ministerio Público, donde se determina que los abusos sexuales y la violación fueron el año 2012 y en relación a que no se llegó a individualizar el lapso del tiempo, lugar y forma en el que se hubieren suscitado los ilícitos en los años 2013 y 2015 no le resulta evidente, habida cuenta, que todos los hechos narrados por la menor referiría que ocurrieron en la casa de su abuela, que hasta el año 2015 inclusive la seguía manoseando, señalando el modo en el que hubieren ocurrido, que no se puede exigir a una menor de 9 años precise la fecha en el transcurso del tiempo más aun considerando la cantidad de veces a la que fue objeto de vejámenes por parte del acusado. Por otra parte, añade que en el punto III de la Sentencia, desarrollaría los hechos plasmados en la acusación por el Ministerio Público, de conformidad con el art. 360 núm. 2) del CPP respecto a la enunciación de hecho y circunstancia que fueron objeto de juicio, obtenidas de las declaraciones de la niña de fechas 8 de diciembre de 2012, 2 de marzo de 2015 y 29 de noviembre de 2016, que resultaría de la compulsa de las atestaciones producidas en juicio con la prueba documental y pericial, como el certificado médico forense de 12 de diciembre de 2012, el dictamen psicológico pericial de 25 de mayo de 2015, y el informe psicológico 013/2015 APSI de 11 de mayo emitido por Meybi Durán, por lo que concluye el Auto de Vista que el Tribunal de Juicio, bajo el principio de congruencia fundamentó las razones fácticas y jurídicas que motivaron su decisión.

En cuanto a que la sentencia adolecería de insuficiente fundamentación probatoria descriptiva, señala el Tribunal de alzada que del apartado IV fundamentación probatoria y conclusiones, identifica y se detalla las pruebas introducidas a juicio, que si bien no reciben en esa parte un análisis descriptivo, en el apartado a fs. 86 vta., encuentra resaltado con negrillas, que si bien instituye que toda la prueba aportada en el desarrollo del juicio y en observancia de los arts. 173 y 359 del CPP analizada en su conjunto establece conclusiones, verifica un análisis descriptivo y analítico de la prueba introducida a juicio, que en el apartado fundamentación jurídica se puede apreciar la valoración de la prueba atinente de forma intelectiva en su conjunto. Añade, que por la naturaleza de los delitos de Abuso Sexual y Violación Niña, Niño o Adolescente si bien la norma penal no establece como parámetro en la valoración probatoria la prueba tasada sin embargo según los delitos investigados de manera lógica determina la relevancia en su consideración de unos medios sobre otros por tratarse de delitos de silencio, en cuyo mérito, afirma que la declaración de la víctima cobra real importancia, que constata fue valorada por el Tribunal de mérito y en cuanto al delito de violación la prueba indispensable es el examen médico que en el presente el Tribunal de Sentencia, otorgó valor positivo llegando a determinar en la víctima la presencia de desgarros antiguos, de himen que demuestra una desfloración antigua, por lo que no considera que haya existido una defectuosa valoración de la prueba.

Respecto a que la sentencia hubiere incurrido en falso juicio de identidad por haberse distorsionado el elemento probatorio de la testifical de la psicóloga Meybi Durán, afirma el Tribunal de alzada que no es evidente, puesto que, la primera entrevista psicológica

efectuada por la psicóloga Meybi Durán fue la realizada el 12 de septiembre de 2016 signada como MP14 que a decir de la testigo se hubiere valido para efectuar los informes posteriores y no así como mal lo aduce la defensa, la prueba consignada como MP9, que se trata de una entrevista informativa, bajo ese contexto concluye que, el Tribunal de Sentencia valoró con claridad ese hecho.

Finalmente respecto a que la Sentencia se hubiere basado en hechos inexistentes o no acreditados en la valoración defectuosa de la prueba e incurre en falso juicio de identidad por haberse cercenado el elemento probatorio en error de hecho en la valoración probatoria de la documental MP10 dictamen psicológico de Alfredo Vilte Laime, señala el Tribunal de alzada que de la valoración y apreciación que extrae el Tribunal ad quo del Lic. Alfredo Vilte se enmarca dentro de los parámetros de la sana crítica, extrayendo lo más relevante, situación que no causa agravio al acusado; puesto que, no fue la única prueba valorada para que se arribe a un veredicto condenatorio, sino que fue el análisis de toda la prueba producida en juicio con preeminencia de la declaración de la menor que sin la necesidad de contar con un peritaje de credibilidad, su declaración por tratarse de una niña menor de edad por si sola debe ser considerada como cierta de conformidad a los tratados internacionales.

De esa relación necesaria de antecedentes se evidencia que el Auto de Vista impugnado, no incurrió en falta de motivación o fundamentación como afirma el recurrente; puesto que, de una comprensión de cada uno de los reclamos efectuados en apelación, a fin de apoyar su decisión, analizó los antecedentes procesales y lo asumido en Sentencia, emitiendo sus propios argumentos y razonamientos, así respecto al planteamiento de que la Sentencia adolece de la debida determinación fundamentada de los hechos objeto de juicio, precisó que el Juez ad quo, había valorado las declaraciones de la menor determinando que los abusos sexuales y la violación fueron realizados en el año 2012, además, por todos los hechos narrados por la menor refería que ocurrieron en la casa de su abuela hasta el año 2015, señalando el modo en el que hubieren ocurrido los hechos; en cuanto a que la sentencia adolece de insuficiente fundamentación probatoria descriptiva, el Tribunal de alzada precisó que de la Sentencia verificó un análisis descriptivo y analítico de la prueba introducida a juicio, aclarando que en el apartado fundamentación jurídica de la Sentencia, se podía apreciar la valoración de la prueba atinente de forma intelectiva en su conjunto. Añadiendo que la declaración de la víctima cobraba real importancia, que en relación al delito de violación la prueba indispensable era el examen médico al que el Tribunal ad quo, había otorgado valor positivo. Respecto a que la sentencia hubiere incurrido en falso juicio de identidad por haberse distorsionado el elemento probatorio de la testifical de la psicóloga Meybi Duran, constató el Tribunal de alzada que no era evidente, ya que la primera entrevista psicológica fue la realizada el 12 de septiembre de 2016, signada como MP14 que a decir de la testigo se hubiere valido para efectuar los informes posteriores y no así la prueba consignada como MP9 que se trataba de una entrevista informativa; y, finalmente respecto a que la Sentencia hubiere incurrido en falso juicio de identidad por haberse cercenado el elemento probatorio de la documental MP10 dictamen psicológico de Alfredo Vilte Laime, precisó el Tribunal de alzada que de la valoración y apreciación de la referida prueba se enmarcaba dentro de los parámetros de la sana crítica, aclarando que no fue la única prueba valorada para que se arribe a un veredicto condenatorio, sino que fue el análisis de toda la prueba producida en juicio con preeminencia de la declaración de la menor, argumentos que no incurren en falta de motivación; puesto que, el Tribunal de alzada no se limitó a realizar una relación de hechos y la causa, o la cita fragmentada y sesgada del contenido de algunas

de las pruebas producidas, o que se hubiere avocado únicamente a realizar una transcripción resumida de la parte dispositiva de la Sentencia, o una cita parcial del contenido de ciertas pruebas como aduce el recurrente, sino que por el contrario, a partir del análisis de la Sentencia realizó ciertas puntualizaciones como contexto para posteriormente efectuar su propio razonamiento, respondiendo de manera específica, en apego a la pretensión del recurrente, en correspondencia a los datos del proceso, siendo menester agregar que de acuerdo a líneas jurisprudienciales tanto del Tribunal Constitucional como de este Tribunal, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo, pudiendo la motivación ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo el Tribunal expresar sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión, en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrían por fielmente cumplidas, tal como sucede en el presente caso al advertirse que el Tribunal de alzada, a partir de la identificación de los agravios alegados por el imputado en su apelación restringida, expuso en el contenido del Auto de Vista impugnado las razones o motivos por los cuales tomó la decisión de desestimarlos, para formalmente declarar la improcedencia de la apelación restringida.

Por los argumentos expuestos, se concluye que el Auto de Vista impugnado no incurrió en falta de motivación o fundamentación; puesto que, a tiempo de resolver los planteamientos formulados en el recurso de apelación restringida, conforme a los argumentos expuestos, efectuó sus propios razonamientos cumpliendo con su deber de control de logicidad respecto a la fundamentación de la Sentencia, constatando que no incurrió en los defectos reclamados; en consecuencia, no se advierte contradicción con los Autos Supremos invocados; toda vez, que cumplió con los parámetros de una debida fundamentación, ya que, resulta expresa, clara, completa, legítima y lógica, por lo que el presente recurso deviene en infundado.

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

Relator Magistrado: Dr. Edwin Aguayo Arando.

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.

399

Ministerio Público y otros c/ Máximo Carrasco Cabrera y otros
Despojo y otro
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 27 de septiembre de 2018, cursante de fs. 721 a 724 vta., Abad Lino Arteaga en representación legal de Pedro Flores Guzmán, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 53 de 17 de agosto de 2018, de fs. 703 a 706 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, la parte recurrente y Aida Severiche de Flores, contra Iver Coronado Bustos, Máximo Carrasco Cabrera, Rosmery Bonilla Morón y Adalid Morón Bonilla, por la presunta comisión de los delitos de Despojo y Daño Simple, previstos y sancionados por los arts. 351 y 357 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia 01/2016 de 30 de noviembre (fs. 602 a 608), el Juez de Sentencia Penal de Vallegrande del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Máximo Carrasco Cabrera, Iver Coronado Bustos, Adalid Morón Bonilla y Rosmery Bonilla Morón, absueltos de la comisión de los delitos de Despojo y Daño Simple, previstos y sancionados por los arts. 351 y 357 del CP, con costas por parte de la acusadora particular.

Contra la referida Sentencia, los acusadores particulares Pedro Flores Guzmán y Aida Severiche de Flores, interpusieron recurso de apelación restringida (fs. 625 a 634), resuelto por Auto de Vista 22 de 17 de marzo de 2017 (fs. 657 a 662), que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 228/2018-RRC de 10 de abril (fs. 693 a 699); en cuyo mérito, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 53 de 17 de agosto de 2018 (fs. 703 a 706 vta.), que declaró admisible e improcedente la apelación planteada; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

Del memorial del recurso de casación y del Auto Supremo 1088/2018-RA de 21 de diciembre de 2018, se extrae el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

La parte recurrente denuncia que, el Auto de Vista impugnado no resolvería los reclamos efectuados en el recurso de apelación restringida, puesto que el Tribunal de apelación, en el quinto Considerando del Auto de Vista impugnado, no revisó si el Juez de

instancia realizó una correcta subsunción de los hechos a los tipos penales acusados, no obstante de haber denunciado en su apelación restringida inobservancia de la ley sustantiva, generando así desprotección a la víctima e inseguridad jurídica, además de violentar el bien jurídico protegido por los tipos penales acusados al vulnerar lo previsto en el art. 370 núm. 1) del CPP.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicitó se anule el Auto de Vista impugnado y se determine la doctrina legal aplicable y se emita una nueva resolución que disponga la reposición del Juicio por otro Juez, conforme a la normativa legal.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 1088/2018-RA de 21 de diciembre de 2018, cursante de fs. 731 a 733 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Abad Lino Arteaga en representación legal de Pedro Flores Guzmán, 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 1/2016 de 30 de noviembre, el Juez de Sentencia Penal de Vallegrande del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Máximo Carrasco Cabrera, Iver Coronado Bustos, Adalid Morón Bonilla y Rosmery Bonilla Morón, absueltos de la comisión de los delitos de Despojo y Daño Simple, previstos y sancionados por los arts. 351 y 357 del CP, con los siguientes argumentos:

En cuanto al objeto del juicio precisó tres hechos: i) El 9 de abril de 2011, Rosmery Bonilla Morón acompañada de Iver Coronado Bustos, Máximo Carrasco Cabrera y Adalid Morón Bonilla "tumbaron" alrededor de 37 metros lineales de la barda edificada por los querellantes sobre dos lotes de terreno ubicados en la localidad de Vallegrande, de alrededor de 413 y 346 m2, registrados en las Oficinas de Derechos Reales con la Matrícula 7081010001441, folio 1 No. A-1 de 26 de julio de 2010; ii) Más adelante los querellantes levantaron aquella barda de nueva cuenta, ante lo cual los querellados procedieron, también a destruirla sobre una longitud de 37 metros lineales, siendo que esta vez ingresaron a los predios a realizar una medición; iii) El 11 de junio de 2011, los imputados ordenaron descargar material de construcción con muestras claras de levantar una vivienda. Los dos primeros hechos fueron identificados como constitutivos del delito de Daño Simple (art. 357 del CP) en tanto el tercero fue tipificado como Despojo (art. 351 del CP).

En cuanto a los hechos probados, la Sentencia concluyó que entre los lotes 9 y 10, propiedad de Pedro Flores y Aida Severiche, en la urbanización El Cristo, se evidenció la construcción de una barda, sobre los lados, sur, este y norte, siendo que en este último se prolonga a los lotes 8 y 7, de Rosmery Bonilla e Iver Coronado, constando en esa porción vestigios de una barda tumbada y en una parte cimiento vaciado.

Sobre los hechos no probados, concluyó que: no se demostró el autor o autores que hubieran derrumbado o demolido la barda; por cuanto, de las atestaciones de Roger Ángel Rueda Villarroel y Alfonso Rosell Medina, así como de la prueba A-7, que es un muestrario

fotográfico tomado por el primero se razonó que: “la versión de los testigos en lo que concierne a que vieron a los acusados tumbando barda, no es creíble, por las contradicciones entre los testigos y la lógica deducción de que cualquier ciudadano puede hacer. Si Roger Ángel los hubiera visto a los acusados tumbando la barda, estando con su cámara en mano y tomando fotografías, las fotos mostraran a los acusados con combos y martillos tumbando la barda; pero no es así. El testigo Alfonso Rosell miente mucho más; ya que, dijo que la que tumbó la barda fue Rosmery a las 10 de la mañana, con un martillo que encontró, esto no es creíble debido a que una mujer no puede derribar tanta barda de cemento y ladrillo y vaciado de hormigón simple, con solo un martillo, por su condición de mujer. Las declaraciones son contradictorias en tiempo, lugares y personas” (sic).

II.2. De los recursos de apelación restringida.

Notificados con la citada Sentencia, a través de memorial de 3 de enero de 2017, Abad Lino Arteaga, representando a Pedro Flores Guzmán y Aida Severiche de Flores, opuso recurso de apelación restringida, expresando: 1) Falta de fundamentación por aceptar como hecho probado el derecho propietario de los acusados sobre los lotes Nros. 9 y 10; y, contradictoriamente afirmar la existencia del Lote Nro. 8, de propiedad de la coacusada Rosmery Bonilla Morón, sin que se haya constatado la existencia física o material de este inmueble; 2) No se explicó quienes introdujeron los montículos de tierra, a pesar de haberse constatado su existencia en audiencia de inspección, ni las razones por las que los acusadores no pudieron ingresar a su propiedad a partir de la fecha de los hechos; 3) Si la sentencia tuvo como hecho probado el derribe de la barda, debió analizarse quienes se beneficiarían con tal hecho; 4) Incumplimiento del art. 173 del CPP, ante la ausencia de valoración conjunta y armónica de la prueba; 5) Incongruencia entre las partes considerativa y resolutiva al no explicarse las razones para exculpar a los acusados.

Alega la inobservancia de la Ley sustantiva, por no enmarcar el razonamiento de la sentencia en los parámetros del Auto de Vista de 15 de octubre de 2013, pese a la “vinculatoriedad de los fallos judiciales” (sic) y que “mostró la línea a seguir respecto a la subsunción del hecho al tipo penal” (sic). Agregó que, en la querella los hechos fueron calificados con el tipo penal de despojo en su forma comisiva, mediante invasión, cuya característica es carecer del ejercicio de violencia en las personas. Añadió que el Juez de sentencia incorporó la figura tiempo como elemento constitutivo del tipo, al afirmar que no se probó la posesión de los acusadores: “ya que para desposeer es necesario poseer y el C. Civil establece inclusive un tiempo durante el cual el poseedor debe permanecer en posesión pacífica, pública y continuada” (sic).

Las fotografías y las atestaciones de Alfonso Rosell Medina y Roger Ángel Rueda, son coincidentes en las condiciones de día y hora en que fueron tomadas y reafirman la hipótesis de la querella. El Juez en labor valorativa de la prueba de cargo era la de constatar, no inferir o deducir hipótesis. A tal evidencia debió sumarse el hecho de la medida cautelar de prohibición de no innovar.

Lo afirmado por el Juez de no haberse probado la intención de despojar de los imputados ni haberse demostrado su autoría incumple las reglas de la sana crítica, pues las inferencias realizadas no tienen base probatoria ni lógica.

II.3. Del Auto de Vista 22 de 17 de marzo de 2017.

Sobre la denuncia de inobservancia a la Ley sustantiva con base en el art. 370.1 del CPP y el hecho de alejamiento de los parámetros del Auto de Vista 208 de 15 de octubre de 2013 (que determinó la anulación de una primera sentencia y la realización de juicio de reenvío), luego de transcribir una porción de la misma el Tribunal de apelación, consideró que "el juez a quo al momento de valorar las pruebas debió también tomar en cuenta el Auto de Vista Nº 208 de fecha 15 de octubre de 2013, es decir seguir los lineamientos de dicha resolución, puesto que para el caso concreto es de cumplimiento obligatorio. Ahora al no haber observado los fundamentos de dicho auto de vista, ha incurrido en una errónea aplicación de la Ley sustantiva, defecto de la Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP" (sic).

Sobre la denuncia de defectuosa valoración de la prueba, art. 370 inc. 6) del CPP, se precisó: "la construcción de una barda perimetral de los supuestos lotes de terreno de propiedad de los querellantes, no podían ser destruidos por ninguna persona, pues éste hecho constituiría la comisión del ilícito de Daño Simple y sin embargo el juzgador que en principio reconoció que en la inspección judicial encontró restos de la barda demolida, no realizó una correcta valoración de dicha prueba a la luz de las declaraciones testificales, que manifestaron –tampoco fueron negados por los querellados- en el sentido de qué persona estaría interesada en la destrucción a quién le beneficiaría, no realizó un análisis razonado y objetivo de los hechos y simplemente se limitó a señalar que las declaraciones de los testigos no serían uniformes y les resta credibilidad realizando un análisis sesgado de la realidad, señalando que las fotografías que los querellantes adjuntaron al expediente no demostrarían que los acusados hubiesen estado destruyendo la barda o por lo menos que se encontrasen con instrumentos para destruirla, pues si concluyó que la barda fue destruida debió determinar los posibles responsables de acuerdo a los datos que le arrojó las otras pruebas, al no haberlo hecho así incurren en una defectuosa valoración de la prueba tanto de forma integral como individualizada" (sic), a continuación el Auto de Vista precisó dos consideraciones específicas sobre la valoración de las pruebas, a saber: 1) Contradicción sobre la afirmación de la existencia de vestigios de promontorios de tierra en la descripción de las fotografías y la negación de su existencia a partir de las testificales; 2) Valoración parcial de las atestaciones de Roger Ángel Rueda y Alfonso Rosell Medina, de las que se extrae solo aspectos negativos sin anteponerlas al contraste de la demás prueba producida.

II.4. Del Auto de Vista 53 de 17 de agosto de 2018.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de Vista impugnado, resolvió los agravios descritos por el recurrente, Abad Lino Arteaga en representación legal de Pedro Flores Guzmán, declarando ADMISIBLE e IMPROCEDENTE la apelación restringida interpuesta, bajo los siguientes fundamentos:

Respecto al defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, el Tribunal de Apelación en base al argumento principal referido a que el Juez de Sentencia no habría seguido los lineamientos señalados en el Auto de Vista de fecha 15 de octubre de 2013; determina que debe tomarse en cuenta que el proceso objeto de análisis deviene de un reenvío del proceso, por lo que lógicamente el juicio deberá iniciarse de nuevo desde el principio, con una nueva valoración de la prueba, otorgando la oportunidad a las partes de una defensa técnica, principalmente al querellante como víctima para demostrar que los imputados tuvieron o no participación en el hecho de despojo y daño simple, pero el fondo del asunto más se refiere a demostrar el derecho propietario sobre el inmueble y no se ha centrado principalmente en

demostrar la real y efectiva participación de los imputados en el hecho, pues se debe tener en cuenta que tratándose de delitos de orden privado la carga de la prueba corresponde al acusador particular y tiene que romper el principio de la garantía constitucional de la presunción de inocencia; por lo que no se infringe ninguna norma legal que sea vinculante, ya que el juicio al ser oral es contradictorio y realiza una nueva valoración de la prueba, en aplicación de los arts. 124, 171, 174 y 413 del CPP, en cumplimiento del Auto Supremo 228/12018-RRC de 10 de abril de 2018.

III. VERIFICACIÓN DE LA POSIBLE VULNERACIÓN DE DERECHOS

En el caso presente, este Tribunal admitió el recurso de casación, por cumplimiento de los criterios de flexibilización, ante la denuncia de incongruencia omisiva bajo el argumento de que el Tribunal de Alzada no ejerció el control de la actividad del Juez de Sentencia respecto a la denuncia de inobservancia de la ley sustantiva.

III.1. Sobre la incongruencia omisiva

En razón de que el vicio de incongruencia debe ser entendido como un desajuste material entre el fallo judicial y los términos en los cuales las partes formulan sus pretensiones; lo que significa, que la congruencia exigible, desde la perspectiva del respeto al derecho fundamental, comprende la obtención de una respuesta razonada a los planteamientos de las partes, el Auto Supremo 297/2012-RRC de 20 de noviembre, asumió el siguiente entendimiento:

"…la autoridad jurisdiccional al no pronunciarse sobre el contenido de las pretensiones solicitadas por el denunciante incurre en una incongruencia omisiva o fallo corto (citra petita o ex silentio); sin embargo, debe exigirse el cumplimiento de los siguientes requisitos para la concurrencia del fallo corto: i) Que la omisión denunciada se encuentre vinculada a aspectos de carácter jurídico y no a temas de hecho o argumentos simples; ii) Que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno; iii) Que se traten de pretensiones en sentido propio y no de meras alegaciones que apoyan una pretensión; y, iv) Que la Resolución emitida no se haya pronunciado sobre problemáticas de derecho, en sus dos modalidades; la primera que la omisión esté referida a pretensiones jurídicas, y la segunda cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la Resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que la autoridad jurisdiccional ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos que fundamentan la respuesta tácita.

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

En relación al principio de congruencia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, indicó que exige: "…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, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se

considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

En virtud a este principio, las autoridades judiciales o administrativas están obligadas a observar que en sus determinaciones exista una estricta relación entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto; circunstancia que no sólo obliga a la concordancia entre la parte considerativa y la dispositiva, sino a que su materialización se refleje en el transcurso de todo su contenido, por lo que resulta lógico, que deben citarse las disposiciones legales que sirvieron de base para asumir tal razonamiento y por ende la decisión respecto del proceso en litigio.

Asimismo, sobre el particular, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, precisó que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «citra petita», conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.' (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)".

Por consiguiente, conforme a la precisión precedente señalada por la jurisprudencia constitucional, puede constatarse la transgresión a este principio cuando concurre una incongruencia ultra petita o extra petita -es decir, fuera de lo peticionado-, en los casos en que el juez o tribunal resuelve y asume decisiones en relación a aspectos que no fueron objeto de impugnación; y, también cuando se evidencia una incongruencia citra petita, constatable en los casos en que la autoridad que resuelve la causa sometida a su decisión, omite pronunciarse sobre cuestiones que fueron debidamente argumentadas por las partes.

III.2. Análisis de caso concreto

Del análisis del Auto de Vista impugnado en su Quinto Considerando se evidencia que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, enuncia lo establecido por el Auto Supremo 317 de 13 de junio de 2003, respecto a la nueva concepción doctrinaria sobre la apelación restringida como medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas, en las que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia.

En el apartado sobre el análisis del caso concreto referente al tipo penal de Despojo, el Tribunal de Alzada realiza una explicación doctrinaria sobre el tipo penal de Despojo, describe lo determinado por el art. 351 del CP boliviano en referencia a este tipo penal, realizando la misma hermenéutica con relación al tipo penal de Daño, para finalmente señalar que el Juez de Sentencia conforme las atribuciones otorgadas por los arts. 171 y 173 del CPP ha efectuado una correcta interpretación de las normas procesales y la jurisprudencia, al momento de emitir la Sentencia

De lo expuesto, se advierte que el Tribunal de Alzada no señala los argumentos vertidos por el recurrente y tampoco emite un pronunciamiento ordenado sobre el contenido de la pretensión solicitada, accionar que vulnera el deber de atendimiento y resolución de aquellas pretensiones que se hayan traído al proceso oportuna y temporalmente, frustrando

con ello el derecho de la parte -integrado en el de tutela judicial efectiva- a obtener una respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada.

Este vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) vulnera el art. 124 del CPP, debido a que dicho precepto legal exige la fundamentación de la resoluciones y prohíbe que aquella fundamentación sea remplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimiento de las partes, debiendo los Tribunales de Alzada circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada, ello en estricto cumplimiento del art. 398 del citado Código de Procedimiento Penal. Por lo que la omisión de pronunciamiento de un aspecto reclamado o la utilización de argumentos evasivos se constituye en un defecto absoluto inconvalidable que vulnera el derecho a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

En este marco corresponde señalar que, del análisis del Auto de Vista recurrido, se tiene que el Tribunal de Alzada en su parte resolutiva omitió revisar, comprobar y pronunciarse sobre la labor del Juez de instancia respecto a los tipos penales atribuidos y la subsunción de los hechos atribuidos a los tipos penales descritos en los arts. 351 y 357 del CP, respectivamente.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Pedro Flores Guzmán a través de su representante legal Abad Lino, de fs. 721 a 724 vta.; y, en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 53 de 17 de agosto de 2018, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, previo sorteo y sin espera de turno de forma inmediata, pronuncie nuevo Auto de Vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

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

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

Relator Magistrado: Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 28 de mayo de 2019.

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

400

Ministerio Público y otra c/ Valentín Choquecallata Chacolla
Falsedad Material y otro
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 1 de octubre de 2018, cursante de fs. 466 a 472, Edgar Jhonny Retamozo Arroyo, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 47/2018 de 3 de septiembre, de fs. 406 a 415 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusación particular de Angélica Rosa Arroyo Salas de Retamozo (+) contra Valentín Choquecallata Chacolla, por la presunta comisión del delito de Falsedad Material y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198 y 203 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia 07/2016 de 24 de febrero (fs. 143 a 160 vta.), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Valentín Choquecallata Chacolla, absuelto de pena y culpa de la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del CP, disponiendo la cesación de las medidas cautelares personales impuestas en su contra; a cuyo fin, se dispuso la notificación al Juez de Instrucción Penal que conoció en etapa preparatoria el presente proceso penal.

Contra la mencionada Sentencia, la acusadora particular Angélica Rosa Arroyo Salas de Retamozo (fs. 166 a 175 vta. y 199), y el Ministerio Público (fs. 177 a 179), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 11/2017 de 8 de marzo (fs. 242 a 251), dejado sin efecto por Auto Supremo 157/2018-RRC de 20 de marzo (fs. 391 a 397); en cuyo mérito, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto de Vista 47/2018 de 3 de septiembre, que declaró improcedentes las apelaciones planteadas; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, con costas contra la parte apelante, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del recurso de casación y del Auto Supremo 1078/2018-RA de 21 de diciembre, se extraen los motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

El recurrente aduce que existió errónea aplicación de la ley sustantiva por inadecuada concreción del marco penal, señalando que el Tribunal de alzada realizó una copia exacta del

Auto de Vista anulado, en el Considerando II y III, y que en el punto III.3 de Fundamentos de la Resolución elaboró una copia parcial del mismo, donde en forma confusa concluyó que el Tribunal de Sentencia obró en forma correcta al emitir la Sentencia absolutoria, por no existir pruebas suficientes que demuestren la concurrencia de las acusaciones, tales como que mediante documento de compra venta de 1997, el imputado hubiera adquirido un inmueble de Angélica Rosa Arroyo, manifestado por testigos de descargo; empero, no se explicó en Sentencia ni en el Auto de Vista impugnado, la relevancia de estos hechos con el delito de Uso de Instrumento Falsificado, que es el delito por el cual se acusó, razón por la que considera que existe una fundamentación inadecuada del Tribunal de apelación al no haberse analizado los aspectos denunciados.

Asimismo el Tribunal de apelación señaló que no es posible que se acuse la errónea concreción del marco legal al existir Sentencia absolutoria y que el recurso de apelación restringida no estuviese fundamentado en condición de víctima, acudiendo a fragmentos de la Sentencia para referir que las acusaciones no se demostraron, omitiendo referirse a otras partes del fallo recurrido, respecto a que se habría comprobado la venta del bien inmueble sin que se señale el testimonio 444/2004 que habría sido falsificado, siendo ese el objeto de la querella.

En ese sentido el Auto de Vista impugnado indica que el recurso de apelación contiene una fundamentación confusa, alegando que de ser así, no debió admitirse. Añade que si para el Tribunal de alzada debió investigarse la ilegalidad de la minuta, entonces el marco penal sobre el cual se basó la acusación estaría incorrecta y se debió aplicar el principio Iura Novit Curia; es decir, identificar que la minuta a criterio del Tribunal de mérito reviste calidad de documento privado, señalando la norma civil sobre la que se apoya y recién indicar que existe prueba insuficiente o que no existe, por cuanto la minuta no fue objeto de querella menos de acusación, pero sí el protocolo de escritura pública firmado ante notario, en la cual no puso la firma ni huella la víctima, siendo producto de este el Testimonio de 2004, que fue presentado por el acusado ante Derechos Reales en 2010; entonces el marco penal fue erróneamente expuesto en la Sentencia, más cuando dicho Tribunal de mérito consideró que no podía ingresar a considerar el delito de Falsedad Material, por cuanto habría prescrito (resolución del juez cautelar); sin embargo, no es posible emitir una Sentencia por Uso de Instrumento Falsificado sin conocer el documento falso, lo contrario es crear nueva línea sobre delitos, que es lo que realizó el Tribunal de juicio sentando nuevos lineamientos sobre los elementos de un nuevo tipo penal, a tal efecto invoca en calidad de precedente contradictorio el Auto Supremo 55/2010 de 9 de marzo, respecto a la falta de fundamentación.

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 Auto Supremo 1078/2018-RA de 21 de diciembre, de fs. 496 a 499, este Tribunal admitió el recurso de casación para su análisis de fondo.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 7/2016 de 24 de febrero, el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Valentín Choquecallata Chacolla, absuelto de pena y culpa de la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del CP, disponiendo la cesación de las medidas cautelares personales impuestas en su contra; a cuyo fin, se dispuso la notificación al Juez de Instrucción Penal que conoció en etapa preparatoria el presente proceso penal, en base a los siguientes argumentos:

Conforme a los antecedentes del proceso mediante Auto Interlocutorio 442/13 de 13 de marzo de 2013, se declaró probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción del delito de Falsedad Material en favor de Valentín Choquecalla Chacolla, confirmada mediante Resolución 83/2013 de 7 de octubre.

Conforme a la prueba aportada a juicio, no existen suficientes elementos de prueba que ameriten atenuar el accionar del imputado en el delito de Uso de Instrumento Falsificado, puesto que no resultan evidentes las acusaciones, porque el contenido de la relación de hechos en su primera parte, en ningún momento se alude a la minuta y el documento privado suscrito entre Angélica Rosa Arroyo Salas y el imputado, documentos que datan de 3 de octubre de 1997; en el mismo sentido se tiene una Minuta posterior de 20 de mayo de 2004, suscrita también por las mismas partes, interviniendo además como abogada E. Aide Retamozo Arroyo, profesional que al final del escrito cita y sella, documento cuyo objeto resulta siendo la venta y enajenación perpetua de la HIJUELA Nº 1 del bien inmueble ubicado en la calle Bolívar Nº 368, entre calles Brasil y Tejerina de Oruro, de propiedad de Angélica Rosa Arroyo Salas en favor del imputado en su condición de comprador.

El 31 de mayo de 2004, sobre la base de la minuta de transferencia, formulario único de recaudaciones y el formulario de impuesto municipal a las transferencias se procede a la protocolización y guarda de la minuta de transferencia y formularios de impuestos pertinentes y se elabora el Testimonio 444/2004 ante la Notaria de Fe Pública de Primera Clase Nº 17 de Oruro, de esa forma se logra la inscripción de la Hijuela Nº 1 en la oficina de Derechos Reales de Oruro.

El 2010 en el Juzgado de Partido Séptimo en lo Civil y Comercial de la Capital, el imputado inicia demanda en vía ordinaria sobre acción, reivindicación de datos técnicos en matrículas y partida de derechos reales y extinción de usufructo, teniendo la Sentencia de 26 de marzo de 2010, que declaró probada la demanda y como emergencia del mismo se procedió a la inscripción de forma debida en las oficinas de Derechos Reales, quedando registrado bajo una sola matrícula lo que a la fecha entiende que se encuentra vigente.

Bajo el título contradicciones de los acusadores, concluyó:

Del contenido de las acusaciones advierte que versa sobre una supuesta circunstancia de haberse descubierto el 2010, de la aparición como propietario del bien inmueble el acusado, dejando constancia que la víctima en ningún momento hubiere realizado ninguna transferencia, menos suscrito documentos de transferencia, contradicción que resulta evidente ya que de la minuta suscrita entre esta y el imputado de 20 de mayo de 2004, se llega a establecer que es la propia hija de la víctima que en condición de Abogada suscribe y firma la citada minuta, lo que contradice que la víctima desconoce sobre las firmas que se tiene en la minuta y más aún cuando niega el hecho de haberse constituido en la Notaría de Fe Pública Nº 17, de donde se tiene de la propia prueba de cargo una serie de incongruencias, cuando en los hechos se tiene demostrado que tal acto de suscripción de la

minuta si se materializó debidamente; además a momento de la suscripción de la minuta, el imputado y su familia ya habitaban desde el 3 de octubre de 1997 la Hijuela adquirida, estableciéndose que siete años atrás, ya ocupaban como propietarios la Hijuela Nº 1 sobre el que se motivan las acusaciones, por lo que no resulta evidente el hecho de asumir la posición de desconocimiento de la suscripción de la minuta.

Al momento de suscribirse los diferentes trámites judiciales que se desarrollaron en la vía civil, entre ellas, la demanda de reconocimiento de firmas sobre el documento privado de 3 de octubre de 1997, demandado por el imputado contra la acusadora particular iniciado el 2012, precisamente a ese actuar se presenta como prueba de cargo, solo parte de la demanda así se establece del contenido de esas pruebas (MP-D-11), porque del contenido de esos documentos solo se hace referencia a las pericias practicadas, tanto por el demandante y la demandada; sin embargo, de la prueba aportada y judicializada, se tiene una tercera pericia practicada por la perito Karina Daphne Lazaret Velarte Perito Calígrafo Judicial, Grafística, Documentoscopía y Sociolinguística Forense del Instituto de Investigaciones Forenses, que elaboró el dictamen pericial grafo técnico que en sus conclusiones arribó que la firma y rubrica impresa a mano de Angélica Rosa Arroyo Salas de Retamozo, que aparece en el documento debitado, documento privado de compra y venta de Hijuela de Inmueble de 3 de octubre de 1997, corresponde a la mano de Angélica Rosa arroyo Salas de Retamozo, circunstancia que ciertamente contradice con toda la prueba que en la medida de su entendimiento resulta siendo la base de la acusación, por lo que la prueba presentada por los acusadores no guarda ninguna relación entre lo que se acusa, porque no define qué es lo que se tiene como objeto falso. Concluyendo que resulta regular la forma de haberse logrado la inscripción de la oficina de derechos Reales de Oruro; ya que, en los hechos es la inscripción de la minuta convenida entre la víctima y el acusado de lo que debe entenderse que en ningún caso se suscitó el hecho de Uso de Instrumento Falsificado.

II.2 Recurso de apelación restringida de Angélica Rosa Arroyo Salas.

La acusadora particular a través de memorial de fs. 166 a 175 vta., interpuso recurso de apelación restringida planteando lo siguiente:

Errónea aplicación de la Ley por inadecuada y errónea concreción del marco penal; ya que, la Sentencia en el considerando VI numeral 6, bajo el título de contradicciones de los acusadores asume que la prueba presentada por estos no guarda relación con el hecho acusado, porque no se define que es lo que se tiene como objeto falso, cuando en el considerando III enunciación del hecho y circunstancias objeto del juicio, de forma clara, congruente y objetiva describe como las acusaciones señalan que el 2009, la víctima se declaró heredera al fallecimiento de su esposo Emilio Retamozo, apersonándose a Derechos Reales para el registro de su bien inmueble de la calle Bolívar, trámite rechazado por error en su apellido y datos técnicos, procediendo con la demanda para subsanarlos, posteriormente nuevamente se presenta a Derechos Reales para su registro donde es rechazado por ser propietario el imputado, ante la transferencia siendo que supuestamente su persona hubiere realizado, realizada la revisión en la Notaría de Fe Pública Nº 17 del protocolo de escritura pública y de la documentación puesta a conocimiento del Notario, advierte que su persona no firmó el protocolo, menos la fotocopia de su cédula de identidad, no habiéndose presentado ante aquella notaría el 2004; sin embargo, el 2010, el imputado usando el Protocolo Nº 44/2004 presenta a Derechos Reales para registrarlo, si bien al momento de prestar su declaración el acusado ante el Ministerio Público, presentó una fotocopia simple de una

documento privado de 3 de octubre de 1997, sobre la venta que hace su persona al imputado con la aceptación de su esposo Emilio Retamozo, en el proceso dicho documento fue sometido a estudio pericial cuya conclusión señaló que la firma no le correspondía, documento privado que el imputado presentó al Juzgado de partido Quinto en lo Civil, para su reconocimiento de firmas y rúbricas mientras en forma paralela se ventilaba el proceso penal; entonces, son el protocolo de escritura pública de 2004 y el documento privado de 1997 los documentos falsos utilizados por el acusado a su favor, ingresando en contradicción la sentencia adecuándose al defecto del art. 370 inc. 8) del CPP.

En el mismo numeral del considerando VI de la sentencia señala que la versión de la víctima es que no realizó transferencia y menos suscribió documentos de transferencia, lo que resulta contradictorio con la minuta de 20 de mayo de 2004, suscrita con el acusado, firmado por la hija de la víctima, lo que contradice la versión de la víctima, argumentos contradictorios pues en el considerando III, se alegó que sobre la extinción del delito de Falsedad Material no incumbía al Tribunal, además que por la prueba de cargo y descargo, no cursa medio probatorio que evidencie la filiación de la víctima con la abogada.

El Tribunal arguyó, que la propia prueba documental de cargo tiene incongruencias, pero no explica ni describe cuáles serían esas incongruencias, habiendo identificado la circunstancia en que se cometió el delito, el lugar, el tiempo identificando como falso el protocolo de escritura pública 444/2004; sin embargo, no fundamenta las acusaciones acerca de la ilegalidad de una minuta, menos se investiga, apartándose el Tribunal del contenido verdadero de las acusaciones ingresando en una insuficiente fundamentación.

El Tribunal de Sentencia consideró en su fallo el tiempo acerca del Uso de Instrumento Falsificado, tomando como fecha el 20 de mayo de 2004, cuando se suscribe la minuta, afirmando que el imputado habitaba el bien inmueble transferido desde el 3 de octubre de 1997, junto a su familia, que la contradicción entre las acusaciones se contrasta a la prueba de descargo, aplicando de forma equivocada al art. 326 del CPP; puesto que, se afirma aspectos no contenidos en la acusación mezclando la prueba de descargo a la que le otorga plena legalidad y objetividad, no se consideró que se acusó el Uso de Instrumento Falsificado, denotando que la sentencia contiene una contradicción entre el fundamento y descripción de los hechos de las acusaciones no resulta posible tomar en cuenta únicamente datos parciales y luego asegurar que existe contradicciones, cuando debió respetarse el fundamento y la relación circunstanciada de hecho que se adecua a los elementos del tipo penal debiendo realizar una correcta concreción del marco legal, considerando el contenido íntegro de las acusaciones que entre ellas guardan relación y coherencia y no abordar aspectos que no constan en ellas como el hecho de considerar que el centro de investigación era una minuta cuando la investigación se centró en un protocolo de escritura pública.

La Falsedad Material demostrada sobre el documento legalmente realizado mediante una pericia conlleva a entender que el Uso de Instrumento Falsificado es de interés de aquel a quién se beneficia, por lo que se demostró que el documento fue falsificado y fue usado por el imputado.

II.3 Memorial de subsanación a fs. 199.

Conforme al proveído de 22 de julio de 2016 (fs. 195), la apelante subsanó las observaciones de la apelación restringida que antecede conforme a los siguientes argumentos:

La acusadora particular arguye: i) Errónea aplicación de la Ley por inadecuada y errónea concreción del marco penal acude a los arts. 407 y 370 inc. 8) del CPP; ii) Errónea aplicación de la ley sobre la valoración de los medios de prueba legalmente incorporados a juicio, que concluye en un defecto de Sentencia, siendo la base normativa el art. 370 inc. 6) del CPP; iii) Insuficiente fundamento en Sentencia, consecuencia de una valoración defectuosa de la prueba que constituye defecto conforme al art. 370 inc. 5) del CPP; y, iv) Inobservancia del art. 361 del CPP, que se adecua a una inobservancia de la ley, conforme el art. 407 del CPP.

II.4 Auto de Vista 11/2017 de 8 de marzo, de fs. 242 a 251.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, resolvió el recurso declarando improcedente la apelación restringida; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, bajo el siguiente detalle:

Respecto al primer agravio, la apelante señala errónea aplicación o inobservancia de la ley, sin precisar que norma sustantiva o adjetiva penal se aplicó erróneamente o se inobservó, asimismo aduce errónea concreción del marco penal; sin embargo, no fundamenta debidamente, si bien alude errónea aplicación de la norma sustantiva, por errónea concreción del marco penal; no precisa, porque considera que la norma sustantiva fue erróneamente aplicada, en los hechos no se aplicó dicha norma, sino se tenía un fallo absolutorio; es decir, no se aplicó la norma sustantiva, si considera errónea concreción del marco penal, en su lugar qué norma debió ser aplicada, extremos no explicados por la parte recurrente.

En el caso presente se tiene un fallo absolutorio y no condenatorio para acusar una errónea concreción del marco penal, por lo que no se advierte que el Tribunal hubiere incurrido en el defecto acusado, limitándose la apelante a argumentos comunes que no corresponden para demostrar el hecho acusado, lo que sí podía acusar es la inobservancia de la ley sustantiva en relación al delito de Falsedad Material y Uso de Instrumento Falsificado; empero, acusó errónea concreción del marco legal, cuando no se concretó el marco penal, que pudo haber sido reclamado por el acusado y no precisamente por la parte querellante que alega errónea concreción del marco penal, lo que evidencia que el recurso de apelación restringida no está debidamente fundamentado en el marco de las exigencias de la ley adjetiva penal, que de la lectura del fallo, en el considerando IV motivos de derecho que fundamentan la sentencia (Subsunción), en su punto pertinente el Tribunal de juicio llegó a establecer que los puntos referidos en la relación de hechos, en contrastación con la prueba generada en juicio, se deduce que no probaron las acusaciones y la prueba fue insuficiente para demostrar fehacientemente la relación inequívoca de la participación del acusado en los hechos referidos en la fundamentación de las acusaciones, el hecho acusado no se subsume al tipo penal y por voto unánime el Tribunal pronunció Sentencia absolutoria, obrando conforme a los antecedentes del proceso en aplicación objetiva de la ley, quedando sin sustento legal el agravio planteado.

Se incide en el art. 342 del CPP, pues el Tribunal de mérito debió precisar los hechos sobre los cuales se abrió el juicio a criterio del Tribunal la contradicción sería entre las acusaciones y la prueba, quien acusa un hecho ilícito está en la obligación de probar. Además señala, que ha momento de dar su declaración el acusado presentó una fotocopia simple de un documento privado de 3 de octubre de 1997, sobre la venta que le hizo Angélica Rosa Arroyo a Valentín Choquecallata, sometido a estudio pericial; cuya conclusión, señala que la firma no le corresponde a la víctima, resultando el protocolo de escritura pública de

2004 y el documento privado de 1997, falsos que fueron utilizados por el acusado, siendo la verdadera línea directriz el punto central de las acusaciones pues la Sentencia ingresa en contradicción en su contenido adecuándose al art. 370 inc. 8) del CPP; en ese sentido el Tribunal de alzada, prevé que el punto acusado resulta ser el inc. 1) del art. 370 del CPP; sin embargo, acusa defecto de sentencia previsto en el inc. 8), no esgrime fundamento alguno, menos precisa porque razones considera defecto de sentencia previsto en el inc. 8) del art. 370 del CPP; es decir, como cambia el defecto de sentencia acusado inicialmente en el inc. 1) del art. 370 del CPP, la incoherencia de los argumentos del recurso es objetiva y manifiesta.

Respecto a que las acusaciones acerca de la ilegalidad de una minuta no evidencian una investigación, el Tribunal se aparta del contenido de las acusaciones e ingresa en una insuficiente fundamentación; así sobre el delito de Uso de Instrumento Falsificado, toma en cuenta el 20 de mayo de 2004, momento en que se suscribe la minuta, afirmando que el acusado habitaba el bien inmueble supuestamente transferido el 3 de octubre de 1997, junto a su familia, lo que sería contrario a las acusaciones. En el marco del defecto de sentencia conforme al art. 370 del CPP, la apelante realiza una fundamentación confusa e incoherente, sin precisar qué defecto de sentencia pretende demostrar, el inc. 8) o inc. 1) del art. 370 del CPP, lo que no permite absolver los agravios referidos, en el marco del art. 398 del CPP, limitándose a señalar que los delitos de Falsedad Material y Uso de Instrumento Falsificado, se hallarían demostrados en el marco de las Sentencias Constitucionales 2663/2010 de 6 de diciembre, 0906/2010-R de 10 de agosto; empero, no esgrime porqué razones se menciona dichos fallos Constitucionales que no constituyen precedentes contradictorios, citando además el Auto Supremo 55 de 9 de marzo de 2010, sin explicación alguna, por lo que se desestima la denuncia de la parte apelante por carecer de sustento legal y jurídico.

II.5. Auto Supremo 157/2018-RRC de 20 de marzo, de fs. 391 a 397.

Edgar Jhonny, Emilio Walter y Esther Aidee todos de apellidos Retamozo Arroyo, en su condición de herederos de la querellante Angélica Rosa Arroyo Salas de Retamozo, recurren de casación; en cuyo mérito, el Tribunal Supremo de Justicia dejó sin efecto el Auto de Vista 11/2017 de 8 de marzo, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo Auto de Vista en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución, de acuerdo al siguiente entendimiento:

“ […] De esa relación necesaria de antecedentes, se tiene que evidentemente el Auto de Vista recurrido, por una parte, incurrió en una fundamentación contradictoria como alegan los recurrentes; puesto que, el Tribunal de alzada por decreto de 1 de agosto de 2016, admitió el recurso interpuesto; en consecuencia, implícitamente asumió la subsanación y el cumplimiento de las observaciones que efectuó, por lo que a tiempo de ingresar al análisis del motivo concerniente a la errónea aplicación de la Ley, por inadecuada y errónea concreción del marco penal, le correspondía resolver de manera fundamentada los puntos cuestionados por la acusadora particular y no limitarse a señalar que la recurrente respecto a dicha denuncia incurrió en confusión lo que no le permitía resolver el agravio referido; puesto que, si no hubiere sido clara la denuncia, conforme alega la parte recurrente, le correspondía al Tribunal de alzada no admitir el recurso, lo que no sucedió en el caso de autos, por lo que al no haber observado en su oportunidad la falta de cumplimiento de subsanación a los requisitos para la formulación del recurso de apelación restringida, le corresponde pronunciarse de manera fundamentada sobre el reclamo y no fundar su decisión en la falta de

precisión de la norma sustantiva o adjetiva penal; más aún, cuando concluyó, que lo que acusaba la apelante resultaría ser el inc. 1) del art. 370 del CPP; empero, no ingresó a fundamentar si la denuncia era o no evidente; lo que por otra parte, evidencia que también incurrió en una insuficiente fundamentación como aseveran los recurrentes al reclamar que sin fundamento alguno confirmó la sentencia. (Las negrillas son nuestras)

Por los fundamentos expuestos, se concluye que el Auto de Vista recurrido incurrió en contradicción al precedente invocado que fue extractado en el acápite III.1 de este Auto Supremo, cuya segunda doctrina estableció que toda decisión debe estar formada necesariamente por la "fundamentación" y cuando ésta resulta contradictoria e insuficiente como se constató en el caso de autos, tal decisión se encuentra afectada en su eficacia, aspecto no observado por el Tribunal de alzada a tiempo de emitir el Auto de Vista recurrido; puesto que, habiendo admitido el recurso de apelación restringida, la debida fundamentación no se traduce en una exigencia de forma, sino más bien de fondo; consecuentemente, el presente motivo deviene en fundado".

II.5. Auto de Vista 47/2018 de 3 de septiembre, de fs. 406 a 415.

El Auto de Vista contiene la siguiente fundamentación.

La apelante no precisa, porque considera que la norma sustantiva fue erróneamente aplicada, si en la especie no se aplicó la norma sustantiva, porque se tenía un fallo absolutorio, no fundamentó la apelación, por lo que no se advierte que el Tribunal hubiere incurrido en el defecto acusado, lo que se pudo acusar es la inobservancia de la ley sustantiva en relación al delito de Falsedad Material y Uso de Instrumento Falsificado; empero, acusa errónea concreción del marco legal, cuando no se concretó el marco penal, que pudo haber sido reclamado por el acusado y no precisamente por la parte querellante que alega errónea concreción del marco penal lo que evidencia que el recurso de apelación restringida no está debidamente fundamentado en el marco de las exigencias de la ley adjetiva penal, que de la lectura del fallo. En el considerando IV motivos de derecho que fundamentan la sentencia (Subsunción), en su punto pertinente el Tribunal de juicio llegó a establecer que no se probaron las acusaciones y la prueba fue insuficiente para demostrar la participación del acusado en los hechos referidos en la fundamentación de las acusaciones, el hecho acusado no se subsume al tipo penal y por voto unánime el Tribunal pronunció Sentencia absolutoria, obrando conforme a los antecedentes del proceso en aplicación objetiva de la ley, quedando sin sustento legal el agravio planteado.

Independientemente a lo señalado la apelante refiere que se aplicó en forma equivocada el art. 326 del CPP; es decir, primeramente acusa errónea concreción del marco penal, posteriormente acusa errónea aplicación del art. 326 del CPP, referente a las facultades de las partes, no demuestra una vinculatoriedad del porqué se considera errónea aplicación del referido artículo, no resultando evidente el agravio planteado. Asimismo, refiere al art. 342 del CPP; ya que, el Tribunal debió precisar los hechos sobre los cuales se abre el juicio; empero, a criterio del Tribunal la contradicción sería entre las acusaciones y la prueba, pues quien acusa un hecho ilícito está en la obligación de probar. Además señala, que ha momento de dar su declaración el acusado presentó una fotocopia simple de un documento privado de 3 de octubre de 1997, sobre la venta que hace Angélica Rosa Arroyo a Valentín Choquecallata, que fue sometido a estudio pericial; cuya conclusión, señala que la firma no le corresponde a la víctima, resultando el protocolo de escritura pública de 2004 y el documento privado de 1997, falsos que fue utilizado por el acusado, siendo la verdadera línea directriz el

punto central de las acusaciones; empero, la Sentencia ingresa en contradicción en su contenido adecuándose al art. 370 inc. 8) del CPP; en ese sentido el Tribunal de alzada, prevé que el punto acusado resulta ser el inc. 1) del art. 370 del CPP; sin embargo, acusa defecto de sentencia previsto en el inc. 8), no esgrime fundamento alguno, menos precisa porque razones considera defecto de sentencia previsto en el inc. 8) del art. 370 del CPP; es decir, como cambia el defecto de sentencia acusado inicialmente en el inc. 1) del art. 370 del CPP, la incoherencia de los argumentos del recurso es objetiva y manifiesta.

Respecto a que las acusaciones sobre la ilegalidad de una minuta no evidencian una investigación, el Tribunal se aparta del contenido verdadero de las acusaciones e ingresa en una insuficiente fundamentación, así sobre el delito de Uso de Instrumento Falsificado, toma en cuenta el 20 de mayo de 2004, momento en que se suscribe la minuta, afirmando que el acusado habitaba el bien inmueble supuestamente transferido el 3 de octubre de 1997, lo que sería contrario a las acusaciones. Si bien afirma insuficiente fundamentación del fallo, resulta ser otro tópico que debió merecer su fundamentación en el marco del defecto de sentencia conforme al art. 370 del CPP, la apelante realiza una fundamentación altamente confusa e incoherente, sin precisar, qué defecto de sentencia pretende demostrar, el inc. 8) o inc. 1) del art. 370 del CPP, incurriendo en aspectos confusos, que no permiten absolver los agravios referidos, en el marco del art. 398 del CPP, limitándose a señalar el delito de Falsedad Material y Uso de Instrumento Falsificado, que se hallaría demostrado en el marco de las Sentencias Constitucionales 2663/2010 de 6 de diciembre, 0906/2010-R de 10 de agosto; empero, no esgrime porqué razones se menciona dichos fallos Constitucionales que no constituyen precedentes contradictorios, aduciendo además al Auto Supremo 55 de 9 de marzo de 2010, sin explicación alguna, por lo que se desestima la denuncia de la parte apelante por carecer de sustento legal y jurídico. El defecto de Sentencia, insuficiente fundamentación se halla prevista en el inc. 5) del art. 370 del CPP, acusa insuficiente fundamentación del fallo sin precisar porqué razones considera insuficiente al tratarse de una Sentencia absolutoria.

Otro reclamo es la errónea aplicación de la ley respecto a la valoración de las pruebas V.A.1. y V.B. incidiendo que no se realizó una adecuada deliberación sobre el valor que debió otorgarse a la prueba pericial y la declaración del perito; sin embargo, el defecto de Sentencia no se tiene contemplado en el art. 370 del CPP, a ello se suma la no precisión de la errónea aplicación de la ley, si se trata de norma adjetiva o sustantiva, simplemente señala la apelante de manera general errónea aplicación de la ley, sin precisar en qué defecto de sentencia se sustenta, puesto que se tiene sentencia absolutoria donde no se aplica norma sustantiva.

Sobre la errónea apreciación conjunta de la prueba, mencionando defecto de Sentencia conforme al inc. 6) del art. 370 del CPP, siendo una idea genérica llegando a establecer que Valentín Choquecallata habría materializado la inscripción en Derechos Reales el testimonio 444/2004, posteriormente la víctima pretende inscribir su declaratoria de herederos tramitado en 2009, descubriendo que el acusado era el nuevo propietario, el Tribunal de mérito en este tópico respecto a los testigos hubiera señalado que son creíbles sus declaraciones y que conforman la postulación del imputado sobre su inocencia, ingresando en contradicción cuando Adela Flores y Santos Matías confirmaron que el acusado vive en el bien inmueble ubicado en la calle Bolívar # 368, supuestamente transferido por la víctima, lo evidente es que ante la contradicción de las pruebas, el fallo es siempre favorable para el acusado, ello en razón de las declaraciones de la propia apelante,

por lo que no serían coincidentes las pruebas; empero cuestiona fallo absolutorio. En el caso concreto no se precisa a cuál de los tres supuestos se refiere lo vertido anteriormente con relación al art. 370 inc. 6) del CPP, evidenciándose que en la denuncia se prevé defectuosa valoración de la prueba, pero no se precisa si se trata de prueba documental, testifical o pericial.

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

En el caso presente, el recurrente aduce que el Tribunal de alzada frente al agravio denunciado y descrito supra, realizó una copia exacta del Auto de Vista anulado de los Considerandos II y III y de manera parcial del III.3, concluyendo que el Tribunal de origen obró en forma correcta al emitir la Sentencia absolutoria por no existir pruebas suficientes, que demuestren la concurrencia de las acusaciones, tales como que mediante documento de compra venta de 1997, el imputado haya adquirido un inmueble de Angélica Rosa Arroyo, manifestado por testigos de descargo; empero, no se explicó en Sentencia ni en la Resolución recurrida, la relevancia de estos hechos con el delito de Uso de Instrumento Falsificado, que es el delito por el cual se acusó, advirtiendo una fundamentación inadecuada del Tribunal de alzada al no haber analizado los aspectos denunciados, menos explica la relevancia de los hechos con el delito de la falsificación del testimonio 444/2004 menos se consideró el reclamo de la ausencia de motivación del delito de Falsedad Material del Tribunal de Sentencia, porque ya estaría prescrito, invocando al efecto el Auto Supremo 55/2010 de 9 de marzo, referente a la falta de fundamentación; correspondiendo ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.1. Requisitos que debe cumplir el precedente contradictorio.

Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el Tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial, previa al caso analizado, que al ser emanado por un Tribunal superior en grado o por uno análogo, debe ser aplicado a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal penal en el país, ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante (art. 420 del CPP). La importancia de precedente contradictorio, deviene del objetivo y fin del recurso casacional, toda vez que el más alto Tribunal de Justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva; atribución, que se encuentra descrita en los arts. 419 del CPP y 42 inc. 3) de la LOJ y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

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

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

Refiriéndose a la labor de contraste que debe realizar este Tribunal, el Auto Supremo 219/2014-RRC de 4 de junio señaló: "El art. 416 del CPP, instituye que: 'El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema', en esa línea el art. 419 del CPP, establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: 'Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida'.

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

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

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

Bajo esa línea, la legislación nacional dentro del tercer párrafo del art. 416 del CPP, manifiesta: 'Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso

alcance'. En ese ámbito, este Tribunal a través del Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha puntualizado: 'Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar'.

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

III.2. Análisis del caso concreto.

La parte recurrente reclama que el Tribunal de alzada frente al agravio denunciado, realizó una copia exacta del Auto de Vista anulado en los Considerandos II y III y de forma parcial del III.3 donde con una falta de fundamentación y en forma confusa concluyó que el Tribunal de origen obró en forma correcta al emitir la Sentencia absolutoria por no existir pruebas suficientes ni considerar el documento 444/2004; a cuyo efecto, invoca el Auto Supremo 55 de 9 de marzo de 2010, que fue dictado por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Uso de Instrumento Falsificado y otros donde se constató que el Tribunal de alzada a tiempo de emitir el Auto de Vista procedió a revalorizar la prueba, aspecto por el que fue dejado sin efecto, estableciéndose la siguiente doctrina legal aplicable:

"DOCTRINA LEGAL APLICABLE

"El Tribunal de Alzada, al resolver un recurso de apelación restringida, no debe revalorizar la prueba ni revisar cuestiones de hecho, pues todo ello está a cargo de los Jueces y Tribunales, sino que tiene que actuar con sujeción a sus específicas atribuciones consistentes en anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal, a no ser que, ante una clara inobservancia de la Ley o su errónea aplicación, no sea necesaria la realización de un nuevo juicio".

Que esa inobservancia no estuvo debidamente demostrada, pues el Tribunal de Alzada se limitó a dar una explicación de orden doctrinal y técnico jurídico sobre el carácter propio de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, sin fundamentación convincente sobre las razones que lo indujeron a absolver de culpa y pena a los imputados por esos delitos, con lo cual también contradijo la siguiente otra

DOCTRINA LEGAL APLICABLE

"La base de la decisión debe estar formada necesariamente por el elemento intelectual denominado "fundamentación", pues, si ese elemento falta por no existir o ser incompleto o insuficiente, tal decisión estará afectada en su eficacia". (Las negrillas son propias).

Al respecto, el fallo invocado en calidad de precedente contradictorio, resulta cuestión procesal similar a la denuncia planteada, respecto a que existió errónea aplicación de la ley

sustantiva por inadecuada concreción del marco penal, concluyendo el Tribunal de apelación, que el Tribunal de Sentencia obró en forma correcta al emitir la Sentencia absolutoria por no existir pruebas suficientes que demuestren la concurrencia de las acusaciones, tales como que mediante documento de compra venta de 1997 el imputado haya adquirido un inmueble de Angélica Rosa Arroyo, manifestado por testigos de descargo; empero, no se explicó en Sentencia ni en el Auto de Vista impugnado, la relevancia de estos hechos con el delito de Uso de Instrumento Falsificado, considerando que existe una fundamentación inadecuada del Tribunal de apelación al no haber analizado los aspectos denunciados.

Ahora bien este Tribunal Supremo de Justicia a través del Auto Supremo 157/2018-RRC de 20 de marzo, dejó sin efecto el Auto de Vista 11/2017 de 8 de marzo, aseverando que, "…el Tribunal de alzada…implícitamente asumió la subsanación y el cumplimiento de las observaciones que efectuó, por lo que a tiempo de ingresar al análisis del motivo concerniente a la errónea aplicación de la Ley, por inadecuada y errónea concreción del marco penal, le correspondía resolver de manera fundamentada los puntos cuestionados por la acusadora particular y no limitarse a señalar que la recurrente respecto a dicha denuncia incurrió en confusión lo que no le permitía resolver el agravio referido; puesto que, si no hubiere sido clara la denuncia, conforme alega la parte recurrente, le correspondía al Tribunal de alzada no admitir el recurso, lo que no sucedió en el caso de autos, por lo que al no haber observado en su oportunidad la falta de cumplimiento de subsanación a los requisitos para la formulación del recurso de apelación restringida, le corresponde pronunciarse de manera fundamentada sobre el reclamo y no fundar su decisión en la falta de precisión de la norma sustantiva o adjetiva penal; más aún, cuando concluyó, que lo que acusaba la apelante resultaría ser el inc. 1) del art. 370 del CPP; empero, no ingresó a fundamentar si la denuncia era o no evidente; lo que por otra parte, evidencia que también incurrió en una insuficiente fundamentación…" disponiendo la emisión de un nuevo Auto de Vista conforme a la doctrina legal establecida precedentemente; en cuyo efecto, la Sala Penal Segunda emitió nuevo fallo, adjuntando simplemente al contenido anterior del Auto de Vista 11/2017, que independientemente a lo señalado la apelante refiere que se aplicó en forma equivocada el art. 326 del CPP; es decir, primeramente acusa errónea concreción del marco penal, posteriormente acusa errónea aplicación del art. 326 del CPP, referente a las facultades de las partes, no demuestra una vinculatoriedad del porqué se considera errónea aplicación del referido artículo, no resultando evidente el agravio planteado. El defecto de Sentencia, insuficiente fundamentación se halla prevista en el inc. 5) del art. 370 del CPP, acusa insuficiente fundamentación del fallo sin precisar porqué razones considera insuficiente al tratarse de una Sentencia absolutoria.

Por lo tanto se constata que no cumplió con la simetría y correcta concreción del Auto Supremo 157/2018-RRC, puesto que se instruyó que se dicte un nuevo Auto de Vista en base a que: "…le corresponde pronunciarse de manera fundamentada sobre el reclamo y no fundar su decisión en la falta de precisión de la norma sustantiva o adjetiva penal; más aún, cuando concluyó, que lo que acusaba la apelante resultaría ser el inc. 1) del art. 370 del CPP; empero, no ingresó a fundamentar si la denuncia era o no evidente…", actuación que no se percibe en el fundamento de los vocales con relación a si la denuncia es evidente o no para procurar que el Tribunal de Sentencia sacó una resolución conforme a derecho respecto a la acusación concerniente al art. 370 inc. 1) del CPP, de la misma manera con relación a la denuncia de casación en el entendido que el Tribunal de alzada no consideró el reclamo de la ausencia de motivación del delito de Falsedad Material del Tribunal de Sentencia, porque ya

estaría prescrito, al respecto se advierte que el Auto de Vista impugnado simplemente refiere "Empero, si bien afirma insuficiente fundamentación del fallo, este resulta ser otro tópico, que debió merecer su fundamentación en el marco del defecto de sentencia establecido en el artículo 370 del Código de Procedimiento Penal; lo cierto es que, la parte recurrente, realiza una fundamentación altamente confusa e incoherente, sostiene insuficiente fundamentación del fallo, defecto de sentencia prevista en el numeral 8), numeral 1) del artículo 370 del Código de Procedimiento Penal, al señalar el delito de Falsedad Material y el Uso de Instrumento Falsificado se halla demostrado, en el marco de la S.C. N° 2663/2010 de 6 de diciembre de 2010; 0906/2010-R de 10 de agosto de 2010. Empero, no esgrime, porque, razones se menciona sentencia constitucional que, en tratándose de apelaciones restringida las Sentencias Constitucionales, no constituye precedente contradictorio" (sic), entendimiento que no concuerda con una base fundamentada de la Resolución, puesto que lo que acusó en aquella entonces la parte apelante fue que la Falsedad Material, demostrada sobre un documento legalmente realizado mediante una pericia, conlleva a entender que el Uso de Instrumento Falsificado es de interés únicamente a quién beneficia, por lo que se demostró que el documento fue falsificado y fue usado por el imputado, por los argumentos expuestos precedentemente, conforme a la doctrina legal del Auto Supremo 55 de 9 de marzo de 2010, se evidencia la contradicción con el Auto de Vista 47/2018, por lo tanto el recurso de casación deviene en fundado, al no ser claro en su fallo el Tribunal de alzada en relación a una fundamentación clara y coherente.

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 Edgar Jhonny, Emilio Walter y Esther Aidee todos de apellidos Retamozo Arroyo, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista de 47/2018 de 3 de septiembre, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo Auto de Vista en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del CPP, hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente Auto Supremo a los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, 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. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 28 de mayo de 2019.

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

401

Ministerio Público y otro c/ Gustavo Alfredo Morales Espíndola
Estupro con Agravante
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de octubre de 2018, cursante de fs. 182 a 187 vta., Gustavo Alfredo Morales Espíndola, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 83/2018 de 21 de septiembre, de fs. 177 a 180 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Estupro con Agravante, previsto y sancionado por el art. 309, con relación al art. 310 inc. k) del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia 17/2017 de 12 de julio (fs. 108 a 114 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia de Villamontes del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Gustavo Morales Espíndola culpable de la comisión del delito de Estupro con Agravante, previsto y sancionado por el art. 309, con relación al art. 310 inc. k) del CP, imponiendo la pena de ocho años de reclusión, más el pago de daños y perjuicios a favor de la víctima.

Contra la referida Sentencia, el imputado Gustavo Alfredo Morales Espíndola formuló recurso de apelación restringida (fs. 121 a 126 vta.), resuelto por el Auto de Vista 83/2018 de 21 de septiembre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró “sin lugar” el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada en todas sus partes, con costas y daños a calificar en ejecución de sentencia, motivando la interposición del presente recurso de casación en análisis.

I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

Del memorial del recurso de casación y del Auto Supremo 1097/2018-RA de 21 de diciembre de 2018, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del CPP y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

El recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado no resolvería los reclamos efectuados en el recurso de apelación restringida, en el que se hubiese denunciado la errónea aplicación del art. 124 del CPP, al no haberse pronunciado sobre la falta de debida fundamentación de la Sentencia por lo que se constituye en insuficiente o contradictoria, según la previsión del art. 370 inc. 5) del CPP, asegurando que sólo existe una descripción de la documental judicializada y una interpretación subjetiva de la seducción, engaño, la edad y

el embarazo, vulnerando así el debido proceso en relación a los arts. 115.II de la CPE y 124 del CPP. Invoca en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 608/2015-RRC de 11 de septiembre, 349 de 28 de agosto de 2006, 562 de 1 de octubre de 2004, 5 de 26 de enero de 2007, 052/2016-RRC de 21 de enero y 059/2016-RRC de 21 de enero, referidos al deber jurídico de los jueces y tribunales explicar o justificar de forma lógica las razones de la decisión.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicitó se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y se determine la doctrina legal aplicable y se emita una nueva resolución conforme a la normativa legal.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 1097/2018-RA de 21 de diciembre, cursante a fs. 204 a 206 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el imputado Gustavo Alfredo Morales Espíndola, 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 17/2017 de 12 de julio el Tribunal Primero de Sentencia de Villamontes del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Gustavo Morales Espíndola culpable de la comisión del delito de Estupro con Agravante, previsto y sancionado por el art. 309, con relación al art. 310 inc. k) del CP, imponiendo la pena de ocho años de reclusión, más el pago de daños y perjuicios a favor de la víctima, al conducir que el imputado mediante seducción y engaño, como el hecho de simular falsamente el ser soltero, la enamoró aprovechándose su vulnerabilidad, inexperiencia por su edad y la relación de profesor de baile con la adolescente para conseguir tener relaciones sexuales hasta dejarla embarazada y luego pedirle que aborte porque no quiere tener problemas con su familia, con pleno conocimiento de la edad de la víctima.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

Contra la Sentencia emitida, el imputado Gustavo Alfredo Morales Espíndola, interpuso recurso de apelación restringida, entre otros, bajo el fundamento de que la Sentencia emitida incurrió en falta de fundamentación y violación al debido proceso, toda vez que ejercita una errónea aplicación del Art. 370 núm. 5) y 124 del Código de Procedimiento Penal, advirtiéndose una manifiesta y notoria ausencia de fundamentación jurídica debida, asegurando que sólo existe una descripción de la documental judicializada, y una interpretación subjetiva de la seducción, engaño, la edad y el embarazo, omisión que afecta a los derechos fundamentales de toda persona y vulnera al debido proceso como garantía establecida por el Estado en el Art. 115.II de la CPE.

II.3. Del Auto de Vista impugnado

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Auto de Vista impugnado, resolvió los agravios descritos, declarando SIN LUGAR el recurso de apelación restringida, fundamentando con la relación al defecto de la sentencia previsto en el art. 370 núm. 5) el Tribunal de Alzada, que el fallo impugnado, cumple con la exigencia legal

prevista por la Constitución Política del Estado en su art. 115. II y el deber de fundamentación establecido en el art. 124 del CPP, puesto que de la lectura de la resolución judicial emitida por el Tribunal de Sentencia se puede verificar de manera clara los motivos de hecho que sustentan su decisión, así como se tiene la debida fundamentación jurídica respecto al análisis de los elementos del tipo penal acusado con relación a los hechos que se tienen como probados; conteniendo la correspondiente valoración probatoria de los elementos probatorios incorporados a juicio; razones por las que no es evidente lo argüido en el agravio denunciado, cumpliéndose por tanto lo estipulado en la Constitución Política del Estado en su Art. 115. II que garantiza el derecho al debido proceso, dentro del cual se encuentra inmerso el deber de fundamentación establecido en el Art. 124 del CPP, que exige que toda resolución judicial sea debidamente fundamentada, reuniendo la resolución impugnada las condiciones de validez necesarias.

III. VERIFICACIÓN DE LA POSIBLE VULNERACIÓN DE DERECHOS

En el caso presente, la parte recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado no resolvió los reclamos efectuados en su apelación con base el defecto de Sentencia previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

El recurrente invoca en el presente recurso, el Auto Supremo 608/2015-RRC de septiembre de 2015 (SALA PENAL), emitido dentro del proceso penal seguido por Blanca Campos Mariscal contra Mayra Alejandra Ariñéz Vera y otra, por la presunta comisión del delito de Alzamiento de Bienes o Falencia civil, en el que se constató que el Auto de Vista recurrido, vulneró lo dispuesto en el art. 370 núm. 5) del Código de Procedimiento Penal, al no aplicarse correctamente la subsunción de los hechos al tipo penal, incurriendo el fallo de mérito en inobservancia y errónea aplicación del art. 344 del CP; al existir una fundamentación contradictoria. Lo cual motivo la emisión de la siguiente doctrina legal aplicable:

"En definitiva, es inexcusable el deber de especificar por qué, para qué, cómo, qué, quien, cuando, con que, etc., se afirma o niega algo en la argumentación de una decisión judicial en el sentido decidido y no en sentido diferente. La inobservancia del principio de la razón suficiente y de los demás principios lógicos, así como de las reglas de la inferencia durante la argumentación de una resolución judicial, determina la deficiencia en la motivación, deficiencia que, a su vez, conduce a un fallo que se aparta, en todo o en parte, del sentido real de la decisión que debía corresponder al caso o lo desnaturaliza. Esa deficiencia in cogitando, si es relevante, conduce a una consecuencia negativa que se materializa en una decisión arbitraria, (injusta).'

Por otra parte, la fundamentación y motivación de Resoluciones implica el deber jurídico de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida en apego al principio de congruencia, que es aquella exigencia legal que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; es decir, a la existencia de concordancia entre lo planteado por las partes y la decisión asumida por el Juez o Tribunal, pero además, exige la concordancia o coherencia entre los fundamentos de la Resolución y la parte resolutiva de la misma, caso contrario, la resolución podría incurrir en vicio de incongruencia que puede ser interna o externa."

El segundo precedente invocado por el imputado recurrente es el Auto Supremo 342 de agosto de 2006 (SALA PENAL SEGUNDA), emitido dentro del proceso penal seguido por

Jorge Cáceres Quispe contra Enrique Mallea Mamani y otro, por la presunta comisión del delito de Perturbación de Posesión y otros en el que el Auto de Vista recurrido, incurrió en una errónea aplicación del art. 370 en sus numerales 1), 5) y 6) del CPP, debido a que la parte querellante no ofreció prueba durante el desarrollo del juicio, por lo cual no existía fundamento para dictar una sentencia condenatoria. Lo cual motivó la emisión de la siguiente doctrina legal aplicable:

"Las resoluciones, para ser válidas, deben ser motivadas. Esta exigencia constituye una garantía constitucional, no sólo para el acusado sino también para el Estado, en cuanto tiende a asegurar la recta administración de justicia.

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

La doctrina legal aplicable en los precedentes invocados por el imputado recurrente, permite establecer que la doctrina del primer precedente se originó en la errónea aplicación del art. 370 núm. 5) del CPP, al no aplicarse correctamente la subsunción de los hechos al tipo penal, incurriendo el fallo de mérito en inobservancia y errónea aplicación del art. 344 del CP; al existir una fundamentación contradictoria.

Existiendo una situación análoga entre los hechos que generaron la emisión de la doctrina legal descrita, en el párrafo precedente referida a la falta de fundamentación del Auto de Vista entonces impugnado y la situación procesal reclamada en el tercer motivo de casación admitido en el caso de autos, corresponde establecer la existencia o no de la contradicción denunciada.

Al respecto, la doctrina legal descrita estableció que la fundamentación y motivación de Resoluciones implica el deber jurídico de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida en apego al principio de congruencia, que es aquella exigencia legal que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; es decir, a la existencia de concordancia entre lo planteado por las partes y la decisión asumida por el Juez o Tribunal, pero además, exige la concordancia o coherencia entre los fundamentos de la Resolución y la parte resolutiva de la misma, caso contrario, la resolución podría incurrir en vicio de incongruencia que puede ser interna o externa.

Al respecto, en Autos, el imputado recurrente reclama que el Tribunal de Apelación no resolvió la circunstancia alegada en la falta de fundamentación de la Sentencia; toda vez, que la Sentencia impugnada incurrió en falta de fundamentación vulnerando el debido proceso y su elemento de acceso a la justicia, al existir una errónea aplicación de los arts. 370 núm. 5) y 124 del CPP.

La Constitución Política del Estado (CPE) reconoce y garantiza los derechos: del debido proceso en sus arts. 115.II y 117.I y 180.I y, de la publicidad en sus arts. 178.I y 180.I;

siendo así que, la garantía del debido proceso contiene entre uno de sus elementos la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que el juzgador al emitir el fallo debe resolver los puntos denunciados, mediante el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión; además, esta expresión pública de las razones justificadas de la decisión judicial, garantiza también el derecho a la publicidad otorgado a las partes como a la sociedad en general respecto a la información de la resolución; fallo que debe ser: expreso, claro, completo, legítimo y lógico; exigencia que también se halla establecida en el art. 124 del CPP y cuya inobservancia constituye defecto absoluto conforme el art. 370 inc. 5) del CPP.

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

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

Lo anterior significa, que se está ante una la falta de fundamentación o motivación cuando la resolución emitida por el Juez o Tribunal carezca de alguno de los elementos (expresa, clara, completa, legítima y lógica) del iter lógico o camino del razonamiento efectuado, a efecto de llegar a una determinada conclusión, incumpliendo de esta manera lo determinado por el art. 124 del CPP y vulnerando los derechos del debido proceso y de la publicidad.

Por otra parte, en la doctrina contemporánea como en algunas legislaciones se establece la diferenciación entre la fundamentación con la motivación de las resoluciones judiciales; así por ejemplo en la Constitución Política de los Estados Mexicanos en su art. 16 y en su Código Federal de Procedimientos Penales art. 95.V; en el Código de Procedimiento Penal de Colombia en el art. 162 inc.4); y, Constitución Política del Perú art. 139 inc. 5) y su Código Procesal Penal art. 394 incs. 3) y 4); sin embargo, en la legislación boliviana esta distinción aun todavía no ha sido claramente desarrollada, de tal manera que se expresan los términos; fundamentación como motivación casi indistintamente.

De tal manera, es menester precisar las diferencias de la fundamentación respecto a la motivación, tal y como lo señalan la legislación comparada y la doctrina, en sentido que:

"Una resolución puede estar fundada en derecho y no ser razonada o motivada; puede citar muchas normas, pero no explicar el enlace de esas normas con la realidad que se juzga; por ello la fundamentación consiste en explicar o interpretar la norma jurídica aplicable al caso concreto que se juzga, no basta con citar ni copiar una norma jurídica, sino que debe explicar por qué y debe interpretar la norma jurídica que se aplica al caso concreto.

Asimismo, una resolución puede ser razonada o motivada pero no estar fundada en derecho, (por ejemplo, cuando una resolución esté justificada en razonamiento histórico, filosófico, etc.), o no reconocible como aplicación del sistema jurídico. Entonces la motivación, es algo más; es la explicación de la fundamentación; es decir que explica la solución que se da al caso concreto que se juzga, no bastando una mera exposición, sino que consiste en un razonamiento lógico". (Beatriz Angélica Franciscovik Ingunza. La Sentencia Arbitraria por Falta de Motivación en los Hechos y el Derecho).

Entonces, para fundamentar es necesario justificar con motivos que conduzcan a un razonamiento, mediante el examen de los presupuestos fácticos y normativos, así pues "La motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión". (Fernando De La Rúa, Teoría General del Proceso, Ediciones Desalma, Buenos Aires, 1991, Pág. 146).

Por otro lado, Maier define la motivación como la exposición de las razones de hecho y de derecho que justifican la decisión. Esto es, la exteriorización del porqué de las conclusiones de hecho y de derecho que el Tribunal afirma para arribar a la solución del caso. (Maier, Julio B.J., Derecho Procesal Penal, Fundamentos, Tomo I. Editores del Puerto S.R.L. Argentina. 2004. Pág. 482).

Precisado el motivo de casación, se tiene que los antecedentes procesales que con relación al defecto de sentencia previsto en el art. 370 núm. 5) del CPP, el Tribunal de Alzada consideró que el fallo impugnado, cumplió con la exigencia legal prevista por la Constitución Política del Estado en su art. 115. II y el deber de fundamentación establecido en el Art. 124 del CPP, puesto que de la lectura de la resolución judicial emitida por el Tribunal de Sentencia verificó de manera clara los motivos de hecho que sustentaron su decisión, así como se observó la debida fundamentación jurídica respecto al análisis de los elementos del tipo penal acusado con relación a los hechos que se tienen como probados; conteniendo la correspondiente valoración probatoria de los elementos probatorios incorporados a juicio; razones por las que no era evidente lo argüido en el agravio denunciado.

De lo anterior, se establece claramente que el Tribunal de Alzada realizó la fundamentación correspondiente, tal y como lo exige la Ley Adjetiva Penal prevista en el art. 124, pronunciándose sobre el contenido de cada uno de los puntos señalados en las pretensiones solicitadas por el imputado recurrente cumpliendo de esta forma con la obligación exigible a la autoridad judicial de exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el recurrente.

En referencia a la doctrina del segundo precedente invocado, el mismo se originó en el hecho de que la parte querellante no ofreció prueba durante el desarrollo del juicio, por lo

cual no existía fundamento para dictar una sentencia condenatoria, no existiendo entonces una situación análoga entre los hechos que generaron la emisión de la doctrina legal descrita, en el párrafo precedente referida a la falta de fundamentación del Auto de Vista entonces impugnado y la situación procesal reclamada en el tercer motivo de casación admitido en el caso de autos por lo que no corresponde establecer la existencia o no de la contradicción denunciada.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, INFUNDADO el recurso de casación de fs. 182 a 187 vta., interpuesto por Gustavo Alfredo Morales Espíndola.

Relator Magistrado: Dr. Edwin Aguayo Arando.

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.

402

Ministerio Público y otros c/ Ember Ivar Montellanos Morales y otro
Incumplimiento de Contrato
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de octubre de 2018, cursante de fs. 1434 a 1438, Ember Ivar Montellanos Morales, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 46/2018 de 11 de octubre, de fs. 1381 a 1390 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija contra Teodoro Soruguay Quiroga y el recurrente por la presunta comisión del delito de Incumplimiento de Contrato, previsto y sancionado por el art. 222 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia 3/2016 de 16 de junio (fs. 679 a 688), el Tribunal de Sentencia de Entre Ríos, Provincia O'Connor del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Ember Ivar Montellanos Morales, autor y culpable de la comisión del delito de Incumplimiento de Contrato, previsto y sancionado por el art. 222 del CP, imponiendo la pena de un año y

seis meses de reclusión, además de cien días multa a razón de Bs. 3.- por día, con costas a favor del Estado, concediendo el beneficio de perdón judicial.

Contra la referida Sentencia, la representante del Ministerio Público (fs. 692 a 693 vta.), el asesor legal del Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos (fs. 738 a 754), los representantes legales del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija (fs. 767 a 769 vta.); y, el imputado Ember Ivar Montellanos Morales (fs. 789 a 799), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 46/2018 de 11 de octubre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró: 1) Con lugar el recurso del Ministerio Público; 2) Con lugar parcialmente el recurso de la parte acusadora particular, únicamente respecto al incidente de falta de acción por falta de tipicidad planteado por Teodoro Suruguay Quiroga; y, 3) Sin lugar el recurso del imputado. En consecuencia, revocó el Auto Interlocutorio de 11 de mayo de 2016, que concedió la excepción de falta de acción por falta de tipicidad y extinción de la acción penal por prescripción planteada por el Alcalde Municipal de Entre Ríos, disponiendo la continuación del proceso en su contra. Asimismo, confirmó en su integridad la Sentencia apelada con relación al sentenciado, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del recurso de casación y del Auto Supremo 1100/2018-RA de 21 de diciembre, se extraen los motivos a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

El recurrente indica que el Auto de Vista impugnado no efectuó una adecuada fundamentación en relación al segundo agravio de apelación sobre el art. 370 inc. 6) del CPP, aduciendo que el Tribunal de alzada, no podía alegar que ya habría emitido criterio al respecto, sin realizar una correcta fundamentación respecto al agravio, cuando existe una deficiente y contradictoria fundamentación por parte de los jueces técnicos a la hora de realizar la injusta Sentencia, lo que no fue valorado en alzada, más aún, si como se apeló, la víctima prestó una declaración diferente en juicio, dictándose una Sentencia en vulneración a los derechos y garantías constitucionales como la seguridad jurídica, legalidad procesal, debido proceso y sobre todo, presunción de inocencia, invocando al respecto en calidad de precedente contradictorio el Auto Supremo 424 de 13 de septiembre de 2013.

Con relación al tercer motivo de apelación, respecto a las contradicciones expresadas por la víctima, en sentido que el Tribunal de mérito no podía contrastar lo manifestado por la misma con la denuncia presentada en el inicio de investigación, al ser versiones diferentes, por lo que es evidente la defectuosa valoración de esta prueba, incumpliendo lo previsto por los arts. 173 y 359 del CPP. Por ello el Auto de Vista es contrario al sentido jurídico, con relación a que la prueba incorporada al juicio debe ser valorada individualmente, tal como lo reconoce el Auto Supremo 131 de 31 de enero de 2007, así como a la aplicación del principio de libre valoración de la prueba, en correlación con el Auto Supremo 384 de 26 de septiembre de 2005, pudiendo establecer elementos básicos de valoración: i) Corresponde a la autoridad judicial la asignación de valor a cada uno de los elementos probatorios; ii) Que, la referida valoración debe sujetarse a las reglas de la sana crítica; y, iii) La apreciación armónica y conjunta de toda la prueba esencial y útil producida. Por todo ello, se han establecido las contradicciones incurridas por el Auto de Vista.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se declare fundado el recurso de casación y en su mérito se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 1100/2018-RA de 21 de diciembre, de fs. 1446 a 1449 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación para su análisis de fondo.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 3/2016 de 16 de junio, el Tribunal de Sentencia de Entre Ríos, Provincia O'Connor del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Ember Ivar Montellanos Morales, autor y culpable de la comisión del delito de Incumplimiento de Contrato, previsto y sancionado por el art. 222 del CP, imponiendo la pena de un año y seis meses de reclusión, además de cien días multa a razón de Bs. 3.- por día, con costas a favor del Estado, concediendo el beneficio de perdón judicial, en base a los siguientes argumentos:

Ember Montellanos es acusado por el delito de Incumplimiento de Contrato, en tal sentido de acuerdo al cúmulo de los hechos y pruebas producidos en juicio se tiene como un hecho incuestionable conforme a la prueba MP-17 correspondiente a la minuta de contrato, suscrita en 25 de junio de 2007, entre el imputado en su condición de representante legal de la empresa CONSTRUCTORA TECONMAQ SRL, estando vigente la relación contractual conforme a la cláusula primera y el objeto del contrato en la cláusula tercera, comprometiéndose y obligándose el contratista todos los trabajos necesarios en el proyecto "…CONSTRUCCIÓN PUENTE PEATONAL YUQUINBIA ARENAL…" (sic), en cuyo efecto conforme a la cláusula cuarta el plazo era de 175 días, desde el 13 de agosto de 2007, momento que el supervisor expidiera la orden de proceder ello conforme a la prueba MP-27, plazo que no fue cumplido e incluso por haberse ampliado el plazo ello en razón al libro de órdenes (MP-35), teniendo a bien señalar que la determinación de la justa causa se refiere cuando el incumplimiento se debe al caso fortuito o de fuerza mayor, tomando como incumplimiento de contrato la falta de toma de previsiones por parte de la empresa respecto al personal y maquinaria; asimismo, si el proyecto debía sufrir modificaciones en el diseño que no existía accesos a la obra conforme se extrae del mismo libro de órdenes se establece que si bien la empresa comunica esta situación a su contratista el mismo no tomó las previsiones para concluir conforme al libro de órdenes y los informes del Fiscal de la obra como del supervisor, conforme los informes y prueba MP-55, de la Contraloría como AP-1, AP-2 y AP-3, que establecen responsabilidad por parte del representante de la empresa e imputado, en ese mismo sentido al momento de cumplirse el plazo el avance físico era solo del 30 %, conforme a la prueba MP-55, teniendo que el proyecto fue concluido por otra empresa en razón a las declaraciones de los testigos de cargo Bernarda Benítez Gudiño, Meneleo Guerrero, Manuel Cata Gaite "…las documentales por lo que en tal razón se proceda a emitir el Oficio de fecha 5 de noviembre de 2008,GMER-PO CITE No 1153/2008 codificada como prueba MP 54 que va dirigida al Ing. Ember Montellanos Morales con firma de Prof. Florindo Illescas Gonzales como alcalde Alterno que lleva como referencia CARTA NOTARIADA CON LA INTENCIÓN DE TERMINACIÓN DE CONTRATO…" (sic). Asimismo, respecto a las pruebas AP-1 y AP-2, que señalan que la obra no fue cumplida, por lo que el 3 de diciembre de 2008, mediante carta notariada GMER-PO CITE No 1284/2008 el Alcalde

Municipal Ing. Teodoro Suruguay comunica a la empresa TECONMAQ la terminación del contrato, aduciendo en la misiva que el representante de la empresa ha incumplido el contrato sin justa causa.

II.2 Recurso de apelación restringida del Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos.

"DEFECTOS O VICIOS DE LA SENTENCIA, CONTRAVINIENDO LOS ESTIPULADO POR EL ART. 370…"

La Sentencia vulnera los derechos y garantías constitucionales como la seguridad jurídica, principio de tipicidad, legalidad procesal, debido proceso, igualdad de las partes ante el juez y la verdad material, en ese sentido hace manifiesto que no existe la debida fundamentación de la sentencia resultando insuficiente y contradictoria, basándose el fallo de primera instancia en hechos inexistentes o no acreditados, por lo que el Tribunal de juicio se basa en defectuosa valoración probatoria, ya que no existe una valoración y análisis de cada uno de los elementos de prueba de cargo y descargo, incorporados legalmente a juicio, en vulneración del debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación y el derecho a la defensa, constituyendo defectos absolutos ello al tenor de los arts. 173, 370 incs. 5 y 6) y 413 del CPP, debiendo disponerse sentencia condenatoria de tres años contra Teodoro Suruguay Quiroga ya que se demostró la responsabilidad y autoría en los delitos de Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica.

II.3 Recurso de apelación restringida de Ember Ivar Montellanos Morales.

El imputado Ember Ivar Montellanos Morales a través de memorial de fs. 789 a 799, interpuso recurso de apelación restringida planteando lo siguiente:

1.2.- "ERRÓNEA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LA LEY INJUDICANDUM, EN BASE A MEDIOS O ELEMENTOS PROBATORIOS NO INCORPORADOS LEGALMENTE AL JUICIO O INCORPORADOS POR SU LECTURA EN VIOLACIÓN A LAS NORMAS DE ESTE TITULO Y VALORACIÓN DEFECTUOSA DE LA PRUEBA E INSUFICIENTE FUNDAMENTACIÓN DE ELEMENTOS PROBATORIOS INCORPORADOS A JUICIO POR SU LECTURA EN VIOLACIÓN A LAS NORMAS, EN VALORACIÓN DEFECTUOSA DE LA PRUEBA" haciendo referencia a las pruebas MP-11, MP-3, MP-5, MP-7, MP-15, MP-17, MP-30, MP-27, MP-35, MP-54, AP-1, AP-3 y AP-5, indica que no se podía valorar ni introducir a juicio, siendo que se plantea incidente de exclusión probatoria que fue negado por el Tribunal de Sentencia, puesto que no se puede introducir a juicio indicios o elementos de prueba en fotocopia simple, acciones que deben ser fundamentadas conforme a los arts. 70, 71, 72 y 73 del CPP, vulnerando el Tribunal de juicio los arts. 13, 167, 169 incs. 1) y 3), 171 y 172 del CPP, 13, 109, 115, 116, 117, 119 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

1.3.- "ERRÓNEA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LA LEY INJUDICANDUM", en etapa de juicio se solicitó la pericia ya que el lapso es de diez días para hacer comparecer al perito de acuerdo al art. 335 inc. 1) del CPP, acción que fue negada por el Tribunal de Sentencia, indicando que este proceso se tenía que acabar lo antes posible, incidiendo en la renuncia a la prueba pericial, coartando el derecho a la defensa, al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la igualdad de las partes, conforme a los arts. 115, 116, 118 y 180 de la CPE, en consideración a que esta prueba podía demostrar que concurrieron hechos ex

culpantes que conllevaron a la no culminación del proyecto, negando el derecho a la defensa conforme a los arts. 167 y 169 inc. 3) del CPP.

1.4.- "QUE NO EXISTA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA O QUE ESTA SEA INSUFICIENTE O CONTRADICTORIA", se planteó excepción de extinción de la acción penal por prescripción, ya que habrían transcurrido seis años dando lugar a la extinción, "sin embargo la, la juzgadora de grado emitió criterio confundiendo los dos institutos jurídicos de naturaleza distinta, como es la extinción de la acción penal por prescripción; además, de emitir juicios de manera ultrapetita en detrimento de sus derechos constitucionales" (sic).

"VIOLACION AL PRINCIPIO INDUVIO PRO REO 'ANTE LA DUDA, A FAVOR DE REO", tomando en cuenta que no se demostró documentalmente el dolo, puesto que los testigos de cargo del Ministerio Público indicaron que no había acceso al lugar para la construcción del puente, además de las constantes lluvias y el alza de los materiales, prueba de descargo que señalaba que se haga un contrato modificatorio alegando lo estipulado en el art. 16 del CP, en el entendido que no se da curso a la prueba judicializada en vulneración del art. 370 inc. 6) del CPP, teniendo que aplicar el principio del "induvio pro reo", condenando al imputado en vulneración del principio de inocencia conforme a los arts. 167 y 169 del CPP, que en el presente caso no se comprobó la existencia de los hechos manifestados en la denuncia e informes, de lo referido anteriormente se advierte que la Sentencia adolece de una correcta valoración de las pruebas, sin explicar cómo se disiparon las dudas sobre la inocencia o culpabilidad, más por el contrario se percibe que el Tribunal llega a la convicción por decisión de voluntad y no de las pruebas, asimismo al no demostrar el Ministerio Público el dolo en la realización del hecho al tipo penal como bien prevé la línea jurisprudencial puesto que la falta de algún elemento del tipo penal se debe absolver "a la persona".

"LA SENTENCIA CARECE DE FUNDAMENTACIÓN Y LA MISMA ES CONTRADICTORIA ART. 370 – 5.", haciendo referencia al art. 24 del CPP, se incide que la fundamentación no puede ser remplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, en relación a las pruebas de cargo y descargo se atenuó que la realización de la construcción del puente "up supra y que los hechos no habrían ocurrido como señala el Ministerio Público y acusación Particular de la Gobernación de Tarija" (sic). Por lo que el Tribunal de Sentencia incurrió en error que es un defecto de forma y de fondo "y que la sentencia queda vicia siendo este actuar un defecto absoluto" (sic), conforme a los arts. 167 y 169 con relación al 360 del CPP, al haberse valorado la prueba ilegalmente obtenida vulnerando el debido proceso, ya que el Tribunal al dictar sentencia ante la duda tenía que aplicar lo más favorable al acusado.

II.4 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: 1) Con lugar el recurso del Ministerio Público; 2) Con lugar parcialmente el recurso de la parte acusadora particular, únicamente respecto al incidente de falta de acción por falta de tipicidad planteado por Teodoro Suruguay Quiroga; y, 3) Sin lugar el recurso del imputado. En consecuencia, revocó el Auto Interlocutorio de 11 de mayo de 2016, que concedió la excepción de falta de acción por falta de tipicidad y extinción de la acción penal por prescripción planteada por el Alcalde Municipal de Entre Ríos, disponiendo la continuación del proceso en su contra. Asimismo, confirmó en su integridad la Sentencia apelada con relación al sentenciado bajo el siguiente detalle:

El apelante denuncia como agravio que la Sentencia se base en medios probatorios no incorporados legalmente a juicio o incorporados por su lectura vulnerando el art. 370 inc. 4) del CPP, ya que en juicio se dio valor a las pruebas MP-11, MP-3, MP-5, MP-7, MP-15, MP-17, MP-30, MP-27, MP-35, MP-54, AP-1, AP-3 y AP-5, puesto que no podían ser valorados porque se trataban de fotocopias simples y que no contaban con el requerimiento fiscal, planteando exclusión probatoria; sin embargo, conforme al Auto Supremo 014/2013 de 6 de febrero, que indicaría que la prueba será legítima sino está prohibida expresamente, en la misma línea el art. 172 del CPP, el principio de libertad probatoria, dispone que los jueces y tribunales de juicio, "no solo deben admitir sino valorar cada elemento de prueba documental propuesto, admitido y producido en juicio, aún en fotocopias, como es el caso de autos" (sic); en tal sentido, este Tribunal de alzada considera que el Tribunal de Sentencia al resolver efectuó un razonamiento intelectivo apegado a la lógica, experiencia y sana crítica, asumiendo las conclusiones a las que arriba no siendo evidente el agravio denunciado.

Respecto a que no se permitió producir prueba pericial en vulneración al derecho a la defensa, al efecto el Tribunal de Sentencia rechaza la realización de la prueba pericial en sentido que se suspendieron varias veces la audiencia y que estaría en riesgo el principio de continuidad, además que el perito no realizó el juramento de ley, asimismo se otorgó el lapso de 10 días a efectos de proceder a la notificación al perito y pueda comparecer a juicio, situación que no fue aprovechada por la parte de la defensa, razonamiento que bajo el principio de libertad probatoria es correcto conforme al art. 171 del CPP.

Asimismo aduce el apelante defectuosa valoración de la prueba [art. 370 inc. 6) del CPP], puesto que el Tribunal de Sentencia efectúa la valoración probatoria de forma contradictoria, en tal sentido "Con relación a este agravio, este Tribunal de Alzada ya se ha pronunciado en el punto II.5 de la presente resolución", remitiéndose a dicha respuesta al respecto debe hacerse hincapié que el juicio oral es único e irrepetible, por cuanto el Tribunal de alzada no está permitido de efectuar una nueva ponderación, ya que la incorporación de la prueba implica contacto directo entre el Órgano Jurisdiccional y los medios probatorios sometidos a un debate entre partes, que no solamente tiene la opción de contra interrogar a testigos, peritos u otros, sino también de contraprobar, desvirtuar, poner en duda o restar valor a su eficacia jurídica conforme a la jurisprudencia contenida en los Autos Supremos 249/2012, 436 de 15 de octubre de 2005, 25 de 4 de febrero de 2010 y 53 de 19 de marzo de 2012. En tal sentido de la revisión de la Sentencia se colige que el Tribunal de juicio efectuó un razonamiento intelectivo apegado a la lógica, experiencia y sana crítica puesto que viene a ser clara y lógica, apegándose a la psicología, naciendo de la experiencia como fuente del conocimiento humano que no puede ser desconocido por el Tribunal de apelación, debiendo prevalecer la verdad material, real e histórica de los hechos conforme al art. 180 de la CPE, incidiendo que se concluyó con una sentencia condenatoria y que no existió defectuosa valoración probatoria, teniendo que el Tribunal de origen cumplió con el art. 173 del CPP.

En el mismo sentido aduce violación al principio indubio pro reo, puesto que no se demostró documentalmente el dolo en grado de certeza, al respecto en virtud a las consideraciones expuestas se puntualiza en relación a los elementos de prueba lícitamente obtenidos e incorporados a juicio, en ese sentido el Tribunal de Sentencia asume en grado de certeza los hechos y la responsabilidad penal del acusado.

Respecto a que la Sentencia carece de una debida fundamentación se infiere que el fallo impugnado se ajusta a la exigencia del art. 124 del CPP; toda vez, que el Tribunal de

juicio realiza una valoración lógico jurídico de todos los elementos de prueba producidos conforme al art. 173 del CPP, teniendo por cumplidas las reglas de la lógica en el marco de la equidad y la justicia como imperativos de una decisión jurisdiccional de la envergadura de una Sentencia.

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

En el caso presente, el recurrente denuncia en relación al agravio de apelación fundado en el art. 370 inc. 6) del CPP, que el Tribunal de alzada, no puede alegar que ya habría emitido criterio al respecto, sin realizar una adecuada fundamentación respecto al agravio deducido líneas arriba, cuando existe una deficiente y contradictoria fundamentación por parte del Tribunal de juicio al momento de dictar la injusta Sentencia, lo que no fue valorado en alzada, más aún, si como se apeló, la víctima prestó una declaración diferente en juicio, dictándose un fallo en vulneración a los derechos y garantías constitucionales como la seguridad jurídica, legalidad procesal, debido proceso y presunción de inocencia, invocando al efecto como precedente contradictorio el Auto Supremo 424 de 13 de septiembre de 2013. Por otra parte acusa también respecto a las contradicciones expresadas por la víctima, que no podía el Tribunal de mérito contrastar lo manifestado por la misma con la denuncia presentada en el inicio de investigación, al ser versiones diferentes, por lo que es evidente la defectuosa valoración de esta prueba, incumpliendo lo previsto por los arts. 173 y 359 del CPP, en ese sentido el Auto de Vista sería contrario al sentido jurídico, con relación a que la prueba incorporada al juicio debe ser valorada individualmente, tal como lo preceptúa el Auto Supremo 131 de 31 de enero de 2007, así como a la aplicación del principio de libre valoración de la prueba, conforme al Auto Supremo 384 de 26 de septiembre de 2005, pudiendo establecer elementos básicos de valoración tales como: i) Corresponde a la autoridad judicial la asignación de valor a cada uno de los elementos probatorios; ii) Que, la referida valoración debe sujetarse a las reglas de la sana crítica; y, iii) La apreciación armónica y conjunta de toda la prueba esencial y útil producida; en tal sentido, corresponde ingresar al análisis de fondo de las problemáticas planteadas.

III.1. El debido proceso en su elemento fundamentación de las resoluciones.

Entre los componentes que rige el debido proceso como garantía constitucional de protección del Estado a las personas, se encuentra la fundamentación de las resoluciones judiciales, que a lo largo de la jurisprudencia ha sido ampliamente desarrollada, así el Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia Constitucional (SC) 1289/2010-R de 13 de septiembre, refirió: “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso 'exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión”.

También, este Tribunal en forma continua y coherente, ha manifestado que las resoluciones emitidas por las autoridades jurisdiccionales para ser válidas deben estar debidamente fundamentadas, así el Auto Supremo 353/2013-RRC de 27 de diciembre, respecto a esta temática estableció: "La Constitución Política del Estado, reconoce y garantiza el debido proceso en sus arts. 115.II y 117.I y 180.I; siendo así que la citada garantía contiene entre uno de sus elementos la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que el juzgador al emitir el fallo debe resolver los puntos denunciados, mediante el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión; además, esta expresión pública de las razones justificadas de la decisión judicial, garantiza también el derecho a la publicidad otorgado a las partes como a la sociedad en general respecto a la información de la resolución; fallo que debe ser: expreso, claro, completo, legítimo y lógico; exigencia que también se halla establecida en el art. 124 del CPP.

Es así, que en consideración a la exigencia contenida en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, la doctrina legal aplicable de este Tribunal ha establecido en los Autos Supremos 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007 y 319/2012-RRC de 4 de diciembre, entre otros, determinados parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo; es decir, que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; i) Expresa por qué se debe señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos procesales; ii) Clara, en sentido que el pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y claro, no dejando lugar a dudas sobre las ideas que expresa el juzgador; iii) Completa, debiendo abarcar los hechos y el derecho; iv) Legítima, ya que debe basarse en pruebas legales y válidas. Para que exista legitimidad en la denuncia de valoración defectuosa de la prueba en la Sentencia, el Tribunal de alzada debe realizar el análisis de iter lógico por el que se evidencie la correcta o incorrecta valoración de la prueba efectuada por el Juez a quo; y, v) Lógica, que es el requisito transversal que afecta a los otros requisitos; debiendo la motivación, en términos generales, ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica.

Estos requisitos de la fundamentación o motivación, deben ser tomados en cuenta por el Tribunal de alzada a momento de emitir la Resolución, a fin de que sea válida; lo contrario significaría incurrir en falta de fundamentación y de motivación.

Asimismo, para una fundamentación o motivación no se precisa que esta sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino ser clara, concisa y responder todos los puntos denunciados". (Las negrillas nos corresponden).

De donde se establece, que la fundamentación de las Resoluciones implica el deber de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida, ello en apego al principio de congruencia que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; lo que implica, que los Tribunales de alzada a momento de emitir sus Resoluciones, deben abocarse a responder a todos los puntos denunciados, en concordancia o coherencia a lo solicitado, (principio tantum devolutum quantum apellatum), respuesta que no requiere ser extensa o ampulosa; sino, que debe ser concisa y clara que permita comprender el porqué de la decisión asumida, lo contrario implicaría incurrir en insuficiente fundamentación, que

vulneraría el debido proceso e incumpliría las exigencias de lo previsto por el art. 124 del CPP.

III.2. Análisis del caso concreto.

Respecto a la denuncia de casación en la incidencia que el Auto de Vista impugnado no efectuó una adecuada fundamentación en relación al segundo agravio de apelación sobre el art. 370 inc. 6) del CPP, aduciendo que el Tribunal de alzada, no podía alegar que ya habría emitido criterio al respecto, sin realizar una correcta fundamentación respecto al agravio, se tiene que evidentemente el Tribunal de apelación manifiesta que "Con relación a este agravio, este Tribunal de Alzada ya se ha pronunciado en el punto II.5 de la presente resolución", en el entendido que aquel punto desarrollaría que, al respecto debe hacerse hincapié que el juicio oral es único e irrepetible, por cuanto el Tribunal de alzada no está permitido de efectuar una nueva ponderación, ya que la incorporación de la prueba implica contacto directo entre el Órgano Jurisdiccional y los medios probatorios sometidos a un debate entre partes, que no solamente tiene la opción de contra interrogar a testigos, peritos u otros, sino también de contraprobar, desvirtuar, poner en duda o restar valor a su eficacia jurídica conforme a la jurisprudencia contenida en los Autos Supremos 249/2012, 436 de 15 de octubre de 2005, 25 de 4 de febrero de 2010 y 53 de 19 de marzo de 2012. En tal sentido de la revisión de la Sentencia se colige que el Tribunal de juicio efectuó un razonamiento intelectivo apegado a la lógica, experiencia y sana crítica puesto que viene a ser clara y lógica, apegándose a la psicología, naciendo de la experiencia como fuente del conocimiento humano que no puede ser desconocido por el Tribunal de apelación, debiendo prevalecer la verdad material, real e histórica de los hechos conforme al art. 180 de la CPE, incidiendo que se concluyó con una sentencia condenatoria y que no existió defectuosa valoración probatoria, teniendo que el Tribunal de origen cumplió con el art. 173 del CPP.

Al respecto el recurrente invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 424 de 13 de septiembre de 2013, que fue dictado por la Sala Penal Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Giro Defectuoso de Cheque donde se precisa que toda Resolución dictada en apelación y en lo que concierne a la decisión debe estar debidamente fundamentada y motivada, aspecto por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable:

"I. Toda Resolución judicial debe estar debidamente fundamentada, lo que obliga a todo juzgador a exponer todos los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones, exigencia que no solo responde a un mero formalismo de estructura, sino que, al margen de ello, responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez, que a su vez implica el respeto a los derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales. Así, la garantía del debido proceso, en el ámbito de sus presupuestos, exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada, por cuanto, cuando un juez omite la motivación de una Resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho y no de derecho que vulnera de manera flagrante la referida garantía que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en uno o en otro sentido.

La exigencia de la debida motivación de las resoluciones judiciales asume aún mayor relevancia y exigibilidad en las resoluciones pronunciadas en grado de apelación, siendo imprescindible que estas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con

claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan con relación a los aspectos cuestionados, a objeto de que se permita concluir que sus conclusiones son el resultado de una correcta y objetiva valoración de los antecedentes, no estando permitido suplir esta motivación por la mera relación de antecedentes, la mención del requerimiento de las partes o hacer alusión a que el juez de la causa obró conforme a derecho.

II. Respecto de la defectuosa valoración probatoria los Tribunales de Alzada sin que se entienda como revalorización probatoria, en la resolución de estos aspectos debe considerarse que el Tribunal de alzada lo que debe realizar es la identificación de la presunta falla, impericia o arbitrariedad del Juez o Tribunal de Sentencia en la determinación de los hechos y en la valoración de las pruebas, observando las reglas de la sana crítica que estén explicadas en el fundamento de la valoración de la prueba de manera clara, concreta y directa, que tenga la posibilidad de lograr la convicción en las partes, más allá de la duda razonable, en ese sentido, el Tribunal de alzada debe controlar que la Sentencia Apelada tenga el sustento fáctico, con argumentación en base jurídicamente coherente, respetando siempre la normativa procesal y constitucional, aspecto extrañado en el Auto de Vista recurrido. Asimismo, el Tribunal de alzada al entrar a considerar los puntos apelados respecto de la valoración de la prueba, debe verificar la correcta o incorrecta actuación del Juez o Tribunal de Sentencia, en base a las conclusiones establecidas en la Sentencia a través de un análisis armónico y contextual del conjunto de estas para poder establecer si existió infracción o errónea aplicación de la Ley Penal sustantiva"

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

Al efecto respecto a la denuncia planteada en casación en la consigna que el Tribunal de alzada hubiera omitido pronunciarse de manera fundamentada respecto a la defectuosa valoración de la prueba conforme al art. 370 inc. 6) "Que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba", y la respuesta del Tribunal de alzada "Con relación a este agravio, este Tribunal de Alzada ya se ha pronunciado en el punto II.5 de la presente resolución", se evidencia que el memorial de casación es muy escueto y no precisa el fundamento del porqué el Tribunal de apelación vulneró el agravio deducido, aduciendo simplemente que no existió una fundamentación adecuada, pues revisados los antecedentes del caso y siendo perspicaz el Tribunal de apelación en su respuesta a la parte recurrente, se colige que existió una simetría en la contestación otorgada al peticionante, puesto que si bien los vocales incidieron con relación al agravio planteado respecto al cual habían emitido criterio pues de la temática planteada con anterioridad (apelación del Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos, que preceptúa que no existe la debida fundamentación de la sentencia resultando insuficiente y contradictoria, basándose la Sentencia en hechos inexistentes o no acreditados, por lo que el Tribunal de Sentencia se basa en defectuosa valoración probatoria, ya que no existe una valoración y análisis de cada uno de los elementos de prueba de cargo y descargo, incorporados legalmente a juicio, en vulneración del debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación y el derecho a la defensa, constituyendo defectos absolutos ello al tenor de los arts. 173, 370 incs. 5 y 6) y 413 del CPP) y la que se acusa actualmente (apelación restringida de Ember Ivar Montellanos Morales, en el entendido que no se da curso a la prueba judicializada en vulneración del art. 370 inc. 6) del CPP, teniendo que aplicar el principio del "induvio pro reo", condenando al imputado en vulneración del principio de

inocencia conforme a los arts. 167 y 169 del CPP, que en el presente caso no se comprobó la existencia de los hechos manifestados en la denuncia e informes, de lo referido anteriormente advirtiendo que la Sentencia adolece de una correcta valoración de las pruebas) resultan con el mismo interés; es decir, buscar que el Tribunal de alzada se pronuncie respecto a la vulneración de la defectuosa valoración de la prueba conforme al art. 370 inc. 6) del CPP, entonces revisando la atestación del Tribunal de apelación a lo peticionado por ambos apelantes se establece que son de la misma vertiente, por lo tanto los vocales de la Sala Penal Primera asumen que de la revisión de la Sentencia se colige que el Tribunal de juicio efectuó un razonamiento intelectivo apegado a la lógica, experiencia y sana crítica puesto que viene a ser clara y lógica, apegándose a la psicología, naciendo de la experiencia como fuente del conocimiento humano que no puede ser desconocido por el Tribunal de apelación, debiendo prevalecer la verdad material, real e histórica de los hechos conforme al art. 180 de la CPE, incidiendo que se concluyó con una sentencia condenatoria y que no existió defectuosa valoración probatoria, teniendo que el Tribunal de origen cumplió con el art. 173 del CPP. En efecto conforme a la jurisprudencia del Auto Supremo 353/2013-RRC de 27 de diciembre: "La Constitución Política del Estado, reconoce y garantiza el debido proceso en sus arts. 115.II y 117.I y 180.I; siendo así que la citada garantía contiene entre uno de sus elementos la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que el juzgador al emitir el fallo debe resolver los puntos denunciados, mediante el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión; además, esta expresión pública de las razones justificadas de la decisión judicial, garantiza también el derecho a la publicidad otorgado a las partes como a la sociedad en general respecto a la información de la resolución; fallo que debe ser: expreso, claro, completo, legítimo y lógico; exigencia que también se halla establecida en el art. 124 del CPP […] Asimismo, para una fundamentación o motivación no se precisa que esta sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino ser clara, concisa y responder todos los puntos denunciados". (Las negrillas nos corresponden), estando claro que la denuncia del recurrente no es evidente respecto a que el Tribunal de alzada no hubiere efectuado una adecuada fundamentación, estando simplemente cuestionable que en anterior oportunidad ya resolvió el agravio planteado por lo que el motivo presente deviene en infundado.

Ahora bien, sobre la denuncia del recurrente respecto a que el Auto de Vista sería contrario al sentido jurídico, con relación a que la prueba incorporada al juicio deba ser debidamente valorada en forma individual, conforme al principio de libre valoración de la prueba, se invocan los siguientes precedentes contradictorios:

El Auto Supremo 131 de 31 de enero de 2007, que fue dictado por la Sala Penal Primera 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 se atenúa incongruencia entre las acusaciones y la sentencia, aspecto por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista, estableciéndose la siguiente doctrina legal aplicable:

"A partir del cambio de sistema procesal, se implementa como principio rector del sistema de prueba vigente el principio de la libre valoración; por tanto, no existe el sistema de prueba legal o tasada, vigente durante mucho tiempo en el marco del proceso inquisitivo, en el que sólo determinadas pruebas servían para demostrar la verdad de los hechos imputados, señalándose además el valor de cada una de ellas.

En el sistema actual, a diferencia del sistema anterior, el Juez es libre para obtener su convencimiento, porque no está vinculado a reglas legales sobre la prueba, ni a las presunciones que ésta defina, de ahí que puede convencerse por lo que le diga un único testigo, frente a lo que digan varios. Ahora bien, el principio de libre valoración de la prueba no significa que el juez o Tribunal tengan una facultad sin limitaciones, con total irrevisabilidad de la convicción del órgano a quo respecto de los hechos probados. El principio de libre valoración de la prueba significa que el Juez debe apreciar la prueba durante el juicio "según las reglas de la sana crítica, es decir según las reglas de la lógica y dentro de ellas, el principio de no contradicción, así como según los principios generales de la experiencia", debiendo traducir ese razonamiento en el fallo de manera objetiva, situación que se expresa a través de los elementos que prueba que en su conjunto formulan la razonabilidad del fallo y la motivación del titular del órgano jurisdiccional para decidir de tal o cual forma, sobre la base de la imputación objetiva.

Es obligación de quien acusa, cumplir con la carga de la prueba, demostrando plenamente la hipótesis acusatoria, tarea que puede requerir la demostración no sólo de cuestiones objetivas, sino también de elementos normativos y subjetivos descritos en el injusto típico, de ahí que ante la eventual inexistencia de uno de estos elementos, la conducta no puede subsumirse, dentro del tipo de injusto atribuido, en función del principio de legalidad penal y consecuente afectación a la seguridad jurídica de las personas, situaciones que devienen en defectos absolutos no susceptibles de convalidación, ya que afectan la esfera de las garantías constitucionales del individuo, estando además expresamente previstas como defectos de la sentencia en el artículo 370 del Código de Procedimiento Penal”

Ante un eventual error en la subsunción de la conducta por el A quo si la sentencia aporta los elementos de prueba necesarios para que a partir de un nuevo análisis se pueda determinar que la conducta constituye delito dentro de la familia de los delitos que se analizan y que han sido acusados previa verificación de que para dictar nueva resolución no es necesaria la realización de un nuevo juicio, el Tribunal Ad-quem, en aplicación del principio "iura novit curia" y observando la celeridad procesal, en aplicación del artículo 413 del Código de Procedimiento Penal, dictará sentencia directamente”

También invoca el Auto Supremo 384 de 26 de septiembre de 2005, que fue dictado por la Sala Penal Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas donde se constató que la resolución cuestionada (Auto de Vista) al revocar la sentencia y declarar a la imputada coautora en grado de encubrimiento, violó la presunción de inocencia inserta en el art. 16 párrafo primero de la Constitución Política del Estado con relación al art. 6 del CPP, al expedirse sentencia de condena sin que exista sentencia condenatoria ejecutoria, aspecto por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista, estableciéndose la siguiente doctrina legal aplicable:

“…que, es una premisa ya consolidada que la línea jurisprudencial ha establecido en el sistema procesal penal boliviano que no existe segunda instancia, y que el Juez o el Tribunal de Sentencia son los únicos que tienen facultad para valorar la prueba, al encontrarse en contacto directo con la producción de la misma, percibiendo y comprendiendo como se genera con la participación contradictoria de las partes; razón por la que el Tribunal de Apelación se encuentra impedido de revalorizar la prueba, cuando su facultad es controlar que la valoración de la prueba hecha por el inferior se encuentre conforme a las reglas de la

sana crítica, vale decir, que en el fundamento de la sentencia debe encontrarse la experiencia, conocimiento, entendimiento, lógica y la ciencia del juzgador en la apreciación de las pruebas. La inconcurrencia de uno de los elementos mencionados, la incoherencia, la contradicción o la imprecisión del fundamento de la apreciación de las pruebas, conlleva la reposición del juicio, consiguientemente, la formulación de una nueva resolución; en suma, el Tribunal de Apelación tiene la facultad de que se aplique correctamente las reglas de la sana crítica. Por lo expuesto, el Tribunal de Alzada debe disponer la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia, quien dictará nueva resolución valorando la prueba con las reglas de la sana crítica"

Dicho ello, corresponde enfatizar que la denuncia respecto a que el Auto de Vista sería contrario al sentido jurídico, con relación a que la prueba incorporada al juicio deba ser debidamente valorada en forma individual planteada en casación por el recurrente no es evidente, menos se contrapone o resulta contrario a los Autos Supremos dilucidados anteriormente, ya que resuelven cuestiones diferentes, el primero trata sobre el principio de libre valoración de la prueba donde el Juez debe apreciar la prueba durante el juicio conforme a las reglas de la sana crítica y el segundo que está desarrollado en el entendido que los Tribunales de alzada están impedidos de revalorizar las pruebas judicializadas en etapa de juicio, teniendo como respuesta a este agravio por parte del Tribunal de alzada que la Sentencia impugnada se ajusta a la exigencia del art. 124 del CPP; toda vez, que el Tribunal de juicio realiza una valoración lógico jurídico de todos los elementos de prueba producidos conforme al art. 173 del CPP, teniendo por cumplidas las reglas de la lógica en el marco de la equidad y la justicia como imperativos de una decisión jurisdiccional de la envergadura de una Sentencia. Por cuanto, la respuesta del Auto de Vista impugnado es suficiente y motivada, absolviendo de manera fundada, con base en los antecedentes del proceso, reflejando por un lado que los arts. 124 y 398 del CPP, han sido debidamente aplicados, no siendo evidente la contradicción del fallo de mérito con las resoluciones invocadas precedentemente, menos se constata la vulneración de derecho constitucional alguno, esta Sala Penal al resolver las cuestiones planteadas en casación, evidencia que el Tribunal de alzada emitió un fallo fundado y congruente, por otra parte con relación al art. 359 del CPP, se advierte que no fue denunciado en apelación restringida, por cuanto sería imprevisible que el Tribunal de alzada o este Tribunal Supremo se pronuncie sobre situaciones no aquejadas con anterioridad conforme a lo estipulado en el art. 17.II de la LOJ, que bien preceptúa "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos", norma concordante con el art. 398 del CPP, de lo referido y atenuado conforme al memorial de casación se preceptúa que el motivo en análisis deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Ember Ivar Montellanos Morales, de fs. 1434 a 1438.

Relator Magistrado: Dr. Edwin Aguayo Arando.

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.

403

Ministerio Público y otro c/ Claudia Virginia Silva Barrero
Legitimación de Ganancias Ilícitas y otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de octubre de 2018, cursante de fs. 515 a 519 vta., Claudia Virginia Silva Barrero interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 277/2018 de 14 de septiembre, de fs. 439 a 445 vta., y el Auto Complementario 298/2018 de 11 de octubre, de fs. 511 a 512, pronunciados por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Autoridad de Fiscalización del Juego (AJ), contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Enriquecimiento Ilícito de Particulares con Afectación al Estado, Legitimación de Ganancias Ilícitas y Defraudación Tributaria, previstos y sancionados por los arts. 28 de la Ley 004 "Marcelo Quiroga Santa Cruz", 185 Bis. del Código Penal (CP) modificado por la Ley 262 y 177 del Código Tributario (CT), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia 53/2017 de 3 de noviembre (fs. 215 a 236), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Claudia Virginia Silva Barrero, absuelta de culpa y pena de la comisión de los delitos de Enriquecimiento Ilícito de Particulares con Afectación al Estado, Legitimación de Ganancias Ilícitas y Defraudación Tributaria, previstos por los arts. 28 de la Ley 004, 185 Bis. del CP, modificado por la Ley 262 y 177 del CT, ya que la prueba aportada fue insuficiente para generar convicción sobre su responsabilidad, ordenando la cesación de las medidas restrictivas de carácter personal y real emergentes del proceso.

Contra la mencionada Sentencia, la Autoridad de Fiscalización del Juego (fs. 275 a 284 vta. y 413 a 417) y el Ministerio Público (fs. 333 a 347), interpusieron recursos de apelación restringida; a cuyo efecto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista 277/2018 de 14 de septiembre, que declaró procedentes los primeros motivos deducidos en los memoriales de apelación incidental y restringida de la AJ (víctima), declarando fundado el incidente de nulidad por defecto absoluto y existiendo en el caso el referido defecto inconvalidable inserto en el inc. 3) del art. 169 del Código de Procedimiento Penal (CPP), anuló obrados hasta fs. 2 inclusive del expediente e instruyó que los obrados sean devueltos al Juez de Instrucción que ejerció el control de la investigación, a fin de que dicha autoridad conmine al Ministerio Público a presentar acto

conclusivo de la etapa preparatoria para todos los procesados en conjunto dentro de la causa penal, sin ingresar a resolver los demás motivos, en mérito a la nulidad dispuesta, siendo rechazada la solicitud de complementación y enmienda de la imputada, mediante Resolución 298/2018 de 11 de octubre (fs. 511 a 512), motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del recurso de casación y del Auto Supremo 1053/2018-RA de 21 de diciembre, se extraen los motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del CPP y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

La recurrente aduce la concurrencia de defecto absoluto incurso en el art. 169 inc. 3) del CPP, indica que fue declarada absuelta y al ser los apelantes los acusadores, la lesión que reclama se dio en el Auto de Vista, al respecto transcribe el punto 1.a) del Auto de Vista recurrido; refiriendo que como elemento central para anular una sentencia absolutoria afirmando el Tribunal de apelación que se ha soslayado la aplicación del art. 45 del CPP, transcribiendo el artículo en cuestión, la recurrente concluye que en ninguna parte dispone la prohibición de llevar adelante dos juicios, lo que contiene es una prohibición de llevar adelante dos procesos diferentes, aspecto distinto al caso de autos; es decir, que el hecho generador del recurso es la anulación de una Sentencia absolutoria por una arbitraria interpretación y aplicación del art. 45 del CPP, precisando como derecho o garantía constitucional vulnerado el debido proceso destinado a ser juzgada conforme a las normas legales en su elemento de debida fundamentación e interpretación consagrado en el art. 115-II de la Constitución Política del Estado (CPE); detalla, que la restricción o disminución del derecho de garantía consiste, en que el Tribunal de alzada inobservó las reglas de interpretación literal del art. 45 del CPP, que prohíbe seguir procesos diferentes por un mismo hecho; sin embargo, en el caso el agravio fue seguir dos juicios distintos por un mismo hecho, lo que confirmó que los Vocales no dieron una cabal lectura de la norma analizada, debido a que no es lo mismo - proceso que juicio-; haciendo una referencia de las etapas del proceso penal, indica que la prohibición de seguir dos procesos diferentes, se refiere a dos casos sustanciados de manera paralela; empero, si en un sólo proceso se dan dos o más juicios, no existe prohibición, acusando también que los Vocales no respetaron la interpretación teleológica ni la exegesis sistémica del art. 45 del CPP, cuando debió ser analizada en relación al art. 4 del CPP, que al ratificar que nadie puede ser procesado más de una vez por un mismo hecho no existe la prohibición de seguir dos juicios a una persona u otra dentro del mismo proceso, entendiendo que ambas normas son garantías legales en favor del imputado y no de la víctima, que derivan de la garantía constitucional consagrada en el art. 117-II de la CPE; asimismo de la interpretación conjunta y sistémica de las normas, éstas pretenden evitar un doble procesamiento de una persona por un mismo hecho, como evitar dar una segunda oportunidad de procesamiento al persecutor penal cuando no demostró en un primer momento la culpabilidad de una persona, en el caso contrariamente se pretende dar una segunda oportunidad al persecutor penal existiendo una sentencia absolutoria, lo que significaría anular sin motivo legal la Sentencia para intentar una condena en un segundo juicio oral, interpretación arbitraria que se considera como una violación al debido proceso, por aplicación arbitraria de la norma procesal y que el resultado dañoso emergente del efecto, no es otra cosa que pretender someter a un doble juicio a una persona que fue declarada absuelta, que los Vocales determinaron una nulidad cuando ésta no está prevista legalmente, por cuanto la persona que puede reclamar un agravio es el afectado, en el caso, el afectado

sería el recurrente y el co-procesado con la infracción de la garantía del art. 45 del CPP, cuando ninguno de los dos sufrió agravio debido a que uno fue beneficiado con el sobreseimiento, rechazo y suspensión condicional, la otra, de manera diferenciada fue acusada y luego absuelta, lo que no afectó en nada a los acusadores, que contrariamente estos últimos señalan que la norma procesal infringida es el art. 45 del CPP, cuando no fue violentada debido a que prohíbe el doble procesamiento, por lo tanto no fue desconocida dicha norma, afirmando que los Vocales no comprobaron que los hechos (juicio seguido a una sola de las acusadas) encajan en los supuestos de la norma (prohibición de doble procesamiento), confundiendo y pensando que se encontraban ante un doble proceso, cuando es un sólo proceso en el que uno de los acusados tiene sobreseimiento, rechazo y suspensión condicional, y la otra tiene sentencia absolutoria, por lo tanto el supuesto fáctico de la norma procesal no se subsumió al hecho planteado por los acusadores, por lo tanto acusa que se dictó una nulidad por un agravio inexistente y que tampoco existió infracción a la norma inserta en el art. 45 del CPP.

Reitera que los Vocales dieron por sentado que se violó el art. 45 del CPP, al incidir que dicha norma prohíbe la imposibilidad de juzgamiento de manera separada por un mismo hecho a los sindicados de un delito, lo que generó un defecto absoluto por violación de esa garantía, sin haber tomado en cuenta el art. 4 del CPP, manifestando que la norma citada tiene relación con el art. 45 del CPP y debió ser considerada, debido a que ordena que nadie será procesado dos veces por el mismo suceso, siendo el hecho generador del recurso la inobservancia de lo dispuesto en el art. 4 del CPP, aduciendo como derecho o garantía constitucional vulnerado el debido proceso en su elemento de debida fundamentación e interpretación de las normas conforme al art. 115-II de la CPE; asimismo indica que la restricción o disminución del derecho o garantía, sería que los Vocales no tomaron en cuenta el art. 4 del CPP, que contiene la garantía a favor del imputado y no de los acusadores, de no ser procesada dos veces por un mismo hecho, que sin embargo para el Tribunal de alzada sí existe un agravio para los acusadores debido a que una de las procesadas (la recurrente) fue llevada a juicio y el siguiente tuvo sobreseimiento, rechazo y suspensión condicional de los delitos, que a decir del Tribunal de apelación esto implicó un doble procesamiento, por ello considera que la norma citada no fue tomada en cuenta por el Tribunal de alzada, lesionando de esta manera el derecho al debido proceso, explicando como resultado dañoso emergente del defecto, la inobservancia de haber anulado una Sentencia absolutoria sin razón legal y sin que exista agravio en los acusadores.

Asimismo, el Auto de Vista impugnado de manera superficial señala al art. 169 inc. 3) del CPP, al haber encontrado un defecto absoluto por la violación de un derecho constitucional, supuesto defecto que sería a favor de los acusadores, cuando la garantía violada es la inserta en el art. 45 del CPP, norma que protege al imputado y no así a la víctima, precisando como derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido, el debido proceso como garantía constitucional destinada a ser juzgada conforme a las normas legales y en su elemento de debida fundamentación e interpretación de las normas conforme al art. 115-II de la CPE, incidiendo que la restricción del derecho o garantía, sería que los Vocales dispusieron una nulidad en aplicación del art. 169 inc. 3) del CPP, que para ello se supone que existió una violación a un derecho que sería el derecho al debido proceso por la infracción del art. 45 del CPP, sobre el punto hace notar dos aspectos: Primero, la norma citada precedentemente no se encuentra diseñada en favor de los acusadores, sino para los acusados, con el objeto de no permitir un doble proceso en contra de una persona o de dos

personas diferentes; siendo así, precisa que ésa norma no protege a los acusadores, es más el derecho al debido proceso es un derecho en favor de los procesados y no de los acusadores, quienes en todo caso detentan el derecho de acceso a la justicia. Segundo, no existe en el caso violación del art. 45 del CPP, debido a que se trata de un solo proceso, por lo que no se infringió la prohibición establecida en la norma citada, manifestando también que el Auto de Vista impugnado, al determinar una nulidad sin que exista violación del derecho al debido proceso, puesto que no existe violación al art. 45 del CPP, por ello considera que la nulidad determinada no tiene sustento legal, afirmando que no se cumplió con el principio de trascendencia, debido a que la parte acusadora debió probar que se le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, en el caso se preceptúa que se pretende anular el juicio porque lo perdieron y para esto señalan que se violó la norma inserta en el art. 45 del CPP, cuando ni los acusadores ni los Vocales en el Auto de Vista señalan cuál fue el agravio cierto y evidente en su contra, aun cuando se anulara obrados, lo único que se lograría es llevarla a juicio nuevamente, debido a que el co procesado cuenta con sobreseimiento, rechazo y suspensión condicional, sin poder llevar a juicio a ambos como pretenden los acusadores, consiguientemente, dice no haberse infringido el art. 45 del CPP, debido a que dicha norma prohíbe el doble procesamiento y en el caso existe solo un proceso, además no cuentan con legitimación activa los acusadores y ésta fuese en favor de los acusados; por lo que la norma inserta en el art. 169 inc. 3) del CPP, fue aplicada de forma equivocada y contrariamente lesionó el derecho al debido proceso.

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 Auto Supremo 1053/2018-RA de 21 de diciembre, de fs. 527 a 531, este Tribunal admitió el recurso de casación para su análisis de fondo.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. Resolución 136/17 de 15 de mayo de 2017 (fs. 202 vta. a 203).

El memorial de solicitud de corrección procesal, las exposiciones de las partes y los argumentos del incidentista al señalar que el 23 de diciembre se emitió una acusación contra Claudia Virginia Silva Barrero y en la misma fecha la comisión de fiscales, emitió imputación contra Juan Pablo Taboada por la comisión de los delitos de Enriquecimiento Ilícito de Particulares con Afectación al Estado, teniendo por ende que existen dos personas sindicadas encontrándose en etapas procesales distintas, situación que fragmenta el juzgamiento y que ello implica la vulneración de los derechos fundamentales, ya que el ordenamiento jurídico no admite la celebración de dos juicios orales dentro de una misma causa conforme a los arts. 4 del CPP y 115 de la CPE, por cuanto constituye defecto procesal absoluto, pues corresponde al Ministerio Público corregir ese accionar y emitir una resolución conclusiva de la etapa preparatoria para ambos sindicados.

En tal sentido de existir elementos de convicción y fundamentos para requerir una imputación o acusación, es facultad o atribución discrecional del Ministerio Público, más no así de los restantes sujetos procesales, por cuanto el Tribunal no advierte haber incurrido en actividad procesal defectuosa que genere defectos absolutos conforme al art. 169 inc. 3) del

CPP, por lo tanto, declara INFUNDADO el incidente de actividad procesal defectuosa, disponiendo la continuación del proceso. (El Ministerio Público y querellante hacen reserva de apelación restringida).

II.2. De la Sentencia.

Por Sentencia 53/2017 de 3 de noviembre, el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Claudia Virginia Silva Barrero, absuelta de culpa y pena de la comisión de los delitos de Enriquecimiento Ilícito de Particulares con Afectación al Estado, Legitimación de Ganancias Ilícitas y Defraudación Tributaria, previstos por los arts. 28 de la Ley 004, 185 Bis. del CP, modificado por la Ley 262 y 177 del CT, con base a los siguientes argumentos:

En el caso presente conforme al art. 20 del CP, no se tiene acreditadas las acciones típicas y antijurídicas que hubieran sido desplegadas por la acusada en la comisión de los delitos endilgados, si bien se identifica a la acusada como la presunta administradora de la sala de juegos, empero no se ha demostrado esa calidad y cuáles serían las atribuciones que tenía, aspectos extrañados imposibilitando establecer el grado y forma de participación; toda vez, que el problema radica en determinar con precisión, dado que en el caso existe más de una persona involucrada como el novio o enamorado de la acusada, extremos que los acusadores no abordaron sobre esta persona respecto a qué grado de participación tendría, puesto que la testigo de cargo Rosa Elena Hassenteufel manifiesta que fue un señor y les dijo que iría a cerrar el internet y les pidió que no abrieran a nadie, cuando momentos después escucharon golpes fuertes de la puerta de casa, asustados y metiéndose a un cuarto hasta las cuatro de la mañana, teniendo que pedir auxilio para abandonar el lugar "agrega además que ella canceló por el uso del Internet a él pensando que él era el encargado. En ese sentido El solo hecho de que la acusada haya sido encontrada conjuntamente otras personas al interior de ese inmueble de ninguna manera puede atribuírsele como autora…" (sic).

Conforme al art. 14 del CP, los acusadores no han demostrado de qué manera la acusada hubiese desplegado un comportamiento doloso deliberado y en que consistieron los actos para ingresar a la antijuricidad, que resulta ser uno de los elementos positivos del delito, en el caso no se ha demostrado que la acusada hubiese planificado y ejecutado la comisión de los delitos endilgados, puesto que conforme al art. 28 de la Ley 004, a los efectos no se ha demostrado ningún ingreso legítimo que tenga o perciba la acusada, demostrándose más bien la existencia de una actividad clandestina sin evidenciar que la acusada sea la propietaria o administradora.

En el entendido del art. 185 bis del CP, modificado por la ley 262, con relación al ilícito de Legitimación de Ganancias Ilícitas como delito autónomo no incide que no se demostró actos criminosos; es decir, que la acusada no se adecúa a la conducta delictual, puesto que la tipología del ilícito busca combatir y erradicar "el flagelo del blanqueo o lavado de dinero evitando que a través de ciertas actividades o emprendimientos se legitime el producto de lo ilícito ya sea ingresando a la economía o de las entidades financieras dineros o recursos o bienes de procedencia dudosa o fuentes ilegales y a través de ello adquirir su solicitud en las transacciones y comerciales pública y privadas o en cualquier otra actividad"

En referencia al art. 177 del Código Tributario (Defraudación Tributaria), incidiendo cual la acción u omisión en la que incurrió la acusada y merced a ello no se pague la deuda tributaria o no haya hecho las retenciones a las que está obligada en calidad de supuesta administradora de la sala de juegos, no se explica ni se demuestra porque periodos se

adeudaría y cuál sería el importe defraudado o estafado, a su vez resulta innegable la obligación impositiva creada por la ley 060, “empero estas tienen que ser exigidas, sobre obligaciones determinadas y porque concepto o cual es el tributo omitido y sobre qué base imponible se pretende gravar, puesto que tampoco se ha traído al debate una Vista de Cargo o una Resolución Determinativa conforme imponen los Arts. 92 y 96 del Cód. Tributario etc…” (sic).

II.3 Recurso de apelación incidental o restringida de Jessica Paola Saavedra Atristain en su calidad de Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización del Juego.

La acusadora particular a través de memorial de fs. 275 a 284 vta., interpuso recurso de apelación restringida planteando lo siguiente:

1. ERRONEA APLICACIÓN DE LA LEY Y VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO EN LA EMISIÓN DEL AUTO N° 136/17 DE FECHA 15 DE MAYO DE 2017.

La entidad presentó el 10 de abril de 2017, incidente de actividad procesal defectuosa, manifestando que el 23 de diciembre de 2016, la comisión de fiscales asignados a la causa emiten acusación fiscal contra Claudia Virginia Silva Barrero, por la comisión del delito de Enriquecimiento Ilícito de Particulares con Afectación al Estado; asimismo, en la misma fecha los fiscales emiten imputación formal contra Juan Pablo Pardo Taboada por la misma comisión delictual citada, “dejando el Ministerio Público a uno de los acusados en la etapa preparatoria y al otro en juicio oral, produciendo consecuentemente la división del proceso”, a tal efecto se puso en conocimiento oportuno dicho defecto al Tribunal de juicio, manifestando que dicho accionar vulnera el debido proceso conforme al art. 115.II de la CPE; toda vez, que se divide el juzgamiento de los sindicados, situación prohibida por el ordenamiento jurídico procesal penal conforme al art. 45 del CPP, en desconocimiento de la normativa expuesta por el Ministerio Público, situación que debió ser corregida por el Tribunal de juicio, puesto que fue puesto a su conocimiento; sin embargo, mediante Auto 136/17 de 15 de mayo de 2017, y pese al argumento expuesto dispone declarar infundado el incidente expuesto líneas arriba.

II.4 Auto de Vista

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, resolvió el citado recurso y emitió el fallo que hace título a este apartado declarando fundado el incidente de nulidad por defecto absoluto y existiendo en el caso el referido defecto inconvalidable inserto en el inc. 3) del art. 169 del CPP, anuló obrados hasta fs. 2 inclusive del expediente e instruyó que los obrados sean devueltos al Juez de Instrucción que ejerció el control de la investigación, a fin de que dicha autoridad conmine al Ministerio Público a presentar acto conclusivo de la etapa preparatoria para todos los procesados en conjunto dentro de la causa penal, sin ingresar a resolver los demás motivos, en mérito a la nulidad dispuesta, bajo el siguiente detalle:

“1.a).- Respecto del primer motivo de la apelación incidental reservada para apelación restringida”, a los efectos se señala con meridiana claridad que dentro de la tramitación se han creado procesamientos paralelos y distintos en una sola causa penal para los sindicados, uno con acusación formal y el otro con imputación formal; es decir, fragmentando el juzgamiento lo que acarrearía la celebración de dos juicio orales dentro de la misma causa configurando un vicio procesal de deriva en defecto absoluto conforme al art. 169 inc. 3) del CPP, acusando la violación del debido proceso inherente al art. 115.II de la CPE, por lo cual

lo alegado por el Tribunal de origen resulta insustentable, ahora bien el Tribunal de juicio sustenta su decisorio en el art. 167 del CPP; empero, dicha norma resguarda que los procesos se lleven sin vicios de nulidad en base a las condiciones previstas en la Constitución Política del Estado y los Tratados Internacionales vigentes, resaltando que el segundo párrafo del artículo referido anteriormente da la posibilidad al agraviado de impugnar la decisión asumida por el juzgador, fundamentando el defecto y omisión de procedimiento, que es lo que en especie ha ocurrido, al haber soslayado aplicar el art. 45 del CPP, que taxativamente impone la imposibilidad de juzgamiento de forma separada por un mismo hecho a los sindicados de un ilícito aunque no se trate de las mismas personas, situación que se cumple en el presente caso al tratarse de un mismo hecho pero con pluralidad de actores y si no se pidió la división del proceso, mal puede ser dividido, pues de obrados se tiene que el Ministerio Público en ningún momento solicitó la separación del proceso, por lo que mal podría asumirse tal determinación por el Tribunal de Sentencia, cuando lo que correspondía era corregir el procedimiento con la permisión contenida en el art. 169 del CPP, y anular el mismo hasta el vicio más antiguo; es decir hasta el momento de la emisión de la acusación por parte del Ministerio Público, constatándose que resulta ser evidente las violaciones y omisiones alegadas en el recurso en examen, que han decantado en el defecto absoluto inconvalidable previsto en el art. 169 inc. 3) del CPP, deviniendo este motivo en procedente.

III. VERIFICACIÓN DE LA VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En el caso presente, la recurrente indica que fue declarada absuelta y al ser la parte apelante quienes acusan, asevera que el agravio reclamado se dio en el Auto de Vista, por ello denuncia que el hecho generador del recurso es la anulación de una Sentencia absolutoria por una arbitraria interpretación y aplicación del art. 45 del CPP, que vulnera el debido proceso destinado a ser juzgada conforme a las normas legales en su elemento de debida fundamentación e interpretación consagrado en el art. 115-II de la CPE, correspondiendo ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.1. Sobre la impugnabilidad de cuestiones incidentales en casación.

Al efecto en relación a la impugnabilidad de cuestiones incidentales en casación debemos incidir en la consigna asumida en el Auto Supremo 028/2014-RRC de 18 de febrero, teniendo presente el hecho fáctico y su decisión jurídica advirtiendo que: “Al respecto, el Tribunal Supremo de Justicia, ejerciendo su labor de sentar y uniformar jurisprudencia, abordó esta temática, mediante el Auto Supremo 272/2013-RRC de 17 de octubre, que sobre el tratamiento por el Tribunal de alzada cuando se plantea apelación contra una Sentencia y Resolución, estableció la siguiente doctrina legal: `En tal caso, corresponde al Tribunal de alzada, a tiempo de resolver el recurso interpuesto contra una Resolución con esas características, pronunciarse en primer término sobre la admisibilidad y procedencia de la apelación incidental, por cuanto del resultado del pronunciamiento sobre la cuestión incidental, dependerá la resolución sobre la apelación restringida, toda vez que, de determinar la procedencia de la cuestión apelada, en consecuencia revocar lo resuelto por el juzgado o tribunal de sentencia y declarar probada la excepción o incidente, no corresponderá el análisis de la apelación restringida respecto a la Sentencia por efecto de la apelación incidental acogida. Al contrario, de desestimar la apelación incidental, en el mismo Auto de Vista, deberá ingresar a considerar y resolver los fundamentos de la apelación restringida. Finalmente es pertinente dejar establecido, que conforme las normas relativas al

recurso de casación y su procedencia, así como la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal, lo resuelto respecto de la apelación incidental, no admite recurso de casación.´ (Lo resaltado nos corresponde)".

III.2. Análisis del caso concreto.

La parte recurrente reclama en casación que el Auto de Vista al anular la Sentencia absolutoria sin razón legal y sin cumplir con los principios procesales de la nulidad, incurrió en errónea interpretación, inobservancia y arbitraria aplicación de la ley procedimental, por una mala apreciación del art. 45 del CPP.

De lo referido precedentemente corresponde indicar que las resoluciones de apelación incidental no son recurribles vía casación, entendiendo únicamente la recurribilidad acorde al art. 394 y 403 del CPP, y en las resoluciones judiciales expresamente establecidos; al efecto, esta Sala Penal advierte que la denuncia de casación concierne a una temática incidental, puesto que el reclamo de alzada da cuenta de un incidente de actividad procesal defectuosa, supuestamente porque el Ministerio Público hubiese dejado a uno de los implicados en etapa preparatoria y al otro en juicio oral entendiendo que el proceso fue dividido, advertido de tal situación el Tribunal de alzada resolvió declarar fundado el incidente llegando a anular obrados, 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; en consecuencia, conforme a los argumentos expuestos el recurso de casación deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Claudia Virginia Silva Barrero, de fs. 515 a 519 vta.

Relator Magistrado: Dr. Edwin Aguayo Arando.

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.

404

Ministerio Público y otros c/ Maycon Max Cuaquira Chalco
Violación de niño, niña o adolescente
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 21 de mayo de 2018.

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de julio de 2016 cursante de fs. 661 a 672, el acusado Maycon Max Coaquira Chalco, interpone recurso de apelación restringida, impugnando la Sentencia N° 05/2016 de 30 de marzo de 2016 cursante de fs. 485 a 494, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Segundo de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otros contra Maycon Max Coaquira Chalco, por la presunta comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Cód. Pen (CP).

I. Del recurso de apelación restringida.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 05/2016 de 30 de marzo del 2016 (véase fs. 485 a 494), el Tribunal de Sentencia Segundo de La Paz, declara: "Falla declarando por unanimidad al imputado: Maycon Max Coaquira Chalco, con C.I. N° 831265 La Paz, nacido el 1 de diciembre de 1991 en Sud Yungas Chicaloma de La Paz, de 24 años, concubino, de ocupación comerciante, con domicilio anterior Villa El Carmen Calle 5 Av. Rafael Pabón N° 90 y domicilio actual Sud Yungas Chicaloma, autor de la comisión del delito tipificado y sancionado con el art. 308 Bis (Violación de Niño, Niña o Adolescente) del Cód. Pen., por existir suficiente prueba que género en el tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado, condenándolo a la pena privativa de libertad de 15 de presidio, a cumplir en el Penal de San Pedro de La Paz, debiendo computarse el tiempo que haya estado detenido preventivamente, más daños civiles y costas al estado a calificarse en ejecución de Sentencia"

b) Contra la referida sentencia, la parte acusada, Maycon Max Coaquira Chalco interpone recurso de apelación restringida pidiendo se anule totalmente la sentencia y se ordene la reposición del juicio por otro tribunal.

Del memorial del recurso de apelación restringida se extraen los motivos expuestos a ser analizados en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., (CPP) y la L.Ó.J., (LOJ).

I.1.1. Del motivo del recurso de apelación restringida de Maycon Max Coaquira Chalco.

a) Primero realiza una relación de hechos que han sido motivo del presente proceso y como su primer agravio denuncia la nulidad de la prueba de descargo en juicio oral y señala que presentó sus pruebas de descargo tanto testificales como documentales el 20 de julio del 2015 y refiere que el Tribunal a quo de oficio sin que haya habido algún tipo de reclamo decide el 19 de enero de 2016 anular todas sus pruebas y atestaciones toda vez que hubieran sido presentadas fuera de plazo, más allá de los 10 días y que ello consta en al auto de apertura de juicio, y es que por todo ello es que su prueba no existe y no fue tomada en cuenta para la respectiva valoración eso se debió a la irresponsabilidad del anterior abogado de la defensa empero si fue tomada en cuenta la prueba de la acusación.

b) Como segundo agravio hace puntualizaciones sobre la valoración de los hechos y de la prueba, que dentro del presente caso se debe tener presente que no se tornaron 3 pruebas documentales indispensables mismas que fueron declaradas nulas como se explicó en el primer punto de este considerando y pasa a trascribir el contenido de -voto de los miembros de este tribunal — Exposición de motivos de hecho y probatorios (Segundo punto)", de lo que la defensa deduce que al tribunal solo le basto las declaraciones de: Clara Daniela Clavijo Vargas, Ana Laura Cuqui Clavijo, Gregoria Rosario Vargas Tarqui; las psicólogas: Karen Elizabeth Villarroel Carranza, Sandra Delia Calderón Saavedra, sin tomar en cuenta las contradicciones de sus declaraciones. En cuanto a la primera contradicción de la acusación señala que la víctima Clara Daniela Clavijo Vargas refirió que Maycon Coaquira la habría abusado sexualmente el 23 de junio de 2011(San Juan), pero en su declaración manifestó que la primera vez que la abusó fue en febrero de 2011 (carnavales) para que luego el tribunal manifieste que el relato de las psicólogas nombradas ut supra y el Sof. Nemesio Poma fue uniforme, que éste último solo relato que la menor se agarró de un auto para no ser ultrajada. En cuanto a la segunda contradicción le extraña el relato de que la menor le dijo que rebajara el volumen de sus parlantes y que si no lo hacía lo haría ella misma, y expresa que la menor no podría haber entrado con ningún permiso ya que ni la conocía. En cuanto a la tercera contradicción refiere que manifestó en su declaración que el mismo día de carnavales al haber querido apagar su radio la jaló y procedió a abusarla empero también señalo que la cargo y la botó en su cama para agredirla sexualmente, también le extraña que la víctima sepa los apodos de sus supuestos amigos Camba y Pablo (quienes se habrían quedado en su cuarto) y Jhoselin y Mabel (quienes se habrían ido al baño) y que éstas últimas al ser mujeres no hayan evitado una supuesta agresión sexual. En cuanto a la cuarta contradicción refiere que la sobrina Ana Laura Cuqui Clavijo observo que él metía a Clara Clavijo en reiteradas veces a su cuarto y salía con su ropa interior manchada con sangre pero no refirió las fechas, también hace alusión a que el tribunal a quo señaló que cuando la víctima desaparecía de su casa era retenida por el Sr. Coaquira empero la victima solo señalo que desapareció una única vez en fecha desde el 15 hasta el 17 de julio y que solo se basaron en las declaraciones de la víctima sin corroborar tales extremos, que tampoco se consideró su declaración y solo de las acusadoras. En cuanto a la quinta contradicción refiere que Gregoria Vargas regreso a su hogar por que la Guardia Municipal le había pedido las patentes de su negocio y que al volver a su casa sorprendió al acusado ebrio jalando de la mano a su hija intentado meterla a su dormitorio y que inmediatamente de hablar con su hija la misma le cuanta a su mamá que desde diciembre del ario 2011 que sería contradictorio porque la victima luego señalo que tenía relaciones desde febrero de 2011 y junio de 2011 tenía relaciones sexuales y que el acusado había intentado agredir a la Sra. Gregoria y que de esa forma no se habría valorado las fotografías de la inspección ocular

toda vez que el auto habría estado estacionado en dirección al garaje y el dormitorio de su madre extremos que fueron valorados de forma errada. Como quinta contradicción expresa que él trabajaba todos los días de lunes a sábado y que también pasaba clases en su instituto por las noches que fue demostrado con prueba extraordinaria pero la misma fue excluida, además que la única vez que estaba sobrio la llevo a los Rosales Calle 2 sobre un barranco y el abuso extremo que no fueron valorados. Como sexta contradicción señala que no es lógico que el 8 de marzo de 2012 haya jaloneado a la víctima ya que al haber supuestamente abusado en reiteradas oportunidades y el 29 de julio de 2012 ya con un proceso en su contra no iba a volver a meterla en su cuarto y a abusarla, es decir que no se hizo una correcta valoración de las fechas por orden cronológico, agrega que "Pablo" quien supuestamente defendió a la víctima no fue ofrecido como testigo por lo que la declaración de la víctima carece de veracidad. Como séptima contradicción refiere que en el informe psicológico de 19 de julio de 2012 la menor refirió donde se encontraba en fechas 14, 15, 16 y 17 de julio y no era donde el acusado además que dicho informe apunta a que la madre agredía constantemente a su hija, añade que la víctima no habría referido la verdad en el informe codificado como MP7 y que en el informe codificado como MP16 cuenta la verdad sobre su desaparición.

c) Como tercer agravio denuncia que pruebas de cargo no fueron valoradas y señala que no se tomó en cuenta correctamente el certificado médico forense emitido por el Dr. Jorge Melgarejo Pizarroso del cual transcribe la parte de las conclusiones, que tampoco se tomó en cuenta el Dictamen Pericial de Genética Forense del IDIF de 18 de febrero de 2013 en el cual se señalaría en el punto N° 7 de su conclusión que se excluiría a Maycon Max Coaquira Chalco como padre biológico de los restos fetales colectados a partir de la víctima Clara Daniela Clavijo Vargas así como tampoco se tomó en cuenta el informe psicológico de 19 de julio de 2012 brindado por la víctima a la Lic. Karen Villarroel del que transcribe la parte pertinente, estas pruebas fueron excluidas por el Ministerio Público y al haber sido presentadas como prueba extraordinaria rechazaron su introducción.

d) Hace referencia a los motivos que hacen viable su recurso art. 407 con relación a los arts. 169 y 370 del Cód. Pdto. Pen., toda vez que el tribunal habría inobservado y excluido prueba a conveniencia del Ministerio Público, acusación particular y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y señala que se hubiera aplicado de forma errónea la Ley Penal Sustantiva, vulnerando la garantía del debido proceso causando nulidad absoluta conforme el art. 169-3). Cita el art. 180 de la C.P.E., y como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 562/2015 de 27 de agosto, 541/2006 de 18 de noviembre, 431/2006 de 11 de octubre y 462/2015 de 6 de julio, éstos sobre el derecho de impugnación.

Como doctrina legal aplicable cita los AA.SS. Nos. 724/2004 de 26 de noviembre, 104/2004 de 20 de febrero, 449/2007 de 12 de septiembre, 111/2007 de 31 de enero, 202/2013 de 16 de julio, S.C. N° 1480/2005-R de 22 de noviembre y por último cita los AA.VV. Nos. 238/2003 de 27 de octubre, 690/09 de 20 de octubre dictados por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz

I.1.1.2. Petitorio.

Pide la nulidad absoluta de la Sentencia N° 05/2016 de 30 de marzo de 2016.

I.1.2. De la respuesta presentada por la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia Especializada.

Señala que en esta instancia no se pueden subsanar inobservancias oportunas y que el tribunal a quo actuó correctamente al anular prueba que fue presentada de forma extemporánea.

Ante las contradicciones señaladas refiere que el apelante en su momento tuvo la oportunidad de pedir las aclaraciones a los testigos, peritos e incluso a la misma víctima, y que las pruebas de las patentes no tiene nada que ver con el presente proceso.

En cuanto a que el acusado hubiera sido excluido de la prueba de paternidad, refiere que la investigación no era sobre la paternidad sino sobre el acceso carnal.

Sobre la falta de fundamentación el apelante no referiría donde se evidenciaría esa carencia de fundamentación y que tampoco señala que derechos se hubieran vulnerado. Cita el A.S. N° 51/2013 de 25 de febrero de 2013 del cual pasa a transcribir la parte que considera pertinente pidiendo se tome en cuenta la misma.

I.1.2.1. Petitorio.

Pide se confirme la sentencia apelada.

I.1.3. De la respuesta presentada por Gregoria Rosario Vargas.

Indica que el tribunal actuó correctamente al anular la prueba de la defensa ya que no se presentó en tiempo oportuno y que por la dejadez del abogado de la defensa no hacer en su momento el uso correspondiente de su defensa ni presento prueba a su tiempo.

Agrega que el tribunal realizo una valoración integral de todas las pruebas, en cuanto a la declaración de la víctima en Cámara Gessel, la declaración del perito forense Ángel Pizarroso.

Por otro lado, hace cita del A.S. N° 202/2013 de 16 de julio de 2013 señalando que en apelación restringida no es medio legítimo para revalorización de prueba. También el A.S. N° 074/2013-RRC sobre que las cuestiones de hecho no son atendibles en apelaciones restringidas.

I.2. Admisión del recurso.

Habiéndose emitido la Sentencia N° 05/2016 de 30 de marzo de 2016 el acusado Maycon Max Cuaquira Chalco interpone recurso de apelación restringida, habiendo sido notificada el 20 de noviembre de 2015 y presenta su recurso el 11 de diciembre de 2015, consiguientemente dicho medio de impugnación se encuentra dentro del plazo previsto por la primera parte del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., correspondiendo su admisión para el análisis de fondo.

II. Conclusiones.

II.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 previsto 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 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 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 Cód. Pdto. Pen., en el caso concreto se debe considerar los agravios sufridos con la Sentencia N° 05/2016 de 30 de marzo de 2016 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 C.P.E.

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.

II.2.1. Del recurso de apelación interpuesta por Maycon Max Coaquira Chalco

Primero realiza una relación de hechos que han sido motivo del presente proceso y como su primer agravio denuncia la nulidad de la prueba de descargo en juicio oral y señala que presentó sus pruebas de descargo tanto testificales como documentales el 20 de julio del 2015 y refiere que el tribunal a quo de oficio sin que haya habido algún tipo de reclamo decide el 19 de enero de 2016 anular todas sus pruebas y atestaciones toda vez que hubieran sido presentadas fuera de plazo, más allá de los 10 días y que ello consta en al auto de apertura de juicio, y es que por todo ello es que su prueba no existe y no fue tomada en cuenta para la respectiva valoración eso se debió a la irresponsabilidad del anterior abogado de la defensa empero si fue tomada en cuenta la prueba de la acusación.

Primero: Del primer agravio invocado por la parte apelante, el mismo denuncia la nulidad de la prueba de descargo en juicio oral y que sus pruebas hubieran sido presentadas el 20 de julio de 2015 y que sin haber reclamado alguna de las partes el tribunal de oficio hubiera decidido anular las pruebas y declaraciones testificales por haber sido presentados de forma extemporánea y que por el contrario si hubiera sido tomada en cuenta la prueba de la acusación.

Bajo el agravio expuesto se tiene que la denuncia se adecua a un error in procedendo y en ese entendido es necesario reiterar el argumento vertido en las conclusiones sobre la procedencia del recurso de apelación restringida entonces tenernos: que la inobservancia de la ley adjetiva que 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 Cód. Pdto. Pen., 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), es decir, que en el caso del incumplimiento de alguno de estos requisitos este tribunal de alzada se encuentra imposibilitado de ingresar a resolver el fondo del agravio planteado.

De la revisión de los antecedentes puestos a consideración no se evidencia la interposición de la reserva de apelación en juicio oral así consta de fs. 474 de obrados la emisión de un auto por parte del Tribunal de Sentencia donde resuelve dejar sin efecto las atestaciones de descargo, notificando a las partes en audiencia (audiencia de 19 de enero de 2016), posteriormente no se observa la interposición de recurso alguno ni la reserva de apelación propiamente dicha, sino se limita a hacer una descripción de lo acontencido en la audiencia sin ofrecer prueba que sustente el agravio, más allá no se observa que el apelante afectado haya reclamado oportunamente su saneamiento o hubiera efectuado reserva de

recurrir, es así que si se sentía agraviado el recurrente, el momento oportuno en que debió hacer el reclamo fue en la misma audiencia, todos esos argumentos han imposibilitado a este tribunal ingresar al análisis de fondo del presente recurso.

Segundo: El recurrente observa siete contradicciones en las que hubiera incurrido el tribunal a quo mismas encontradas en el acápite consignado corno "Voto de los miembros de este tribunal exposición de motivos de hecho y probatorios (Segundo punto)".

Ante estas contradicciones previamente se debe señalar que al alegar la existencia del defecto de sentencia previsto en el num. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., no es posible pretender que el tribunal de alzada vuelva a valorar las pruebas que se produjeron en el juicio oral, sino la parte apelante tiene el deber de atacar la logicidad de la sentencia impugnada en lo que atañe a la actividad probatoria y su relación con la vulneración de las reglas de la sana crítica racional, las que están constituidas por los principios de la lógica (de no contradicción, tercero excluido, razón suficiente y de identidad), la experiencia común y de la psicología.

Ahora bien el agraviado se limita a señalar que la sentencia apelada adolece de falta de fundamentación, sin precisar qué extremos debieron ser fundamentados, qué extremos no fueron fundamentados debidamente y cuál el alcance que debió darse a la fundamentación extrañada, además la parte recurrente debe exponer sus fundamentos y garantías vulnerados por separado, y realizar una sucinta pero precisa relación de la vinculación entre los derechos fundamentales violados, y la actividad judicial desarrollada por el tribunal a quo, y que exista suficiente motivo para anular obrados y ordenar la reposición del juicio ante otro tribunal. Por ello no se identifica agravio a reparar.

Como tercer agravio denuncia que pruebas de cargo no fueron valoradas y señala que no se tomó en cuenta correctamente el certificado médico forense emitido por el Dr. Jorge Melgarejo Pizarroso del cual transcribe la parte de las conclusiones, que tampoco se tomó en cuenta el Dictamen Pericial de Genética Forense del IDIF de 18 de febrero de 2013 en el cual se señalaría en el punto N° 7 de su conclusión que se excluiría a Maycon Max Coaquira Chalco como padre biológico de los restos fetales colectados a partir de la víctima Clara Daniela Clavijo Vargas así como tampoco se tomó en cuenta el informe psicológico de 19 de julio de 2012 brindado por la víctima a la Lic. Karen Villarroel del que transcribe la parte pertinente, estas pruebas fueron excluidas por el Ministerio Público y al haber sido presentadas como prueba extraordinaria rechazaron su introducción.

Tercero: Como tercer agravio menciona que no se tomaron en cuenta el certificado médico forense emitido por el Dr. Jorge Melgarejo Pizarroso, tampoco se tomó en cuenta el dictamen pericial de genética forense del IDIF de 18 de febrero de 2013 donde en su conclusión excluiría al acusado como padre biológico de los restos fetales colectados de la víctima Clara Daniela Clavijo Vargas, también que no se consideró el informe psicológico de 19 de julio de 2012.

Primero se debe establecer 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 rige la libertad probatoria prevista en el art. 171 del Cód. Pdto. Pen., 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 L. N° 1970 en cuanto a su admisión y producción, por otro lado se debe recordar que en materia penal no existe la doble instancia así se tiene expresado en el A.S. N° 91 de 28 de marzo de

2006 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...", entonces, en atención al agravio expuesto se debe realizar el control de legalidad, no sin antes precisar que nuestro sistema jurídico penal no permite incurrir en revalorización de prueba por ello la parte apelante no debe argumentar de forma genérica que la prueba testifical o literal no fue valorada sino que conforme el A.S. N° 445/2015 — RRC el apelante no solo debe limitarse a plantear sus propias apreciaciones respecto a las referidas pruebas (en este caso la observación realizada certificado médico forense emitido por el Dr. Jorge Melgarejo Pizarroso, dictamen pericial de genética forense del IDIF de 18 de febrero de 2013 e informe psicológico de fecha 19 de julio de 2012), sino debe atacar a la logicidad o el razonamiento errado de la sentencia, además de identificar qué reglas de la sana critica fueron obviadas o erróneamente aplicadas, también precisar cuál fue el hecho no cierto, o cual la afirmación imposible o contraria a las leyes de la lógica o a la experiencia, coligiéndose que el memorial de apelación carece de fundamentación y argumentos suficientes a efectos de ingresar a un control de legalidad, obrar en contrario significa quebrantar el principio de imparcialidad.

Por todo lo anteriormente señalado se colige que los agravios denunciados no tienen asidero legal correspondiendo determinar la confirmación de la totalidad de la sentencia.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con la facultad conferida por el art. 51 de la L. N° 1970, con voto conforme de sus integrantes, declara la ADMISIBILIDAD del recurso de apelación restringida presentado por Maycon Max Coaquira Chalco por haber sido deducido dentro del plazo previsto por ley, se declara la IMPROCEDENCIA de los fundamentos planteados, en consecuencia CONFIRMA la Sentencia N° 05/2016 de 30 de marzo de 2016 cursante de fs. 485 a 494, emitida por el Tribunal de Sentencia Segundo de La Paz. Sea con las formalidades de ley.

Vocal relator: Dr. Víctor Luis Guaqui Condori.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Víctor Luis Guaqui Condori.- Ilegible.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de octubre del 2018, cursante de fs. 942 a 945 vta., Maycon Max Cuaquira Challco, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 28/2018 de 21 de mayo, de fs. 925 a 929 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Gregoria Rosario Vargas y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 05/2016 de 30 de marzo (fs. 485 a 494), el Tribunal Segundo de Sentencia de la capital del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Maycon Max Cuaquira Challco, autor de la comisión del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del CP, imponiendo la pena de quince años de presidio, más daños civiles y costas al Estado.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Maycon Max Cuaquira Challco formuló recurso de apelación restringida (fs. 661 a 672), que fue resuelto por el Auto de Vista 28/2018 de 21 de mayo, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; 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 y del Auto Supremo 1064/2018-RA de 21 de diciembre, se extrae el siguiente motivo a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

El recurrente aduce que el Tribunal de apelación no tomó en cuenta los motivos del recurso de alzada que en su criterio constituyen defectos absolutos, insalvables; declarando improcedente su apelación restringida sin considerar que en juicio no se hizo otra cosa que violar el debido proceso en su elemento de presunción de inocencia e inviolabilidad de la defensa, legalidad de la prueba y haber atentado sus derechos y garantías; pues el Auto de Vista impugnado incurriría en contradicción y falta de fundamentación al señalar en el acápite II.2.1, que la parte apelante debió exponer sus fundamentos y garantías vulneradas por separado. Aseveración que extraña ya que en su recurso de alzada en el punto III de forma amplia, específica hubiese fundamentado las contradicciones de la Sentencia, posteriormente en el punto V indicaría los agravios sufridos con el fallo de mérito, precisando la afectación de la garantía jurisdiccional del debido proceso al haber conculcado y limitado el derecho a la defensa por anular todas sus pruebas de descargo, lo cual lo dejaría en estado de indefensión y vulneraría su derecho a la igualdad procesal, por lo que sería evidente que el Auto de Vista impugnado, no resolvió los fundamentos de su recurso. Como segundo aspecto el Tribunal de alzada habría manifestado que en el agravio planteado por el apelante, se limitó a señalar que la Sentencia adolece de falta de fundamentación, sin precisar qué extremos debieron ser fundamentados, cuáles no fueron debidamente fundamentados y cuál el alcance que debió darse a la fundamentación extrañada; argumento del Tribunal de apelación que le generaría duda e incertidumbre en la resolución de los agravios denunciados, pues habría omitido cumplir con lo determinado por la doctrina legal aplicable orientada a resguardar los derechos y garantías de los justiciables.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita que se declare fundado el recurso de casación.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 1064/2018-RA de 21 de diciembre, cursante de fs. 354 a 356 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Maycon Max Cuaquira Challco, para su análisis de fondo.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 05/2016 de 30 de marzo, el Tribunal Segundo de Sentencia de La Paz, declaró a Maycon Max Cuaquira Challco, autor de la comisión del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del CP, imponiendo la pena de quince años de presidio, más daños civiles y costas al Estado, en mérito a los siguientes argumentos:

C. D. C. V., nació el 20 de Enero de 2001 vivió con su madre y sus hermanos en la Zona Villa El Carmen, calle Hogares Fátima 90, proviniendo de una familia desestructurada, pues fue abandonada por su padre, a quien no lo conoció, estando únicamente bajo el cuidado de su madre quien se dedica al comercio informal vendiendo golosinas y frutas, actividad que requiere de todo su tiempo, por lo que no pasaba mucho tiempo con sus hijos, ocupa una habitación en alquiler, que sirve de dormitorio y cocina, viviendo en hacinamiento y condiciones de pobreza, circunstancias de absoluta vulnerabilidad e inseguridad, que son aprovechadas por el nieto del dueño de casa Maycon Max Coaquira Chalco, pues inicialmente se mostró como amigo, la iba a recoger al colegio por las tardes, al paso de unas semanas, concretamente en febrero de 2011, el imputado le propone a la menor mantener una relación de pareja, propuesta que es aceptada por la niña, luego por las fiestas de carnavales, cuando el imputado se encontraba bebiendo con sus amigos, la víctima salió en dirección del cuarto del imputado, para pedirle que apague el volumen del parlante, ante la negativa, la niña le indicó que si no apagaba lo haría ella, ocasión en que el victimario la agarra, la carga y le mete a su cuarto, la arroja sobre su cama, al interior se encontraba el Camba, Pablo, Jhoselin y Mabel se fueron al baño, el imputado se subió encima de la niña, le baja el pantalón y se baja su pantalón, procediendo a violarla, instante en que la menor siente mucho dolor en la parte de sus genitales, Pablo al observar tal situación, le agarra a Maycon, le levanta y le da un puñete en su rostro, luego la niña ve que su ropa interior estaba con pura sangre, extremo que hizo que el victimario la soltara.

Ante el silencio de la víctima, nuevamente, por las fiestas de San Juan en Junio del 2011, Maycon Max Coaquira, en estado de ebriedad se acerca al domicilio de la víctima aprovechando su inocencia e ingenuidad, así como la corta edad de la niña (11 años), la enamora, la engaña, le hace creer que se casaría cuando fuera mayor de edad, le dice que pedirá la mano para vivir juntos en los Yungas-Chicaloma, le dice que tiene 17 años, la conquista, le pide que fuera su enamorada, petición a la que acepta, luego la invita a entrar a su cuarto, cerrando la puerta, momento en que el imputado consigue tener otra vez relaciones sexuales. Maycon Coaquira, la abusó en varias oportunidades, la metía a su cuarto por la fuerza, suceso que a veces era presenciado por la sobrina de la víctima Ana Laura Cuqui Clavijo de 10 años. La víctima cuando desaparecía de su hogar, era retenida por el imputado en su cuarto, éste la tenía amenazada, con matar a su madre, afirmaba que había salido de la cárcel varias veces, que era cocainero, que tenía mucho dinero, la víctima no gritaba porque tenía miedo, además que si no decía nada se iba casar con ella, las veces que la abusaba siempre estaba mareado, sólo cuando la llevó a los Rosales, debajo de la calle 2, sobre un barranco, estaba sobrio. En reunión con sus amigos, éstos le molestaban, empero el imputado no hacía nada; al contrario, le decía que debe dejarse, sólo le acariciarían.

El 8 de Marzo de 2012, aproximadamente a Hrs. 17:00, la madre de la víctima, Gregoria Rosario Vargas Tarqui retorna a su hogar a recoger su patente y autorización de venta, oportunidad en que el imputado, es sorprendido, en estado de ebriedad, jalándola de la mano a su hija –víctima-, forzándola en dirección a su cuarto, pero la menor se sujetaba del auto guindo plantado en el patio, la querellante tomó un palo, para golpearlo, logrando que soltara a la menor, el imputado también intentó agredirle, luego se retiró, inmediatamente habla a solas con la niña, quien le confiesa que desde diciembre de 2011, tenía relaciones sexuales con Maycon Max Coaquira Chalco, quien le prometió casarse cuando fuera mayor de edad. El 29 de Junio de 2012 a Hrs. 20:00, Maycon Max Coaquira Chalco en estado de ebriedad nuevamente la busca, golpea la puerta de su domicilio, la lleva a jalones a su cuarto, donde se encontraban otros tres muchachos, le hicieron consumir bebidas alcohólicas a la fuerza, logrando que se mareara y se durmiera, para proceder nuevamente a abusarla, al día siguiente la niña despertó con el pantalón roto y su ropa interior abajo, antes de éste hecho la menor se encontraba retenida en el cuarto de su agresor por cuatro días, el imputado le decía que sé iban a escapar juntos, sin embargo la menor decidió escapar sola, pues temía que su madre la golpeara por lo ocurrido, ante su desaparición, la progenitora el 4 de Julio de 2012, acude a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia para denunciar la desaparición, posteriormente el 17 de Julio de 2012 es encontrada por su madre y es llevada a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia. El 3 de agosto de 2012, C. D. C. V., se encuentra en estado de gestación de alto riesgo, con data aproximada de 6 semanas, 5 días, embarazo que fue interrumpido a solicitud de la progenitora y requerimiento Fiscal, con conocimiento del Juez de Instrucción, interrupción practicada por la Clínica CIES El Alto, bajo el diagnóstico de amenaza de aborto. Desde el 29 de junio de 2012, la última vez de agresión sexual efectuada por Maycon Max Coaquira Chalco y otros tres jóvenes desconocidos, hasta el 3 de agosto de 2012, fecha en que se practicó la ecografía transcurrieron de 5 a 6 semanas, dato que coincide con la fecha de gestación del saco embrionario, con un margen de error minúsculo.

II.2. De la apelación restringida del imputado.

De la revisión del memorial de apelación restringida del imputado, se advierte que se plantea los siguientes motivos:

Que presentó pruebas el 20 de julio del 2015, consistentes en testificales (declaraciones de Joseline Ivanosca Garcia Flores, Carlos Mamani Caviña, Belia Virginia Cahuaya Quispe y Juana Challco Laura -Madre De Max Cuaquira-) y documentales (Informe Pericial en genética, Informe Pericial en Psicología e Informe de valoración social -mismas estas pruebas documentales que fueron ofrecidas por la Fiscalía, el acusador particular y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia-). Una vez declararon los testigos de descargo el Tribunal de Sentencia el 19 de enero de 2016, el Tribunal de alzada de oficio a pesar de no existir reclamo alguno de las partes anuló todas las pruebas de descargo, por haber sido presentadas fuera del plazo de los diez días, conforme consta el Auto de apertura de juicio. Por lo tanto, las mismas no existen en el presente proceso, no pudiendo ser objeto de prueba de la acusación particular; a pesar de lo anterior, el Tribunal de alzada tomó en cuenta las pruebas testificales, documentales y Periciales aportadas por la Fiscalía, el acusador particular y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

Refiere que no se tomaron tres pruebas documentales indispensables, que fueron declaradas nulas, pues se deduce que al Tribunal de origen sólo le bastó las declaraciones de C. D. C. V., Ana Laura Cuqui Clavijo, Gregoria Rosario Vargas Tarqui, Karen Elizabeth

Villarroel Carranza y Sandra Delia Calderón Saavedra, sin tomar en cuenta las contradicciones de sus declaraciones.

Denuncia que las pruebas de cargo no fueron valoradas, no se tomó en cuenta correctamente el Certificado Médico Forense, el Dictamen Pericial de Genética Forense del IDIF -en el cual se señalaría en el punto 7 de su conclusión que se excluiría al Sr. Maycon Max Coaquira Chalco como padre biológico de los restos fetales colectados a partir de la víctima C. D. C. V.- y el informe psicológico de 19 de julio de 2012, pruebas que fueron excluidas al haber sido presentadas como prueba extraordinaria.

Señala que el Tribunal inobservó y excluyó prueba a conveniencia del Ministerio Público, Acusación Particular y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y se hubiera aplicado de forma errónea la Ley Penal sustantiva, vulnerando la garantía del debido proceso causando nulidad absoluta conforme el art. 169 inc. 3) del CPP.

II.3. Del Auto de Vista recurrido.

A través del Auto de Vista impugnado, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fundamentó:

De la revisión de los antecedentes puestos a consideración no se evidencia la interposición de la reserva de apelación en juicio oral, así consta de fs. 474 de obrados la emisión de un Auto por parte del Tribunal de Sentencia donde resuelve dejar sin efecto las atestaciones de descargo, notificando a las partes en audiencia, posteriormente no se observa la interposición de recurso alguno ni la reserva de apelación propiamente dicha.

El agraviado se limita a señalar que la sentencia apelada adolece de falta de fundamentación, sin precisar qué extremos debieron ser fundamentados, qué extremos no fueron fundamentados debidamente y cuál el alcance que debió darse a la fundamentación extrañada, además la parte recurrente debe exponer sus fundamentos y garantías vulnerados por separado, y realizar una sucinta pero precisa relación de la vinculación entre los derechos fundamentales violados, y la actividad judicial desarrollada por el Tribunal a quo, y que exista suficiente motivo para anular obrados y ordenar la reposición del juicio ante otro tribunal. Por ello no se identifica agravio a reparar.

La parte apelante no debe argumentar de forma genérica que la prueba testifical o literal no fue valorada, sino que conforme el Auto Supremo 445/2015-RRC el apelante no solo debe limitarse a plantear sus propias apreciaciones respecto a las referidas pruebas, debe atacar a la logicidad o el razonamiento errado de la sentencia, además de identificar qué reglas de la sana crítica fueron obviadas o erróneamente aplicadas, también precisar cuál fue el hecho no cierto, o cuál la afirmación imposible o contraria a las leyes de la lógica o a la experiencia, coligiéndose que el memorial de apelación carece de fundamentación y argumentos suficientes a efectos de ingresar a un control de legalidad, obrar en contrario significa quebrantar el principio de imparcialidad.

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

El recurso de casación formulado por Maycon Max Cuaquira Challco, fue admitido vía flexibilización, ante su denuncia de que el Tribunal de alzada no resolvió su recurso de apelación restringida y que no serían evidentes los fundamentos del Auto de Vista impugnado, en cuyo mérito, corresponde analizar y resolver la problemática planteada a efectos de verificar la existencia de la posible vulneración de su derecho al debido proceso.

III.1. Labor de control de logicidad por parte del Tribunal de alzada ante la denuncia de errónea valoración de la prueba.

Con la finalidad de resolver la problemática planteada en el recurso de casación sujeto a análisis, es menester precisar que aunque la apreciación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas (intangibilidad de la prueba y de los hechos) de la sentencia son inatacables en apelación restringida; están sujetas al control de logicidad a cargo del Tribunal de apelación, que verificará al resolver el recurso de apelación restringida, el proceso lógico seguido por el juzgador en su razonamiento a través del examen sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia, cotejando si en su fundamentación se observaron las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia.

Pues bien, el juzgador debe observar los principios lógicos supremos o leyes supremas del pensamiento que gobiernan la elaboración de los juicios y otorgan base cierta para determinar cuáles son, necesariamente verdaderos o falsos. A decir del profesor De la Rua, las leyes del pensamiento son leyes a priori que están constituidas por las leyes fundamentales de coherencia y derivación, por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente. (De la Rua, Fernando. Teoría General del Proceso. Editorial Depalma, Buenos Aires 1991. Pág. 154-158).

Asimismo, en relación a las leyes de la psicología el Tribunal o Juez tiene el deber de aplicarlas en la valoración de las pruebas, no siendo necesario que indique cuál sea el procedimiento psicológico empleado; además, de aplicar las normas de la experiencia, que son los juicios hipotéticos de contenido general desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia; pero, independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos. (Arroyo, Gutiérrez José Manuel y Rodríguez, Campos Alexander. Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal. Editorial Jurídica Continental. San José-Costa Rica 2003. 2da. Edición. Pág. 91).

En el ordenamiento jurídico boliviano, el sistema de valoración de la sana crítica, se encuentra establecido en el art. 173 del CPP, que refiere: “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”; lo que implica, que el juzgador debe observar las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia en la emisión de la sentencia, que podrá ser impugnada, cuando la parte considere que no fueron aplicadas correctamente.

Consiguientemente, ante la denuncia de errónea valoración de la prueba por la incorrecta aplicación de las leyes del pensamiento humano respecto a la sana crítica, que además deberá contener necesariamente la identificación de cuáles los elementos de prueba incorrectamente valorados, así como la solución pretendida; el Tribunal de alzada, verificará si los argumentos y conclusiones de la Sentencia, reúnen los requisitos para ser considerados lógicos y de evidenciar el reclamo, determinará la nulidad de la Sentencia y la reposición del juicio ante la prohibición de corregir directamente el defecto, conforme dispone el art. 413 del CPP; en cambio, de resultar incorrecta la denuncia, dispondrá su rechazo y confirmará lo resuelto en sentencia por el Juez o Tribunal de Sentencia.

Este entendimiento ha sido ampliamente desarrollado en el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007, que señala: "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 a actuaciones procesales sin incidencia directa en la resolución de mérito, la inobservancia de estas reglas emergentes de lo expresamente determinado en la ley adjetiva penal deberán ser observadas por los Tribunales que conocen el recurso de apelación restringida previamente a admitirse los recursos por estos motivos y en caso de no ser debidamente subsanada la observación referida, los Tribunales deberán declarar inadmisibles los recursos por este motivo, en cuyo caso no podrán reiterarse estos argumentos en el recurso de casación.

El recurso basado en errónea apreciación de la prueba, tiene por finalidad examinar la sentencia impugnada para establecer si al valorar las probanzas, se aplicó adecuadamente el sistema de la sana crítica o si se transgredieron las reglas del correcto entendimiento humano.

Resulta deficiente el planteamiento cuando el recurso discurre en torno a las propias apreciaciones del recurrente en lugar de señalar concretamente las partes de la sentencia donde se hubieran infringido los principios alegados, requisitos indispensables cuando se reclama sobre la presunta falta de coherencia.

Para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica es preciso que la motivación de la sentencia esté fundada por un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, una prueba, de acuerdo a la sana crítica, tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural.

Los principios lógicos nos previenen contra el posible error de juicio, pero no nos indican ni nos enseñan cual es la verdad o cuáles son los pensamientos verdaderos; simplemente nos suministran un criterio de error, o un criterio aproximado de verdad, sobre el razonamiento del juez".

De lo señalado precedentemente, es posible concluir que el Tribunal de alzada tiene la obligación de efectuar la labor de control de logicidad ante la denuncia de errónea valoración de la prueba; pues si bien, no le corresponde realizar la valoración de las pruebas desfiladas en el proceso, por carecer del principio de inmediación; sin embargo, tiene el deber de verificar que el juzgador hubiere realizado dicha tarea, aplicando las reglas de la sana crítica, la lógica, psicología y experiencia, materializadas en la fundamentación del fallo de mérito, como también resulta inexcusable para el recurrente señalar e identificar qué elementos de prueba fueron incorrectamente valorados y cuál la solución que pretende; es decir, precisar qué partes de la decisión incurrieron en errores lógico-jurídicos en el que se aplicaron de manera inadecuada las reglas de la sana crítica, con el correspondiente análisis lógico buscado; y, no referirse a aspectos procesales que no vayan a tener incidencia en el fondo del litigio; de ser así, el Tribunal de apelación determinará por declarar inadmisible, si pese a haber otorgado el plazo de tres días para la subsanación del recurso persistió el incumplimiento de lo observado.

III.2. Análisis del caso concreto.

Precisado el recurso casacional, corresponde indefectiblemente la revisión de los antecedentes, al efecto, el imputado se evidencia que, a través de su recurso de apelación restringida, observa contradicciones en las que hubiera incurrido el tribunal de origen al emitir la Sentencia, precisamente en el acápite consignado como "Voto de los miembros de este Tribunal - Exposición de motivos de hecho y probatorios (segundo punto)". En cuanto a la primera contradicción de la acusación señala que la víctima C. D. C. V. refirió que Maycon Coaquira la habría abusado sexualmente el 23 de junio de 2011 (San Juan), pero en su declaración manifestó que la primera vez que la abusó fue en febrero de 2011 (carnavales) para que luego el tribunal manifieste que el relato de las psicólogas y el Sof. Nemesio Poma fue uniforme, que éste último sólo relato que la menor se agarró de un auto para no ser ultrajada. En cuanto a la segunda contradicción, le extraña el relato de que la menor le dijo que bajara el volumen de sus parlantes y que si no lo hacía lo haría ella misma, y expresa que la menor no podría haber entrado con ningún permiso ya que ni la conocía. En cuanto a la tercera contradicción refiere que manifestó en su declaración que el mismo día de carnavales al haber querido apagar su radio la jaló y procedió a abusarla empero también señaló que la cargó y la botó en su cama para agredirla sexualmente; también le extraña que la víctima sepa los apodos de sus supuestos amigos Camba, Pablo, (quienes se habrían quedado en su cuarto) Jhoselin y Mabel (quienes se habrían ido al baño) y que éstas últimas al ser mujeres no hayan evitado una supuesta agresión sexual. En cuanto a la cuarta contradicción, refiere que la sobrina Ana Laura Cuqui Clavijo observó que él metía a la víctima en reiteradas veces a su cuarto y salía con su ropa interior manchada con sangre pero no refirió las fechas, también hace alusión a que el Tribunal de Sentencia señaló que cuando la víctima desaparecía de su casa era retenida por el Sr. Coaquira, empero, la víctima sólo señaló que desapareció una única vez en desde el 15 hasta el 17 de julio y que sólo se basaron en las declaraciones de la víctima sin corroborar tales extremos, que tampoco se consideró su declaración y sólo de las acusadoras. En cuanto a la quinta contradicción refiere, que Gregoria Vargas regresó a su hogar porque la Guardia Municipal le había pedido

las patentes de su negocio, que al volver a su casa sorprendió al acusado ebrio jalando de la mano a su hija intentado meterla a su dormitorio, inmediatamente de hablar con su hija la misma le cuenta a su mamá eventos desde diciembre del 2011, que sería contradictorio porque la víctima luego señaló que tenía relaciones desde febrero de 2011 y junio de 2011, que el acusado había intentado agredir a la Sra. Gregoria, de esa forma no se habría valorado las fotografías de la inspección ocular, toda vez que el auto habría estado estacionado en dirección al garaje y el dormitorio de su madre, extremos que fueron valorados de forma errada. Como quinta contradicción expresa, que él trabajaba todos los días de lunes a sábado, también pasaba clases en su instituto por las noches, que fue demostrado con prueba extraordinaria pero la misma fue excluida, además que la única vez que estaba sobrio la llevó a los Rosales calle 2 sobre un barranco y la abusó, extremos que no fueron valorados. Como sexta contradicción señala, que no es lógico que el 8 de marzo de 2012 haya jaloneado a la víctima, ya que al haber supuestamente abusado en reiteradas oportunidades y el 29 de julio de 2012 ya con un proceso en su contra no iba a volver a meterla en su cuarto y a abusarla, es decir que no se hizo una correcta valoración de las fechas por orden cronológico, agrega que "Pablo" quien supuestamente defendió a la víctima, no fue ofrecido como testigo por lo que la declaración de la víctima carece de veracidad. Como séptima contradicción refiere, en el Informe Psicológico de 19 de julio de 2012 la menor refirió donde se encontraba el 14, 15, 16 y 17 de julio y no dónde el acusado, además que dicho informe apunta a que la madre agredía constantemente a su hija, añade que la víctima no habría referido la verdad en el informe codificado como MP7 y que en el informe codificado como MP16 cuenta la verdad sobre su desaparición.

En relación a aquello, el Auto de Vista impugnado resolvió el recurso de apelación restringida argumentando, que ante estas contradicciones previamente se debe señalar que al alegar la existencia del defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, no es posible pretender que el Tribunal de alzada vuelva a valorar las pruebas que se produjeron en el juicio oral, sino la parte apelante tiene el deber de atacar la logicidad de la Sentencia impugnada en lo que atañe a la actividad probatoria y su relación con la vulneración de las reglas de la sana crítica racional, las que están constituidas por los principios de la lógica (de no contradicción, tercero excluido, razón suficiente y de identidad), la experiencia común y de la psicología. En ese ámbito, estableció que el apelante se limitó a señalar que la Sentencia apelada adolece de falta de fundamentación, sin precisar qué extremos debieron ser fundamentados, qué extremos no fueron fundamentados debidamente y cuál el alcance que debió darse a la fundamentación extrañada, además la parte recurrente debe exponer sus fundamentos y garantías vulnerados por separado, y realizar una sucinta pero precisa relación de la vinculación entre los derechos fundamentales violados, y la actividad judicial desarrollada por el Tribunal a quo, y que exista suficiente motivo para anular obrados y ordenar la reposición del juicio ante otro tribunal, por lo que el Tribunal de alzada concluyó no haber identificado el agravio a reparar.

Por todo lo relacionado, se determina que el apelante observó desde su perspectiva la existencia de contradicciones en las que hubiera incurrido el Tribunal de origen, plasmadas en el contenido de la Sentencia y si bien contiene la identificación de cuáles los elementos de prueba que fuesen incorrectamente valorados y en que parte de la Sentencia constaba el agravio, no estableció la solución pretendida, tampoco cuáles las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, pues además de resaltar en su óptica aparentes contradicciones no estableció con precisión cuales los hechos no ciertos,

cuales las afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, ciencia o experiencia común, cuál el modo de análisis arbitrario de algún elemento de juicio o cual el razonamiento asumido que demuestre cosa diferente a la que se tiene por cierta. Por lo que la decisión asumida por el Tribunal de apelación, de declarar improcedente el segundo motivo, referente al defecto de la Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, es decir que la Sentencia se base en valoración defectuosa de la prueba, se encuentra a derecho, pues el Tribunal de apelación de manera clara estableció que cuando se denuncia valoración defectuosa de la prueba el apelante debe atacar la logicidad de la actividad probatoria y su correspondencia con la vulneración de las reglas de la sana crítica racional, las que están constituidas por los principios de la lógica, la experiencia común y de la psicología; además, de exponer sus fundamentos y garantías vulnerados por separado, y realizar una sucinta pero precisa relación de la vinculación entre los derechos fundamentales violados.

Por otro lado, el recurrente reclamo en su recurso de apelación restringida que las pruebas de descargo (testificales y documentales) presentadas fueron anuladas de oficio por parte del Tribunal de Sentencia al haber sido presentadas fuera del plazo. En relación a ello, el Tribunal de alzada consideró que no se evidencia la interposición de la reserva de apelación en juicio oral y a la emisión de la resolución que deja sin efecto las atestaciones de descargo, no se observa la interposición de recurso alguno, ni la reserva de apelación propiamente dicha. Evidenciándose que su reclamo respecto a la nulidad de pruebas de descargo, fue debidamente atendido, pues al no haber efectuado la reserva de apelación respectiva o el uso del recurso pertinente, no puede ser atendido por el Tribunal de alzada.

Para concluir, debe tenerse presente que la observación efectuada por el Tribunal de alzada: "…además la parte recurrente debe exponer sus fundamentos y garantías vulnerados por separado…", está relacionada directamente al segundo agravio relativo a la existencia del defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP; y no así a su reclamo referente a la nulidad de la prueba de descargo.

Por consiguiente, por los argumentos de hecho y de derecho expresados en el presente caso, no se advierte la vulneración a su derecho al debido proceso, correspondiendo declarar infundado el recurso.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Maycon Max Cuaquira Challco, de fs. 942 a 945 vta.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 28 de mayo de 2019.

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

405

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

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de junio de 2015, Elizabeth Carola Bermúdez de Aparicio, interpone recurso de casación, de fs. 558 a 559 vta., impugnando el Auto de Vista de 2 de marzo de 2015, de fs. 514 a 527, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por Martha Judith Poveda Fuentes contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Calumnia, Difamación e Injuria, previstos y sancionados por los arts. 282, 283 y 287 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 4/2014 de 23 de enero (fs. 301 a 307 vta.), el Juez de Partido Penal, Liquidador y de Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Elizabeth Carola Bermúdez de Aparicio, absuelta de culpa y pena por los delitos de Calumnia y Difamación, autora y responsable de la comisión del delito de Injuria, previsto y sancionado por el art. 287 del CP, imponiendo pena de prestación de trabajo de dos meses, más el pago de cuarenta días multa a razón de Bs. 2.- por día, con costas y responsabilidad civil a favor del Estado y de la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Elizabeth Carola Bermúdez de Aparicio (fs. 322 a 326) y la acusadora particular Martha Judith Poveda Fuentes (fs. 344 a 349), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista de 2 de marzo de 2015, que declaró improcedentes los referidos recursos, así como las apelaciones incidentales planteadas por la imputada; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, sin costas. Posteriormente, interpuesto recurso de casación por parte de Elizabeth Carola Bermúdez de Aparicio, fue declarado inadmisible por Auto Supremo 554/2015-RA de 24 de agosto, siendo dejado sin efecto por Sentencia Constitucional Plurinacional 0286/2017-S1 de 31 de marzo, que ordenó la emisión de un nuevo Auto Supremo para considerar la admisión del 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:

Denuncia la recurrente, que al interponer el recurso de apelación restringida contra la Sentencia, hizo protesta de fundamentarla oralmente, lo que efectivamente hizo de forma amplia y debida, a través de su defensa técnica; empero el Auto de Vista impugnado no contempló ni consideró dicha fundamentación oral, constituyéndose en defecto absoluto no susceptible de convalidación, conforme reconoce el art. 169 inc. 3) del CPP, lesionando su derecho a la defensa y al debido proceso, previstos en los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 083/2019-RA de 20 de febrero, este Tribunal admitió el recurso de casación por flexibilización, 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 4/2014 de 23 de enero, el Juez de Partido Penal, Liquidador y de Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Elizabeth Carola Bermúdez de Aparicio, absuelta de culpa y pena por los delitos de Calumnia y Difamación, autora y responsable de la comisión del delito de Injuria, previsto y sancionado por el art. 287 del CP, imponiendo Sentencia condenatoria en mérito al establecimiento de la convicción objetiva, plena y precisa sobre la existencia del hecho y la participación de la acusada, imponiendo la pena de prestación de trabajo de dos meses, más el pago de cuarenta días multa a razón de Bs. 2.- por día, con costas y responsabilidad civil a favor del Estado y de la víctima, bajo los siguientes argumentos:

- Durante el juicio oral, se produjeron las testificales de Roberto Escobar Galarza, Litza Iris Villca Poveda, Miguel Poveda Burgoa y Tatiana Corina Argote Gandarillas, quienes de forma uniforme precisaron que conocían a la querellante, pero no precisaron de qué manera y en qué forma pública y repetitiva se divulgaron hechos que puedan afectar la reputación de la querellante, tampoco se ha establecido que se haya imputado la comisión de un hecho delictivo; sin embargo, se estableció que de manera indirecta, la acusada ofendió la dignidad y decoro de la querellante.

- Por ello, en Sentencia se deduce que con la prueba aportada por la querellante no se ha demostrado la comisión de los delitos de Difamación y Calumnia, que en todo caso, los hechos, atacan al honor de las personas; es decir, a su dignidad y decoro, como bien lo refiere el delito de Injuria, que significa un ataque a la honra de la persona.

- La Sentencia concluyó en relación al tipo penal de Injuria, que efectivamente ha existido sin dubitación alguna la acción de deshonrar y desacreditar por parte de la acusada a la querellante, ofendiendo la honra de la persona mediante conductas pasibles de ser apreciadas como peyorativas, requiriéndose que la ofensa sea percibida por terceros, lo que ocurrió en el caso de autos, mediante comentarios injuriosos que dañaron la reputación, como se demostró en la presente causa penal.

II.2. De los recursos de apelación restringida.

Con la notificación de la Sentencia, la acusada, así como la parte querellante interpusieron recursos de apelación restringida, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

II.2.1. De la apelación restringida de Elizabeth Carola Bermúdez de Aparicio.

- Refiere que, al haber reservado recurso de apelación con referencia a la producción de la prueba extraordinaria, interpuso apelación incidental, conjuntamente apelación restringida, en el entendido que, al haberse rechazado dicha producción probatoria, se habría vulnerado el derecho a ser juzgado y condenado, sin haber sido oído por el Tribunal, en desmedro de su derecho a la defensa y las garantías previstas en los arts. 115 y 116 de la CPE.

- En cuanto a los defectos de Sentencia, alegó el defecto del art. 370 inc. 11) del CPP, señalando que habría sido condenada por un hecho distinto al atribuido en la acusación particular, afectando el principio de congruencia, aplicándose erróneamente la Ley sustantiva prevista por el art. 287 del CP.

- Denunció falta de fundamentación de la Sentencia, en contradicción al art. 124 del CPP, al haberse hecho solamente una relación de los hechos acusados y una descripción de la prueba, sin otorgar una valoración integral conforme a derecho, que conllevó a una fundamentación subjetiva, sin ningún contenido lógico, crítico y valorativo, como defecto de Sentencia del art. 370 inc. 5) del CPP.

- Alegó que la Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba, siendo que conforme a las declaraciones de los testigos, únicamente declaran que escucharon palabras soeces y otros términos denigrantes; empero, no existe relación causal de tiempo, lugar y fechas, lo que genera duda razonable a favor de la parte imputada, que viabiliza el recurso por el defecto del art. 370 inc. 6) del CPP.

- Asimismo, denunció la inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la Sentencia, al no haberse dado cumplimiento a lo previsto por el art. 360 con relación al defecto del art. 370 inc. 10 del CPP, ante la falta de requisitos y los cánones de redacción de la Sentencia en su parte considerativa y la imposición de la pena.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista de 2 de marzo de 2015, declaró improcedentes los recursos planteados por la imputada y la querellante, confirmando la Sentencia apelada, sin costas, bajo la siguiente fundamentación.

II.3.1. Del Recurso de Elizabeth Carola Bermúdez.

- Con relación a la apelación incidental, se constató que la resolución que rechazó la solicitud respecto a la testifical de cargo guardó coherencia bajo el principio de legalidad, careciendo de mérito la observación, no pudiendo suplir el planteamiento de las exclusiones probatorias, sin justificar ese extremo en alguna norma legal. Asimismo, con relación a la prueba DP-4, se constató que el hecho concreto no radica en una eventual valoración de la prueba, de manera que no resulta cierto lo denunciado por la apelante.

- Con relación a la prueba PD-7, se alegó que fue excluida por no tener relevancia jurídica, sin considerar que la decisión asumida tiene relación con el art. 15 de la CPE, así como lo previsto por el art. 171 del CPP, lo que no vulnera de ninguna manera el principio de legalidad, ya que el Juez de Sentencia, resolvió sobre la pertinencia de la prueba en el ámbito de sus facultades.

- Con relación a la aprueba DP-8, la observación carece de mérito, porque la resolución se encuentra debidamente fundamentada y tiene relación con la previsión del art. 171 del CPP.

- Con referencia a la producción de prueba extraordinaria, se ha constatado que inmediatamente después de haberse dictado la resolución judicial, la parte acusadora, contrariamente a lo previsto por el art. 407 del CPP, no reclamó oportunamente su saneamiento, aún de haber efectuado su reserva de recurrir al rechazo de la prueba extraordinaria de la parte acusada, ya que la parte tenía la oportunidad de ofrecer y presentar dicha prueba al momento de su ofrecimiento y codificación, por lo que no se generó indefensión, careciendo de mérito la observación de la parte apelante.

- Con relación al defecto del art. 370 inc. 11) del CPP, se ha constatado en alzada que el Juez de Sentencia, no incurrió en el defecto alegado, ya que el desarrollo del juicio contrastó con la prueba producida con relación al hecho y a los delitos de Difamación, Calumnia e Injuria, estableciendo la concurrencia del último delito, siendo que la sanción recae sobre los hechos fácticos y no así sobre los tipos penales.

- Sobre el defecto del art. 370 inc. 5) del CPP, de la revisión de la Sentencia se establece que se tomó en cuenta la declaración de los testigos con relación a la prueba documental para establecer la existencia del delito de Injuria, existiendo una fundamentación fáctica y una correcta fundamentación probatoria, así como una suficiente fundamentación jurídica, evidenciándose la existencia de la labor de logicidad respecto al caso analizado que derivó en la subsunción únicamente del delito de Injuria.

- En lo que atañe al defecto del art. 370 inc. 6) del CPP, resultó contradictorio para el Tribunal de alzada lo expuesto por la parte apelante, no tratándose de otra familia de delitos, existiendo un análisis de la prueba testifical y documental, evidenciándose que existe una correcta valoración de toda la prueba conforme al art. 173 del CPP.

- En referencia al defecto del art. 370 inc. 10) del CPP, se concluye la inexistencia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la Sentencia, no teniendo lugar el reclamo de apelación.

III. ANÁLISIS Y VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE VULNERACIÓN A DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTÍAS JURISDICCIONALES

De acuerdo a los argumentos de la recurrente, se tiene en síntesis, que al interponer el recurso de apelación restringida contra la Sentencia, hizo protesta de fundamentarla oralmente; empero, el Auto de Vista impugnado no contempló ni consideró dicha fundamentación oral, constituyéndose en defecto absoluto no susceptible de convalidación, conforme reconoce el art. 169 inc. 3) del CPP, lesionando su derecho a la defensa y al debido proceso, previstos en los arts. 115 y 119 de la CPE.

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 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.

Para constatar la existencia efectiva de los defectos recurridos en casación, el Tribunal Supremo de Justicia debe descender a la revisión de los actuados procesales desde el momento en que se sustanció la apelación restringida para verificar la concurrencia de alguna lesión del derecho a la defensa y al debido proceso, previstos en los arts. 115 y 119 de la CPE, como defecto al tenor del art. 169 inc. 3) del CPP.

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

que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa…", concluyéndose que el derecho a la defensa al ser parte del debido proceso, tiene carácter irrenunciable y debe ser garantizado por toda autoridad jurisdiccional, máxime en materia penal, que cobra vital importancia porque en muchos casos se dilucida la libertad personal del imputado.

El derecho a la defensa, para ser considerado como un indicador o causa suficiente de nulidad, debe ser afectado de tal forma que la parte se vea privada de su ejercicio y sea restringida para ejercer los medios, facultades y atribuciones que prevé la ley procesal con reconocimiento constitucional, lo que devendría en una fallida administración de justicia con el efecto de nulidad. Es así que, para determinar si ha sido efectiva la vulneración del derecho a la defensa, indicar que de la revisión de la audiencia de juicio oral de fs. 276 a 294 vta.; se establece que la recurrente ha gozado de la debida asistencia técnica de un abogado defensor, a quién no se le ha privado ejercer su labor en favor de la recurrente, vigilando la respectiva oportunidad procesal, al tener a su alcances los medios necesarios para ejercer su defensa en las diferentes fases del juicio oral, tanto en las etapa de excepciones e incidentes; presentación de la defensa, garantizando su intervención en el contradictorio sobre la prueba testifical y documental, teniendo la oportunidad de presentar sus exclusiones probatorias, solicitar prueba extraordinaria y fundar sus alegatos finales durante la sustanciación del juicio, así como hacer reservas de apelación y propugnar lo alegado por el contrario hasta el momento en que se dictó la correspondiente Sentencia condenatoria; evidenciándose con ello que la recurrente no ha sufrido privación o restricción a su derecho a la defensa, en particular, durante la primera instancia procesal desde el juicio oral hasta la emisión de la Sentencia.

Ingresando a la correspondiente fase recursiva, la recurrente notificada con la Sentencia, conforme cursa en obrados, de fs. 322 y 326, ha gozado del derecho de impugnación reconocido por la Constitución Política del Estado en su art. 180 par. II y por el art. 394 del CPP, que forma parte íntegra del debido proceso; siendo efectivo su derecho al recurso y gozado de la oportunidad de ejercer su propugnación de acuerdo a lo cursante de fs. 505 a 507 vta., que posterior a ello, se constata conforme a fs. 512 vta., que se sustanció la posibilidad de que la recurrente fundamente de manera oral su recurso de apelación restringida, no pudiéndose verificar hasta este momento, vulneración a su derecho a la defensa, cuando en fase recursiva gozó de las premisas que establecen los arts. 407 y 413 del CPP, ejerciendo su derecho de manera amplia e irrestricta, derivando precisamente en la interposición del presente recurso de casación, sobre cuyo medio y alternativa procesal de igual forma no se ha sido condicionado el ejercicio y las potestades que establece el Código de Procedimiento Penal.

Ahora bien, en el ínterin desarrollado durante la tramitación previa al Auto de Vista impugnado, se observa por la parte recurrente, que el Tribunal de alzada no habría considerado los fundamentos hechos en audiencia oral de apelación restringida, infiriendo que en dicho actuado se habría ampliado el recurso de apelación restringida formulado, con relación a la prueba codificada DP-2, que al ser prueba de reciente conocimiento tendría que haber sido admitida.

En lo particular, de la revisión de la audiencia de fundamentación oral, efectivamente la parte recurrente advierte que en dicha alocución introduce un nuevo argumento no fundado en el recurso de apelación restringida e incidental interpuestos con anterioridad. Al respecto, es preciso aclarar a la recurrente que considerando los principios de oportunidad y preclusión que rigen en la potestad de administrar justicia conforme lo previsto por el art. 16 par. II de la

LOJ, las partes, en igualdad de condiciones, deben circunscribir sus actos a las facultades, potestades y deberes que la Ley impone para asumir de manera correcta el derecho de acceso a la jurisdicción, respetando el debido proceso, como derecho macro con reconocimiento constitucional.

El citado art. 16 par. II de la LOJ, es concordante con lo previsto por los arts. 394 y 396 inc. 3) del CPP, considerando que todo recurso será interpuesto contra aquellos fallos expresamente recurribles y en las formas y tiempos establecidos por la norma procesal; es así que el recurso de apelación restringida, en su formulación debe circunscribirse y plantearse conforme al procedimiento desarrollado en el art. 407 y ss. del CPP, observando los plazos procesales, que establecen el momento que deben denunciarse las cuestiones incidentales y los defectos de Sentencia, no pudiendo con posterioridad alegar nuevos hechos, argumentos o fundamentos que pretendan ampliar los alcances de la apelación restringida o incidental, ya formuladas anteriormente.

En base a lo desarrollado, se deja claramente establecido que las partes recurrentes en apelación restringida, una vez formulado el recurso, corrido su traslado y señalada en su caso la audiencia de fundamentación oral, no podían plantear en su exposición en audiencia oral, nuevos argumentos respecto a los ya plasmados en el propio recurso de apelación restringida, aún se haya alegado a su vez apelación incidental, porque de admitirse la posibilidad de que la autoridad judicial llegase a pronunciarse sobre un hecho no interpuesto en el momento y plazo procesal oportuno que extralimite el contenido del recurso de apelación restringida o de apelación incidental, generaría incertidumbre a las partes, deviniendo en una afectación al principio de seguridad jurídica, así como a los principios de igualdad procesal y de preclusión, que rigen en materia adjetiva penal, conculcando el derecho a la tutela judicial efectiva de las partes.

Entonces, considerando que lo planteado por la parte recurrente en audiencia de fundamentación oral, consiste en un argumento de índole incidental, que no fue incluido en los argumentos plasmados en el recurso de apelación incidental adscritos al recurso de apelación restringida, mal podría el Tribunal de alzada concebir y admitir una circunstancia nueva no impugnada por la parte recurrente en el momento procesal oportuno, cuando el sentido de la fundamentación oral es precisamente, el de fundar oralmente el recurso de apelación restringida; y en su caso, la apelación incidental interpuesta conjuntamente la primera; es decir, expresar oralmente lo que se ha impugnado en la vía escrita y sustentar aquello ante el Tribunal de alzada, sin necesidad de exponer nuevas impugnaciones, cuando bien se conoce que en apelación, la autoridad jurisdiccional únicamente debe emitir pronunciamiento sobre los aspectos planteados en los recursos por mandato del art. 398 del CPP, por lo que alegar en casación que la falta de pronunciamiento sobre un aspecto nuevo no impugnado en el propio recurso de apelación restringida, de ninguna manera constituye una vulneración del derecho a la defensa y al debido proceso, como erróneamente ha formulado la parte recurrente, careciendo de razón suficiente dicho agravio casacional, al ser evidentemente infundada la existencia de defectos procesales absolutos no susceptibles de convalidación, cuando el reclamo no ha merecido pronunciamiento oportuno por la propia recurrente.

Consiguientemente, de la lectura y revisión del Auto de Vista impugnado se observa en su PRIMER CONSIDERANDO los antecedentes del proceso explicados suficientemente en el apartado I, exponiendo los argumentos de la apelación o incidental y restringida

planteada, así como los fundamentos de la apelación restringida de la contraparte en el apartado II, identificándose los motivos del recurso plasmados en el Auto de Vista. Asimismo, en el apartado III, el Tribunal de alzada resuelve los defectos de Sentencia y los agravios incidentales planteados por la ahora recurrente, desglosándose el control de legalidad y logicidad del Tribunal de alzada, resolviendo los agravios de falta de fundamentación, incongruencia, defectuosa valoración y formalidad de la Sentencia, sustentando las consideraciones que estiman necesarias para dar respuesta a la recurrente, lo que se encuentra conforme al análisis efectuado en Sentencia, que coincide con las conclusiones arribadas por el Tribunal de apelación, al establecerse que la Sentencia refleja de manera conveniente lo analizado y compulsado en la fundamentación probatoria descriptiva e intelectiva realizada, que de manera cierta funda la imposición de la pena.

Por cuanto, al haberse establecido que el Auto de Vista se encuentra suficientemente motivado y fundamentado, de manera razonable, cumple con lo previsto por el art. 124 del CPP, lo que ha sido también entendido por el Tribunal de alzada en el Auto de Vista impugnado al confirmar la Sentencia, conforme al análisis realizado en la presente resolución, no pudiéndose sostener nulidad del Auto de Vista impugnado y menos aún de la Sentencia al no haberse identificado los agravios señalados en casación por la recurrente, determinándose que tanto la Sentencia como el Auto de Vista, otorgan sustento fáctico y normativo de las razones que llevaron a deducir, por un lado la condena, y por otro la improcedencia de la apelación restringida; lo que conllevó a constatar la no vulneración del derecho a la defensa y menos aún del debido proceso, debiéndose considerar además que para poder establecer la nulidad de los actos procesales, es menester establecer no sólo la trascendencia y subsanación, sino también la legalidad y especificidad, como lo ha definido el Auto Supremo 218/2015-RRC-L de 28 de mayo, que respecto al régimen de nulidades, 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)…”.

Considerando que, conforme al precedente desglosada, al no constatarse la trascendencia de los defectos que se alegaron como vulneratorios al debido proceso y del derecho a la defensa, no es procedente aplicar la nulidad, siendo que el régimen de nulidades se encuentra provisto de ciertos presupuestos que sustentan las condiciones procesales para establecer los alcances y concurrencia de una nulidad en el margen del art. 169 inc. 3) del CPP, llegando a la conclusión que sobre lo expuesto, el principio de seguridad jurídica definida por el art. 178 de la CPE, y conforme a los alcances señalados en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0616/2014 de 25 de marzo, al momento de resolver el Tribunal de alzada las cuestiones sometidas a su competencia, no ha vulnerado derecho o garantía alguno, por todo lo expuesto y motivado anteriormente, 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 Elizabeth Carola Bermúdez de Aparicio, de fs. 558 a 559 vta.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 4 de junio de 2019.

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

406

Ministerio Público y otra c/ Edwin Ávila Calderón
Violación de niño, niña o adolescente agravada
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de septiembre de 2017, cursante de fs. 514 a 516 vta., Edwin Ávila Calderón, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 39 de 5 de abril de 2017, de fs. 505 a 507, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Enma Zabala Dávalos y Marcial Farell Panozo contra el recurrente por el presunto delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis con agravante del art. 310-d) del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 84/2015 de 17 de noviembre (fs. 431 a 440), el Tribunal Sexto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Edwin Ávila Calderón, autor de la comisión del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente agravada previsto y sancionado por el art. 308 bis con relación del art. 310 inc. d) del CP, imponiendo la pena de veinte años de presidio, más el pago de multa de doscientos días en razón de Bs 1.- por día y más el pago de costas procesales a ser reguladas en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Edwin Ávila Calderón, formuló recurso de apelación restringida (fs. 442 a 449), resuelto por Auto de Vista 39 de 5 de abril de 2017 emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el referido recurso y confirmó la Sentencia apelada.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del Auto Supremo 027/2018-RA de 1 de febrero, se extrae el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

El recurrente refiere que en apelación restringida fundamentó sus reclamos en el siguiente sentido: Que la acusación no fue probada, la prueba aportada no fue suficiente para generar en el Tribunal la seguridad indubitable de la condena, falta de fundamentación probatoria e inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva. Empero, el Auto de Vista impugnado no resolvió aquellos puntos, limitándose a brindar una relación cronológica y fáctica de la Sentencia, sin pronunciarse sobre los reclamos expuestos en el marco de los numerales 1), 2) y 6) del art. 370 del CPP.

De igual forma, manifiesta que a más de ser contrario a la jurisprudencia establecida en el Auto Supremo 417 de 19 de agosto de 2003, el Auto de Vista recurrido violenta la garantía constitucional de la seguridad jurídica, pues el derecho a impugnar vincula no solo el derecho al recurso sino es un medio que la Ley concede para que un Tribunal Superior revise el fallo cuestionado y brinde una respuesta jurídica sobre los reclamos que le fueron puestos a conocimiento.

I.1.2. Petitorio.

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

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 027/2018-RA de 1 de febrero, cursante de fs. 527 a 529, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Edwin Ávila Calderón, 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 84/2015 de 17 de noviembre, el Tribunal Sexto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Edwin Ávila Calderón, autor de la comisión del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente agravada, previsto y sancionado por el art. 308 bis con relación del art. 310 inc. d) del CP, imponiendo la pena de veinte años de presidio, al tener como hecho probado que el imputado en su condición de padrastro de la menor M.C.A.F., de 10 años de edad cuando hubiesen ocurrido los hechos, habría violado a la menor en reiteradas ocasiones, aprovechando que la misma quedaba bajo su supervisión mientras su madre salía a trabajar y estudiar, obligándola no solo a ver películas pornográficas, sino también a tener relaciones sexuales con su persona hecho por el cual fueron testigos dos de sus primos de 11 y 8 años de edad respectivamente.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

Contra la resolución impugnada, el imputado Edwin Ávila Calderón, interpuso recurso apelación restringida, argumentando que la Sentencia recurrida incurrió en inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, que el imputado no esté suficientemente individualizado y que la Sentencia se basa en hechos inexistentes y valoración defectuosa de la prueba, previstos en los incisos 1), 2) y 6) del art. 370 del CPP, haciendo referencia a la violación del debido proceso aludiendo que ningún testigo lo reconoció, que la entrevista psicológica realizada a los primos de la víctima refirieron que la misma les comentó pero no señalan haber sido testigos del hecho y que no hubo imparcialidad por parte del Tribunal

Sentenciador; asimismo, expresa violación a la seguridad jurídica y la presunción de inocencia debido a que se habría permitido la introducción de prueba ilegal, cuestionando que fue condenado por solo la declaración de los primos de la víctima sin considerar la existencia de problemas entre el imputado con los padres de dichos menores, también señalan la violación al principio de imparcialidad, añadiendo antecedentes fácticos donde a su vez cuestiona que no existiría prueba contundente para aseverar el acceso carnal, que no se identificó el grado de participación del imputado.

II.3. Del Auto de Vista impugnado

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, la apelación resolvió los agravios descritos, declarando improcedente, bajo los siguientes fundamentos:

Considerando que cuando se denuncia la defectuosa valoración de la prueba, es obligación del impugnante precisar el medio probatorio que considera erróneamente valorado e identificar la fundamentación probatoria intelectiva, pues en base a dichos criterios objetivos de la resolución, el recurrente debe cuestionar la correcta o incorrecta aplicación de las reglas de la lógica, ciencia o experiencia y cuestionar la valoración de la prueba realizada por el Juzgador se evidencia que en el caso presente se denuncia los defectos previstos en los incisos 1), 2) y 6) del art. 370 del CPP, en dicho entendido los datos del proceso informan que en cuanto a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva el Tribunal de origen observó correctamente los alcances de los arts. 308 Bis y 310 inc. 4) del CP, es decir luego del análisis y valoración de las pruebas de cargo como descargo documentales, literales, testificales y periciales, llegó a la conclusión precisa que el imputado es responsable del delito de Violación Agravada, adecuando su accionar a la norma sustantiva. Asimismo, refiere que no estaría debidamente individualizado, sin embargo de la lectura de la Sentencia y de las pruebas arrimadas se evidencia que desde el inicio de la investigación hasta el estado de dictarse Sentencia estuvo claramente identificado por su nombre y apellido quien ha sido individualizado por la víctima y los testigos como el autor del delito acusado; por otra parte, con referencia a la supuesta valoración defectuosa de la prueba, el recurrente se limita a referir una serie de argumentaciones de orden doctrinal, pero no señala de forma precisa cuáles son las pruebas que a su entender fueron erróneamente valoradas, incumpliendo con las exigencias del art. 408 del CPP, situación que limita en alzada a pronunciarse sobre el defecto denunciado, no siendo menos cierto que el imputado al enterarse de la denuncia se dio a la fuga siendo detenido en Yacuiba, y que la menor no ha sido habida también y conforme las entrevistas realizadas a los menores testigos se evidencia la clara participación del imputado, siendo el testigo principal el menor D.C. corroboradas con los otros menores.

En el caso de autos, se está ante una violación, donde el imputado empleó la fuerza física y el engaño, aprovechando de tenerla sola a su alcance, utilizando violencia psicológica para seducir y reducir la resistencia de la víctima, aprovechando la ausencia de la madre para hacerle ver videos pornográficos cometiendo el humillante abuso sexual, coligiéndose que el imputado cometió el delito de Violación, resultando que el imputado es el padrastro de la menor, hecho registrado en los informes psicológicos de la defensoría de la niñez y el certificado forense, determinando la existencia del delito acusado, realizando el análisis con relación al principio de verdad material.

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

En el presente caso el imputado Edwin Ávila Calderón, denuncia que el Tribunal de alzada no otorgó respuesta a las denuncias relativas a los incisos 1), 2) y 6) del art. 370 del CPP, de su apelación restringida, por lo que corresponde resolver la problemática planteada efectuando la labor de contraste con el precedente invocado.

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

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

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

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

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

III.2. Análisis del caso concreto.

En el presente caso el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado, no dio respuesta a los reclamos formulados en apelación restringida relativos a los incisos 1), 2) y 6) del art. 370 del CPP, situación que fuera contraria al precedente invocado.

A tal efecto, se invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 417/2003 de 19 de agosto, emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otra, en contra de G.P.B. y otro por el delito de Transporte de Sustancias Controladas, que tiene como hecho generador la inadecuada subsunción de los hechos al tipo penal, cuyo antecedente dio origen a la siguiente doctrina legal aplicable:

"Doctrina legal aplicable: (Congruencia) El Auto de Vista deberá circunscribirse indefectiblemente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de

apelación y fundamentación, por ello la pertinencia del Auto de Vista con los puntos resueltos por el inferior, deriva de la correspondencia que aquél debe tener con los extremos de la apelación y que inexcusablemente debe contener la fundamentación, respecto a los hechos fácticos debatidos y traídos en apelación.

(Calificación del delito) El Supremo Tribunal de Justicia, tiene la potestad de modificar por medio de una nueva resolución, la doctrina legal que con motivo de otro recurso de casación hubiere establecido, conforme dispone la segunda parte del art. 420 del Código de Procedimiento Penal; de ahí que la jurisprudencia, si bien sienta doctrina sobre alguna institución o algún punto no aclarado por el Código, no constituye de ninguna manera, fuente productora de derecho penal, sino que se traducen en criterios interpretativos teleológicos del sentido y alcance de la ley sobre un caso particular, que como se dijo, la misma puede modificar a veces la doctrina sentada en resoluciones anteriores.Los delitos emergentes de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas, son de carácter formal y no de resultados; al respecto la doctrina moderna sostiene que el transporte de sustancias controladas de un lugar a otro, sin autorización legal sea este aéreo, terrestre, lacustre u otro medio, se halla penado por ley y que éste delito queda consumado en el momento en que se descubre e incauta la droga, siendo indiferente si la sustancia controlada llegó o no a su destino ni la distancia recorrida. De ahí que en delitos de narcotráfico, la parte sustantiva de la Ley 1008, tiene como vertiente la teoría finalista del delito, en la que los medios empleados no son tan importantes, sino el fin que persigue el delito propiamente dicho; por ello tratándose de transporte de sustancias controladas el "animus delicti" trazado por el art. 55 de la Ley 1008, con claridad señala que comete este delito. "El que ilícitamente y a sabiendas trasladare o transportare cualquier sustancia controlada". Para configurar este hecho ilícito, sólo se requiere de dos elementos: a) que el agente sepa que lo que transporte es ilícito y b) que el traslado de la sustancia controlada se realice por cualquier medio de transporte, sea terrestre, aéreo, acuático u otro que implique traslado o desplazamiento, sin que la interrupción en la comisión del delito, sea un elemento determinante para no considerar como consumado el mismo, si de por medio existieron factores preparatorios certeros e inequívocos, que marcaron indefectiblemente la relación de causa-efecto". Por consiguiente, será delito consumado, cuando el agente realiza actos previos, como ser adquirir la droga, almacenar la misma, esconder, trasladar de un lugar a otro, es decir, que absorbe en si todos los actos ejecutivos precedentes, los cuales se integran y se compenetran en aquel para formar un solo ente jurídico.

(Tipicidad). De otro lado, al estudio del delito y sus elementos se lo denomina "La teoría del delito", y esta ha de fundarse, según la ley, en la acción y no en la personalidad del autor. Consecuentemente, delito es toda conducta típicamente antijurídica y culpable descrita por la Ley penal cuyo resultado es la pena o las medidas preventivas o represivas. En cambio, la tipicidad, es la adecuación de la conducta del sujeto al tipo penal, es decir que el hecho se adecua al tipo.

Que, partiendo de estos conceptos, se tiene que la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas, es una ley especial, en ella están consignados los delitos y las penas en el Título III, que constituye la parte sustantiva de la ley, por ello no puede confundirse una conducta que se encuentra expresamente tipificada como delito, por otra del Código Penal, este es el caso del art. 76 de la citada Ley 1008 que establece que: "el cómplice de un delito relativo a sustancias controladas, será sancionado con dos terceras partes de la pena imponible al autor"; esta norma debió ser aplicada a la conducta de los imputados Germán

Pablo Bautista y Alejandrina Ramos Vargas, y no el art. 23 del Código Penal, que sólo funciona en los delitos ordinarios previstos en el Código Punitivo.

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

En apelación restringida, denunció los defectos de Sentencia previstos en los incisos 1), 2) y 6) del art. 370 del CPP, haciendo referencia a la violación del debido proceso, a la seguridad jurídica, a la presunción de inocencia e imparcialidad, a su vez argumentó los defectos señalados de la siguiente manera:

Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, argumentando que no se demostró en juicio oral su participación, cuestionando la inexistencia de certificado forense como la ausencia de las agravantes, añadió la necesidad de compulsar los medios probatorios, y refirió que no se valoró adecuadamente las declaraciones testificales de Marcial Montero Serrano y Germán Flores Alva.

Que el imputado no esté suficientemente individualizado, expresando que no pudo ser identificado en juicio oral, pues los testigos policiales solo señalaron que conocían el caso.

Señala hechos inexistentes o no acreditados, aludiendo la inexistencia de prueba directa que demuestre el hecho denunciado, así como la inexistencia de los hechos.

Con relación a la valoración defectuosa de la prueba, sostiene que no existió una adecuada valoración de la prueba testifical y cuestiona la prueba pericial de entrevista psicológica.

El Tribunal de alzada, argumentó en cuanto a la defectuosa valoración de la prueba, que es obligación del impugnante precisar el medio probatorio que considera erróneamente valorado y que debe identificar la fundamentación probatoria intelectiva, para cuestionar la aplicación de las reglas de la sana crítica, evidenciándose que en el caso presente se denunció los defectos previstos en los incisos 1), 2) y 6) del art. 370 del CPP; en dicho entendido, expresó que los datos del proceso informan que en cuanto a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, el Tribunal de origen observó correctamente los alcances de los arts. 308 Bis y 310 inc. 4) del CP, es decir luego del análisis y valoración de las pruebas de cargo como descargo, llegó a la conclusión que el imputado es responsable del delito de Violación Agravada. Asimismo, con relación a que no estaría debidamente individualizado, señaló que desde el inicio de la investigación hasta el estado de dictarse Sentencia estuvo claramente identificado, quien fue individualizado por la víctima y los testigos como el autor del delito acusado; por otra parte, respecto a la supuesta valoración defectuosa de la prueba, el recurrente se limitó a referir una serie de argumentaciones de orden doctrinal, sin señalar de forma precisa cuáles son las pruebas que a su entender fueron erróneamente valoradas, incumpliendo con las exigencias del art. 408 del CPP, no siendo menos cierto que el imputado al enterarse de la denuncia se dio a la fuga siendo detenido en Yacuiba, pero conforme las entrevistas realizadas a los menores testigos se evidencia la clara participación del imputado, añadiendo los aspectos dilucidados en juicio oral relativos al delito de Violación.

Sobre el particular, analizados los argumentos traídos en casación referentes a que el Tribunal de apelación omitió responder las denuncias plasmadas en apelación restringida

relativos a los defectos de Sentencia previstos en los incisos 1), 2) y 6) del art. 370 del CPP; se puede evidenciar del acápite II.3 de la presente Resolución, que la denuncia del recurrente carece de veracidad, pues el Tribunal de alzada en forma clara delimitó su competencia en base a los aspectos cuestionados relativos a las denuncias referidas a la supuesta errónea aplicación de la ley sustantiva, que no estuviese el imputado identificado, y la errónea valoración probatoria, concluyendo en base al adecuado control de legalidad y logicidad de la Sentencia, que en cuanto al art. 370 inc. 1) del CPP, el Juez inferior observó correctamente los alcances del tipo penal relativo al delito de Violación Agravada, conclusión arribada luego del análisis y valoración de las pruebas de cargo como descargo, así con relación al agravio que no estaría debidamente individualizado, señaló que desde el inicio de la investigación hasta el estado de dictarse Sentencia estuvo identificado no solo por el curso de la investigación sino por la propia menor de edad víctima del presente hecho delictivo que motiva el proceso; y, respecto a la supuesta valoración defectuosa de la prueba, la Sala de apelación estableció que el recurrente no precisó las pruebas erróneamente valoradas, sino contrariamente realizó argumentos doctrinales genéricos, sosteniendo a su vez otros aspectos donde fundamenta la participación del imputado en el delito condenado.

Como se puede observar, no resulta evidente que el Tribunal de alzada no haya fundamentado su respuesta ni mucho menos no haya circunscrito su competencia a los aspectos cuestionados por el recurrente, conforme el art. 398 del CPP, contrariamente se advierte que si bien los argumentos realizados por el recurrente en su recurso de apelación restringida fueron entremezclados y no tuvieron precisión al fundamentar de manera clara sus agravios relativos a los incisos 1), 2) y 6) del art. 370 CPP, fueron analizados en alzada con el adecuado control de legalidad y logicidad, acorde al principio tantum devolutum quantum apellatum, y respondidos de manera clara y concreta en cumplimiento del art. 124 del CPP, determinando la inconcurrencia de sus agravios debido a la existencia de una adecuada subsunción de los hechos al tipo penal acusado, ya que el recurrente fue plenamente identificado por la propia víctima, así como la imprecisión en la fundamentación del agravio relativo a la errónea valoración probatoria, aspectos que dieron cuenta de la carencia de técnica recursiva y argumentativa en el planteamiento de su recurso de apelación restringida.

En consecuencia, se demuestra que el Tribunal de alzada no omitió resolución y análisis en la emisión del Auto de Vista impugnado, pues conforme su competencia delimitada, circunscribió sus fundamentos a los aspectos denunciados en apelación restringida, lo que determina que su actuación no resulta contraria al precedente invocado, por lo que se declara infundado el recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, INFUNDADO el recurso de casación interpuestos por Edwin Ávila Calderón, de fs. 514 a 516 vta.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 4 de junio de 2019.

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

407

Ministerio Público c/ Grover Olguera Aranda y otros
Tráfico de sustancias controladas
Distrito: Tarija

AUTO DE VISTA

Tarija, 17 de agosto de 2018.

ANTECEDENTES:

1.- Mediante Sentencia N° 12/2013 de 14 de agosto de 2013, el Juzgado de Sentencia Primero en lo Penal de la Capital, resolvió: Absolver a Grover Olguera Aranda por los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, tipificado y sancionado en los arts. 48 y 53 de la L. N° 1008.

2.- Contra dicho fallo, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación restringida.

3.- Remitida la causa el 17 de septiembre de 2013, de acuerdo a orden y prelación correspondiente se procedió al sorteo el 26 de julio de 2018, resolviéndose la causa dentro de término legal vigente.

CONSIDERANDO: I.- Dentro de los límites del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., se prefijan los siguientes agravios:

I.1. Que la sentencia viola los principios constitucionales del ordenamiento jurídico entre ellos los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso.

I.2. Violación a la norma de deliberación y votación ya que no se hizo una valoración correcta de la prueba producida en juicio, tanto testifical como documental.

I.3. Violación a los principios de congruencia y razonabilidad ya que no se consideró los razonamientos de fundamentación guarden relación y correspondencia con la parte decisiva de la sentencia de fondo.

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. Se refiere como agravio que se hubiera violado los principios constitucionales del ordenamiento jurídico entre ellos: los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso.

El apelante señala que la resolución impugnada vulneraria la legalidad, el debido proceso y seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad y jerarquía normativa; al respecto debemos considerar que el reconocimiento legal de los derechos que tiene tanto el imputado como el acusador particular en este caso el Ministerio Publico, reconocidos por la Constitución Política del Estado, Tratados y Convenios Internacionales y las leyes vigentes no se vulnera cuando se somete a un procesado a juicio oral, público y contradictorio, que deviene en un juicio de absolución, dada cuenta que se produjo prueba y de su compulsa se llegó a dicha determinación, en cumplimiento de los principios del debido proceso; no pudiendo de ninguna manera inclinarse la balanza en dirección diferente del peso probatorio verificada en juicio con el fundamento de protección a una de las partes, no existiendo sustento esgrimido que determine el agravio alegado.

III.2. Como segundo agravio se denuncia por parte del apelante defectuosa valoración de la prueba; cabe establecer que se entiende por valoración el juicio de aceptabilidad de las informaciones aportadas al proceso a través de los medios de prueba; valorar significa evaluar si esas informaciones -hipótesis- pueden aceptarse como verdaderas. Es el proceso por el cual el juez o tribunal llega a la convicción "más allá de la duda razonable" que la hipótesis fáctica acusatoria es un enunciado aceptable, total o parcialmente, o no aceptable, total o parcialmente".

En ese marco señalar que existen dos elementos fundamentales que se valora en una sentencia: primero, los elementos lícitos de convicción que puedan contribuir a la verdad histórica del hecho, de la responsabilidad y de la personalidad del imputado. Y por otro lado la naturaleza instrumental al servicio de la declaración del hecho probado, en el sustrato fáctico de: a) Tipicidad objetiva y subjetiva b) Participación c) Culpabilidad (responsabilidad subjetiva) d) Punibilidad.

Nuestro ordenamiento jurídico señala en su art. 359 en cuanto se refiere a la deliberación y pronunciamiento de la sentencia, que el tribunal valorará las pruebas producidas durante el juicio de un modo integral conforme a las reglas de la sana crítica y expondrá los razonamientos en que fundamenta su decisión, y establece el articulado el orden de las cuestiones a tratarse y regula de manera taxativa en los artículos siguientes los requisitos de la sentencia, de modo tal que si los juzgadores cumplen la norma no habría lugar a equívoco; sin embargo teniendo presente la falibilidad humana se debe efectuar el control correspondiente.

III.3. A efectos de resolver corresponde efectuar algunas puntualizaciones de orden legal:

Sobre los principios de oralidad e inmediación. - Se tiene que tener como uno de los principios rectores de la sustanciación del juicio oral, el principio de oralidad, que implica la realización de los principales actos del proceso a través de la palabra viva, con independencia de que su contenido pueda ser recogido en actas escritas, grabaciones o filmaciones. Pero para que esto sea posible es necesario juntar a las partes y al tribunal en un mismo local o espacio físico, cual es la sala de audiencia y hacerles partícipes simultáneos de los actos. De allí que esa cercanía simultánea, que no es otra cosa que la inmediación, sea un correlato de la oralidad.

El hecho de que el debate penal, se desarrolle en forma oral, determina la condición de existencia de la inmediación en esta fase procesal, tanto en la apreciación de la prueba como las posiciones de las partes en el proceso (presentación del caso, informes orales conclusivos, etc.). La ventaja de la oralidad sobre la escritura en esta etapa del proceso consiste en la posibilidad de apreciar los testimonios de viva voz de sus emisores, sin que entre dicho emisor y los receptores, que son todos los asistentes al juicio oral, medie intérprete alguno que pueda desvirtuar el contenido o la intención de la declaración.

Ningún procedimiento escrito puede brindar emotividad ni tampoco es capaz de lograr que el juez, las partes y el público perciban por igual y al mismo tiempo el contenido de los actos procesales cumplidos.

El principio de inmediación es uno de los pilares esenciales de los procesos basados en la oralidad, ya que ambas categorías están íntimamente ligadas en el juicio oral y se presuponen recíprocamente.

El principio de inmediación implica que los jueces deben escuchar los argumentos de las partes y presenciar la práctica de la prueba.

El juicio oral responde de manera total al principio de inmediación, pues el tribunal tiene que escuchar de viva voz los alegatos de las partes, presenciar la práctica de las pruebas en la audiencia y decidir el caso. Por eso los jueces que deben decidir en un juicio oral tienen que ser los mismos que han presenciado el debate en todas sus sesiones, so pena de nulidad en caso contrario. Esta manifestación de la inmediación ha sido elevada a la categoría de principio independiente por algunos autores bajo el nombre de "principio de la identidad física del juzgador".

Es del caso señalar que no corresponde al tribunal de alzada la revalorización de la prueba, sino que, su labor se circunscribe a determinar si dicha valoración nació de un razonamiento intelectivo apegado a la lógica, la experiencia y la psicología, en tal entendimiento de la revisión de la sentencia impugnada se verifica que el tribunal ad quo, no efectuó una valoración integral de la prueba incorporada a juicio, exponiendo de manera contradictoria las razones por las que se otorga valor positivo o negativo a la misma, de manera incongruente, que en conjunto determinó un juicio de absolución respecto al acusado recurrente, se verifica quebrantamiento de las reglas de la lógica dado que se exponen de manera contradictoria cada uno de los sustentos del valor que otorgan a la prueba de manera individual y en su conjunto; no se debe pasar en alto que los delitos de narcotráfico son delitos de carácter formal y no de resultado, en el caso de autos se tiene de la resolución impugnada en el punto III Valoración y Fundamentación Jurídica num. 2 última parte la juez ad quo señala que "...siendo que en el pliego acusatorio ha sido ofrecido como prueba documental el dictamen técnico pericial N° 018/2012 sin embargo el mismo no ha sido incorporado a juicio, por haber sido retirado" sin embargo esta prueba no puede determinar la

absolución del acusado, ya que se introdujo al juicio oral y contradictorio prueba que fue valorada defectuosamente debido a que no se tomó en cuenta las siguientes pruebas introducidas a juicio las mismas consistente en: "Acta de requisa de inmueble signada como MP-1 que fue practicada el 26 de diciembre de 2011, en presencia de las autoridades Sbtte. Luis F. Remontt Calderón y del Cabo Rubén Darío Alvarado Flores en el domicilio ubicado en la calle Narciso Campero entre la Calle La Paz y Mariscal Sucre Barrio Los Lapachos, en dicha acta se hace constar que previo al ingreso del domicilio se hizo constar a Felipe Mamani sobre la sospecha de que en dicho domicilio existía sustancias controladas, quien dio el consentimiento para la requisa del inmueble, donde se encontró una bolsa de nylon color negra y en su interior seis bolsas de nylon color transparente que sometida a la prueba de campo dio positivo para cocaína, un estante de madera desarmado con perforaciones en el mismo; acta de prueba de campo signada como MP-2, ...que la sustancia controlada se encontraba en una habitación cerca de la cama dentro de una bolsa nylon en cuyo interior se encontró seis bolsas y una bolsa pequeña de nylon de color transparente de forma ovoidal que contenían una sustancia blanquesina con olor y color característico a marihuana que al sometimiento a la prueba de campo dio como resultado positivo para cocaína...".

Con relación a la prueba testifical se tiene la declaración del testigo de cargo Sargento Rubén Darío Alvarado Flores el cual manifiesta que ingreso al domicilio donde se encontró sustancia controlada y a los cuatro imputados incluyendo a Grover Olguera Aranda, en el mismo ambiente y que la sustancia se encontraba al lado de la mochila de Grover Olguera Aranda...". De lo que se tiene que la juez ad quo de mérito ha incurrido en defectuosa valoración de la prueba, se verifica incorrecta aplicación de las reglas de la lógica, la ciencia, el sentido común y la experiencia, incurriendo en vicios de valoración, pues se la hace en forma genérica e imprecisa, con carencia de valoración de las declaraciones testificales, existe falta de apreciación conjunta de toda la prueba, entre ellas las pruebas documentales acta de pesaje de sustancias controladas signada como MP-9; muestrario fotográfico signada como MP-26.

Asimismo, se denota insuficiente fundamentación, porque de la lectura de la sentencia solo contiene la fundamentación descriptiva, y la fundamentación fáctica, pero no contiene la fundamentación analítica o intelectiva y la fundamentación jurídica. Limitándose la juez ad quo a referir que surgiendo en consecuencia con fuerza la presunción de inocencia, establecido en el art. 116 de la CPE de que emerge el principio in dubio pro reo, por el cual es preferible absolver al culpable que condenar al inocente., por lo que se declara con lugar este agravio.

III.4. Como agravio se denuncia que la sentencia impugnada viola el principio de congruencia ya que no se consideró los razonamientos de fundamentación guarden relación y correspondencia con la parte decisiva de la sentencia de fondo.

Al respecto cabe señalar que esta afirmación es evidente, dada cuenta que el razonamiento empleado no responde a la lógica dada cuenta, que las premisas en las que se funda las consideraciones sobre la autoría o no, que se encuentran incursas en la parte considerativa del fallo, son negativas y de ello deviene la determinación de absolución del acusado, que viene a constituir la conclusión a la que arriba el tribunal en la parte resolutiva del fallo, al respecto la sentencia refiere: "II. Hechos probados circunstancias y objeto del juicio.

Las pruebas documentales incorporadas a juicio por su lectura, como son la MP-1, MP-2, MP-3, MP-4, MP-5, MP-6 y 7, MP-8, MP-9, MP-10, MP-14, MP-26, MP-27, y la prueba testifical de cargo consistente en la atestación del Sgto. Rubén Darío Alvarado Flores el cual manifestó que ingreso al domicilio donde se encontró sustancia controlada y a los cuatro imputados incluyendo a Grover Olguera Aranda en el mismo ambiente y que la sustancia se encontraba al lado de la mochila de Grover Olguera Aranda. Este tribunal de alzada considera que hubo incongruencia ya que no existe relación entre lo acusado, la valoración de la prueba, para concluir con el fallo final.

La S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia, refiriéndose a los siguientes aspectos señalados en dicha sentencia: 'La Constitución Política del Estado, en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, está reconocido por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia. De ello, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo, indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en "El Derecho de los Derechos": "El Derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticas (...) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático...".

Como se advierte de la jurisprudencia citada, loa congruencia se constituye en un principio procesal que hace a la garantía del debido proceso, que le señala el camino al juzgador para llegar a una resolución o sentencia, además de fijarle un límite a su poder discrecional. Es así, que el principio de congruencia, se manifiesta en la concordancia entre lo pedido y la decisión judicial, puesto que esta debe estar referida exclusivamente a las partes intervinientes, al objeto o petición y a la causa. Por ello, el juzgador, debe fundamentar y motivar el porqué de su decisión, haciendo alusión a los hechos que las partes invocaron y a las pruebas producidas y aplicando las normas jurídicas pertinentes. Por lo que de revisado el fallo impugnado se tiene que los razonamientos de fundamentación no guardan relación y correspondencia con la parte resolutiva de la sentencia de fondo, correspondiendo declarar con lugar el agravio.

Considera el tribunal de alzada que es evidente que existen defectos de sentencia insubsanables al tenor del art. 370-5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., por lo que en esos casos corresponde aplicar el primer párrafo del art. 413 del Cód. Pdto. Pen. Se encuentra impedido de corregir directamente el defecto porque está vedado de valorar prueba el tribunal de alzada, corresponde el reenvió.

Concluyendo que el fallo apelado no se ajusta plenamente a las normas procesales vigentes, encontrando el tribunal de alzada que se ha inobservado o dado errónea valoración de la prueba, por lo que los argumentos traídos al recurso que se analiza es consistente y con sustento legal.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija y en observancia de las normas invocadas yen aplicación de los arts. 51-2 y 413 del Cód.

Pdto. Pen., se declara: CON LUGAR de manera parcial el recurso de apelación restringida, interpuestos por el Ministerio Público, y en consecuencia se ANULA la Sentencia N° 12/2013 de 14 de agosto de 2013, dictada por el Juzgado de Sentencia Primero en lo Penal de la Capital, se ordena la reposición del juicio por el Juzgado de Sentencia Segundo en lo Penal de la Capital. Con costas.

Conforme a lo previsto por el art. 417 de la L. N° 1970 se advierte a la parte que se creyere agraviada con la presente resolución, que tiene el plazo de cinco días hábiles desde su legal notificación para interponer recurso de casación.

Vocal relator: Dr. Jorge Alejandro Vargas Villagómez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Jorge Alejandro Vargas Villagómez.- Carolina Chamón Calvimontes.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 8 de octubre de 2018, cursante de fs. 302 a 306, Grover Olguera Aranda, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 23/2018 de 17 de agosto, de fs. 286 a 290, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Felipe Mamani Mendoza, Ruth Sara Baltazar, Fermín Impa Llanos y el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Tráfico de Sustancias Controladas; y, Asociación Delictuosa y Confabulación, previstos y sancionados por los arts. 48 con relación al 33 inc. m) y 53 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley 1008).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 03/2012 de 21 de mayo (fs. 263 a 268 vta.), Felipe Mamani Mendoza fue sentenciado a doce años de presidio por su autoría en el del Delito de Tráfico de Sustancias Controladas, tipificado por el art. 48 de la Ley 1008 y multa de doce mil días a razón de Bs. 1 por día y costas; y, Ruth Sara Baltazar y Fermín Impa Llanos, declarados absueltos de los delitos endilgados en su contra; y, por Sentencia 12/2013 de 14 de agosto (fs. 260 a 262), la Juez Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Grover Olguera Aranda, absuelto de pena y culpa de la comisión de los delitos de Tráfico de Sustancias Controladas; y, Asociación Delictuosa y Confabulación, previstos y sancionados por los arts. 48 con relación al 33 inc. m) y 53 de la Ley 1008, ya que la prueba aportada no fue suficiente para generar en el Juez la convicción sobre su responsabilidad penal.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público formuló recurso de apelación restringida (fs. 269 a 271), resuelto por Auto de Vista 23/2018 de 17 de agosto, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró “con lugar” de manera parcial el referido recurso y anuló la Sentencia apelada con reposición del juicio por el Juzgado Segundo de Sentencia, con costas, motivando la presentación del recurso de casación sujeto al presente análisis.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 1093/2018-RA de 21 de diciembre, se extrae el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del CPP y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada no podía en ningún momento hacer referencia a las pruebas testifical y documental, menos que es lo que han referido en juicio, como si hubiesen participado en el juicio oral, vulnerándose el Debido Proceso al no haber considerado la jurisprudencia referida a la prohibición de revalorizar prueba por parte del Tribunal de apelación.

I.1.2. Petitorio.

La recurrente impetra se deje sin efecto el Auto de Vista recurrido y se determine que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, dicte un nuevo Auto de Vista que declare sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, confirmando la Sentencia recurrida por estar a derecho, conforme a la Doctrina Legal Aplicable.

I.1.3. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 1093/2018-RA de 21 de diciembre, cursante de fs. 313 a 316, este Tribunal Supremo admitió el recurso formulado por Grover Olguera Aranda 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 12/2013 de 14 de agosto, la Juez Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Grover Olguera Aranda, absuelto de pena y culpa de la comisión de los delitos de Tráfico de Sustancias Controladas; y, Asociación Delictuosa y Confabulación, con base a los siguientes argumentos:

Se tiene la prueba literal, material y testifical incorporada a juicio, que establece que el 26 de diciembre de 2011 aproximadamente horas 12:40 p.m. cuando los funcionarios de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN) de la localidad de Bermejo, provincia Arce del departamento de Tarija ingresaron al domicilio ubicado en el barrio Lapacho sobre la calle Narciso Campero de esa localidad, donde tenía su vivienda Felipe Mamani Mendoza más propiamente una habitación, donde se encontró en el interior a cuatro personas, Felipe Mamani Mendoza, Fermín Impa Llanos, Ruth Salar -en compañía de una menor de edad- y Grover Olguera, encontrando de igual forma en dicha habitación al lado de una cama, una bolsa de nylon color negro en cuyo interior contenía otras siete bolsas transparentes de nylon con una sustancia blanquecina con color característicos a cocaína que según las actas de pesaje arrojó un total de 6.021 gramos y a la prueba de campo dio positivo para cocaína; sin embargo de ello, la prueba de campo que fue realizada en la etapa preparatoria llega a ser simplemente prueba indiciaria para la imputación formal y un medio de conocimiento indirecto del objeto de enjuiciamiento, es decir que el objeto de prueba de un indicio no es el objeto del juicio, sino otro medio u otro hecho, cuyo posible mérito causal, permita concluir la existencia o no del delito en sí mismo, siendo que en el caso de autos por la naturaleza misma de los delitos por los cuales se acusa como ser Tráfico de Sustancias

Controladas y Asociación Delictuosa y Confabulación, estos indicios deben ser corroborados por prueba científica que debe ser realizada por el perito dependiente del Instituto de Investigaciones Forenses. Tampoco se ha investigado la vinculatoriedad que tenían las personas que fueron encontradas, talvez realizando el flujo de llamadas del teléfono celular de Grover Olguera a efectos de verificar las llamadas, menos se averiguó el grado de familiaridad que dice tener la concubina de Felipe Mamani Mendoza, a efectos de aclarar si el imputado sólo acudió a compartir un churrasco a la casa de su familiar.

II.2. De la apelación restringida.

El Ministerio Público presentó contra la Sentencia recurso de apelación restringida, manifestando que:

1) Se hubieran violado los principios constitucionales del ordenamiento jurídico entre ellos legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad y jerarquía normativa, así como el principio fundamental al Debido Proceso, al no valorar las pruebas producidas durante el juicio de modo integral conforme a las reglas de la sana crítica y exponer los razonamientos en que fundamenta su decisión, conforme lo establece el art. 357 del CPP; sin embargo señala que "en observancia del art. 362 núm. 2 del CPP" (sic), declara a Grover Olguera Aranda de generales ya expresadas, absuelto de culpa y pena del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, Confabulación y Asociación Delictuosa.

2) Se tiene la existencia de incongruencia y contradicción entre la Ratio decidendi y la parte resolutiva, constituyendo defectos absolutos que merecen su revisión.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

Radicada la causa en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, resolvió el recurso de apelación restringida del Ministerio Público, mediante el Auto de Vista impugnado, que declaró con lugar de manera parcial el referido recurso, anulando la Sentencia apelada, bajo los siguientes fundamentos:

1) El reconocimiento legal de los derechos que tiene tanto el imputado como el acusador particular en este caso el Ministerio Público, reconocidos por la Constitución Política del Estado, Tratados y Convenios Internacionales y las leyes vigentes no se vulneran cuando se somete a un procesado a juicio oral, público y contradictorio, que deviene en un juicio de absolución, dada cuenta que se produjo prueba y de su compulsa se llegó a dicha determinación, en cumplimiento de los principios del debido proceso; no pudiendo de ninguna manera inclinarse la balanza en dirección diferente del peso probatorio verificada en juicio con el fundamento de protección a una de las partes, no existiendo sustento esgrimido que determine el agravio alegado. Es del caso señalar que no corresponde al Tribunal de alzada la revalorización de la prueba, sino que, su labor se circunscribe a determinar si dicha valoración nació de un razonamiento intelectivo apegado a la lógica, la experiencia y la psicología, en tal entendimiento de la revisión de la Sentencia impugnada se verifica que el Tribunal de Sentencia, no efectuó una valoración integral de la prueba incorporada a juicio, exponiendo de manera contradictoria las razones por las que se otorga valor positivo o negativo a la misma, pues de manera incongruente, en conjunto determinó un juicio de absolución respecto al acusado recurrente, verificándose el quebrantamiento de las reglas de la lógica dado que se exponen de manera contradictoria cada uno de los sustentos del valor que otorga a la prueba de manera individual y en su conjunto; no se debe pasar en alto que los delitos de narcotráfico son delitos de carácter formal y no de resultado.

En el caso de autos se tiene de la resolución impugnada en el punto III.- valoración y fundamentación jurídica, numeral 2 última parte que la Juez de Sentencia señala que "...siendo que en el pliego acusatorio ha sido ofrecido como prueba documental el dictamen técnico pericial N° 018/2012 sin embargo el mismo no ha sido incorporado a Juicio, por haber sido retirado" sin embargo esta prueba no puede determinar la absolución del acusado, ya que se introdujo al juicio oral y contradictorio prueba que fue valorada defectuosamente debido a que no se tomó en cuenta las siguientes pruebas introducidas a juicio consistente en: acta de requisa de inmueble (MP-1); acta de prueba de campo (MP-2), declaración del Pol. Rubén Darío Alvarado Flores. De lo que se tiene que la Juez de mérito ha incurrido en defectuosa valoración de la prueba e incorrecta aplicación de las reglas de la lógica, la ciencia, el sentido común y la experiencia, incurriendo en vicios de valoración, al efectuarla en forma genérica e imprecisa, con carencia de valoración de las declaraciones testificales y con falta de apreciación conjunta de toda la prueba, entre ella el acta de pesaje de sustancias controladas (MP-9), el muestrario fotográfico (MP-26). Asimismo, se denota insuficiente fundamentación, porque la sentencia sólo contiene la fundamentación descriptiva y la fundamentación fáctica, pero no contiene una fundamentación analítica y una fundamentación jurídica. Limitándose la juez a quo a referir que surgiendo en consecuencia con fuerza la presunción de inocencia, establecido en el art. 116 de la CPE de que emerge el principio in dubio pro reo, es preferible absolver al culpable que condenar al inocente, por lo que se declara con lugar este agravio.

2) El razonamiento empleado no responde a la lógica dada cuenta, que las premisas en las que se funda las consideraciones sobre la autoría o no, que se encuentran incursas en la parte considerativa del fallo, son negativas y de ello deviene la determinación de absolución del acusado, que viene a constituir la conclusión a la que arriba el tribunal en la parte resolutiva del fallo; al respecto, la sentencia refiere como hechos probados circunstancias y objeto del juicio, las pruebas documentales incorporadas a juicio por su lectura, como son la MP-1, MP-2, MP-3, MP-4, MP-5, MP-6 y 7, MP-8, MP-9, MP-10, MP-14, MP-26, MP-27, y la prueba testifical de cargo consistente en la atestación del Pol. Rubén Darío Alvarado Flores quien manifestó que ingresó al domicilio donde se encontró sustancia controlada y a los cuatro imputados incluyendo a Grover Olguera Aranda en el mismo ambiente y que la sustancia se encontraba al lado de la mochila de Grover Olguera Aranda, existiendo incongruencia ya que no existe relación entre lo acusado, la valoración de la prueba y la conclusión del fallo.

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

En el caso presente, la parte recurrente denuncia que el Tribunal de alzada revalorizó prueba, aspecto que vulneraría el Debido Proceso; en consecuencia, corresponde dilucidar si el extremo denunciado es evidente y si vulnera el referido derecho.

III.1. Labor de control de logicidad por parte del Tribunal de alzada ante la denuncia de errónea valoración de la prueba.

Con la finalidad de resolver el recurso de casación sujeto a análisis, es menester precisar que aunque la apreciación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas (intangibilidad de la prueba y de los hechos) de la sentencia son inatacables en apelación restringida; están sujetas al control de logicidad a cargo del Tribunal de apelación, que verificará a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida, el proceso lógico seguido

por el juzgador en su razonamiento a través del examen sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia, cotejando si en su fundamentación se observaron las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia.

Pues bien, el juzgador debe observar los principios lógicos supremos o leyes supremas del pensamiento que gobiernan la elaboración de los juicios y otorgan base cierta para determinar cuáles son, necesariamente verdaderos o falsos. A decir del profesor De la Rúa, las leyes del pensamiento son leyes a priori que están constituidas por las leyes fundamentales de coherencia y derivación, por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente. (De la Rúa, Fernando. Teoría General del Proceso. Editorial Depalma, Buenos Aires 1991. Pág. 154-158).

Asimismo, en relación a las leyes de la psicología el Tribunal o Juez tiene el deber de aplicarlas en la valoración de las pruebas, no siendo necesario que indique cuál sea el procedimiento psicológico empleado; además, de aplicar las normas de la experiencia, que son los juicios hipotéticos de contenido general desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia; pero, independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos. (Arroyo, Gutiérrez José Manuel y Rodríguez, Campos Alexander. Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal. Editorial Jurídica Continental. San José-Costa Rica 2003. 2da. Edición. Pág. 91).

En el ordenamiento jurídico boliviano, el sistema de valoración de la sana crítica, se encuentra establecido en el art. 173 del CPP, que refiere: “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”; lo que implica, que el juzgador debe observar las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia en la emisión de la sentencia, que podrá ser impugnada, cuando la parte considere que no fueron aplicadas correctamente.

Consiguientemente, ante la denuncia de errónea valoración de la prueba por la incorrecta aplicación de las leyes del pensamiento humano respecto a la sana crítica, que además deberá contener necesariamente la identificación de cuáles los elementos de prueba incorrectamente valorados, así como la solución pretendida; el Tribunal de alzada, verificará si los argumentos y conclusiones de la Sentencia, reúnen los requisitos para ser considerados lógicos y de evidenciar el reclamo, determinará la nulidad de la Sentencia y la reposición del juicio ante la prohibición de corregir directamente el defecto, conforme dispone el art. 413 del CPP; en cambio, de resultar incorrecta la denuncia, dispondrá su rechazo y confirmará lo resuelto en sentencia por el Juez o Tribunal de Sentencia.

Este entendimiento ha sido ampliamente desarrollado en el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007, que señala: “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 a actuaciones procesales sin incidencia directa en la resolución de mérito, la inobservancia de estas reglas emergentes de lo expresamente determinado en la ley adjetiva penal deberán ser observadas por los Tribunales que conocen el recurso de apelación restringida previamente a admitirse los recursos por estos motivos y en caso de no ser debidamente subsanada la observación referida, los Tribunales deberán declarar inadmisibles los recursos por este motivo, en cuyo caso no podrán reiterarse estos argumentos en el recurso de casación.

El recurso basado en errónea apreciación de la prueba, tiene por finalidad examinar la sentencia impugnada para establecer si al valorar las probanzas, se aplicó adecuadamente el sistema de la sana crítica o si se transgredieron las reglas del correcto entendimiento humano.

Resulta deficiente el planteamiento cuando el recurso discurre en torno a las propias apreciaciones del recurrente en lugar de señalar concretamente las partes de la sentencia donde se hubieran infringido los principios alegados, requisitos indispensables cuando se reclama sobre la presunta falta de coherencia.

Para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica es preciso que la motivación de la sentencia esté fundada por un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, una prueba, de acuerdo a la sana crítica, tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural.

Los principios lógicos nos previenen contra el posible error de juicio, pero no nos indican ni nos enseñan cual es la verdad o cuáles son los pensamientos verdaderos; simplemente nos suministran un criterio de error, o un criterio aproximado de verdad, sobre el razonamiento del juez".

De lo señalado precedentemente, es posible concluir que el Tribunal de alzada tiene la obligación de efectuar la labor de control de logicidad ante la denuncia de errónea valoración de la prueba; pues si bien, no le corresponde realizar la valoración de las pruebas desfiladas en el proceso, por carecer del principio de inmediación; sin embargo, tiene el deber de verificar que el juzgador hubiere realizado dicha tarea, aplicando las reglas de la sana

crítica, la lógica, psicología y experiencia, materializadas en la fundamentación del fallo de mérito, como también resulta inexcusable para el recurrente señalar e identificar qué elementos de prueba fueron incorrectamente valorados y cuál la solución que pretende; es decir, precisar qué partes de la decisión incurrieron en errores lógico-jurídicos en el que se aplicaron de manera inadecuada las reglas de la sana crítica, con el correspondiente análisis lógico buscado; y, no referirse a aspectos procesales que no vayan a tener incidencia en el fondo del litigio; de ser así, el Tribunal de apelación determinará por declarar inadmisible, si pese a haber otorgado el plazo de tres días para la subsanación del recurso persistió el incumplimiento de lo observado.

Ahora bien, ingresando al análisis del recurso de casación de la parte recurrente, se tiene que el reclamo se basa en que el Tribunal de alzada revalorizó prueba, pues no podía en ningún momento hacer referencia a las pruebas testifical y documental, menos que es lo que han referido en juicio, como si hubiesen participado en el juicio oral.

III.2. Análisis del caso concreto.

Identificado el motivo de casación el el exordio del presente acápite III, de la lectura de antecedentes se puede evidenciar que el Ministerio Público reclamó en su recurso de apelación restringida la vulneración al principio fundamental al Debido Proceso, al no valorar el Tribunal Juzgador las pruebas producidas durante el juicio de modo integral conforme a las reglas de la santa crítica y exponer los razonamientos en que fundamentó su decisión de declarar a Grover Olguera Aranda, absuelto de culpa y pena de los delitos de Tráfico de Sustancias Controladas, Confabulación y Asociación Delictuosa.

Al respecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, resolvió el referido reclamo del Ministerio Público, mediante el Auto de Vista impugnado, señalando que no le correspondía la revalorización de la prueba, sino que, su labor se circunscribe a determinar si dicha valoración nació de un razonamiento intelectivo apegado a la lógica, la experiencia y la psicología; en tal entendimiento, de la revisión de la Sentencia impugnada asumió que el Juez de Sentencia no efectuó una valoración integral de la prueba incorporada a juicio, exponiendo de manera contradictoria las razones por las que otorgó valor positivo o negativo a la misma, de manera incongruente, que en conjunto determinó un juicio de absolución respecto al acusado recurrente, verificando en su análisis el quebrantamiento de las reglas de la lógica dado que se expusieron de manera contradictoria cada uno de los sustentos del valor que otorgó a la prueba de manera individual y en su conjunto y que no debía pasarse en alto que los delitos de narcotráfico son delitos de carácter formal y no de resultado.

En ese contexto, el Tribunal de apelación destacó que en el pliego acusatorio fue ofrecido como prueba documental el dictamen técnico pericial 018/2012; sin embargo, no fue incorporado a Juicio, por haber sido retirado", sin que la referida prueba pueda determinar la absolución del acusado, ya que se introdujo al juicio prueba que fue valorada defectuosamente al no tomarse en cuenta el acta de requisa de inmueble signada como MP-1, que fue practicada el 26 de diciembre de 2011 en presencia de los policías Luis F. Remontt Calderon y de Rubén Darío Alvarado Flores, en el domicilio ubicado en la calle Narciso Campero entre calles La Paz y Mariscal Sucre, barrio Los Lapachos, donde se hizo constar que previo al ingreso del domicilio se advirtió a Felipe Maman¡ sobre la sospecha de que en dicho domicilio existían sustancias controladas, quien dio el consentimiento para la requisa del inmueble, donde se encontró una bolsa de nylon color negra y en su interior seis bolsas

de nylon color transparente que sometida a la prueba de campo dio positivo para cocaína, un estante de madera desarmado con perforaciones en el mismo; el acta de prueba de campo signada como MP-2, que refiere que la sustancia controlada se encontraba en una habitación cerca de la cama dentro de una bolsa nylon en cuyo interior se encontró seis bolsas y una bolsa pequeña de nylon de color transparente de forma ovoidal que contenían una sustancia blanquecina con olor y color característico a marihuana que al sometimiento a la prueba de campo dio como resultado positivo para cocaína; y, la declaración del testigo de cargo Sargento Rubén Darío Alvarado Flores, manifestó que ingresó al domicilio donde se encontró sustancia controlada y a los cuatro imputados incluyendo a Grover Olguera Aranda, en el mismo ambiente y que la sustancia se encontraba al lado de la mochila de Grover Olguera Aranda.

Con estos datos, la Sala de apelación concluyo que la juez de mérito incurrió en defectuosa valoración de la prueba e incorrecta aplicación de las reglas de la lógica, la ciencia, el sentido común y la experiencia, incurriendo en vicios de valoración, al resultar genérica e imprecisa, con carencia de valoración de las declaraciones testificales, existendo falta de apreciación conjunta de toda la prueba, entre ellas las pruebas documentales: acta de pesaje de sustancias controladas signada como MP-9 y muestrario fotográfico signada como MP-26. Asimismo, estableció la existencia de insuficiente fundamentación, porque de la lectura de la Sentencia sólo contiene la fundamentación descriptiva y la fundamentación fáctica; pero no contiene la fundamentación analítica y la fundamentación jurídica, limitándose la Juez a referir que surgiendo en consecuencia con fuerza la presunción de inocencia, establecido en el art. 116 de la CPE que emerge el principio in dubio pro reo, era preferible absolver al culpable que condenar al inocente.

Esta relación de antecedentes que precede denota con concluir con meridiana claridad que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, al resolver el reclamo formulado por parte de la Fiscalía en relación a la vulneración al principio fundamental al Debido Proceso, por falta de valoración de las pruebas producidas durante el juicio de modo integral conforme a las reglas de la santa crítica y exponer los razonamientos en que fundamentó su decisión, a través del Auto de Vista impugnado, efectuó de manera correcta el control de logicidad a la Sentencia emitida en la presente causa por la Juez Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, verificando que el Juzgado de origen: 1) No valoró las pruebas de modo integral conforme a las reglas de la santa crítica, pues evidenció que la Sentencia contenga entendimientos totalmente antagónicos no hallándose coherencia en el entendimiento del Juez de origen, pues: a) Por un lado, a efectos de absolver de culpa y pena al recurrente, refirió que el dictamen técnico pericial si bien fue ofrecido mediante Acusación Formal, no fue incorporado a Juicio, por haber sido retirado; prueba que no podía determinar la absolución del acusado; y, b) Por otra parte, se introdujo prueba al juicio oral y contradictorio que fue valorada defectuosamente, debido a que no se tomó en cuenta: i) el acta de requisa del inmueble (MP-1), de 26 de diciembre de 2011 en presencia de los policías Luis F. Remontt Calderon y de Rubén Darío Alvarado Flores, en el domicilio ubicado en la calle Narciso Campero entre calles La Paz y Mariscal Sucre, barrio Los Lapachos, lugar, donde se encontró una bolsa de nylon color negra y en su interior seis bolsas de nylon color transparente de forma ovoidal que contenían una sustancia blanquecina; ii) el acta de prueba de campo (MP-2), que determinó que la sustancia blanquecina que se encontró en el domicilio antes señalado, al sometimiento a la prueba de campo dio como resultado positivo para cocaína; iii) la declaración del testigo de cargo

(Sargento Rubén Darío Alvarado Flores), quien manifestó que ingresó al domicilio referido, encontrándose la referida sustancia blanquecina y a los imputados -incluido Grover Olguera Aranda- en el mismo ambiente que la sustancia, que se encontró al lado de la mochila del recurrente; iv) el acta de pesaje de sustancias controladas (MP-9); y, v) el muestrario fotográfico (MP-26). 2) No expuso los razonamientos en que fundamentó su decisión, al no contener fundamentación analítica, entendiéndose a aquella fundamentación como el momento en el que se analizan los elementos de juicio, dejando constancia de los aspectos en que consistió la coherencia o incoherencia, la consistencia o inconsistencia, la veracidad o la falsedad del oponente, así como también deben quedar claramente expresados los criterios de valoración que se han utilizado para definir la prueba que se acoge o se rechaza.

Por lo que, de ningún modo la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija a través del Auto de Vista impugnado efectuó una revalorización de las pruebas judicializadas en el acto de juicio, que se produce cuando en alzada se asigna una valoración distinta, mayor o menor a la efectuada en la Sentencia, limitándose a efectuar la labor de control de logicidad, que le permitió concluir en la ausencia de valoración analítica a determinadas pruebas debidamente identificadas en el Auto de Vista impugnado, más cuando de acuerdo al entendimiento jurisprudencial asumido por esta Sala, el sujeto procesal que denuncia revalorización probatoria por parte del Tribunal de alzada, tiene el deber de precisar qué pruebas fueron revaloradas, proveyendo los fundamentos necesarios que permitan advertir dicho defecto y no limitarse como sucede en el caso de autos al plantear una denuncia genérica sin ningún respaldo legal ni motivación concreta, de esta manera no se evidencia la existencia de vulneración del debido proceso, por lo que este recurso de casación resulta 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 Grover Olguera Aranda.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 4 de junio de 2019.

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

408

Francisca Sorzano Parrado c/ Paola Sorzano Cano y otros
Despojo
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 1 de agosto de 2018.

VISTOS: En grado de apelación restringida la Resolución N° 26/2016, de 25 de noviembre de 2016 de 25 de noviembre de 2016 (fs. 337 a 339 vta.); el recurso de apelación restringida opuesto por Paola Sorzano Cano, Ronald Villca Sorzano y Brayan Sorzano (fs. 351 a 360 vta.); la respuesta que hace llegar Francisca Sorzano Parrado (fs. 363-364); todo lo que ver convino y se tuvo presente a efectos de la resolución que se emite y;

CONSIDERANDO: Mediante Resolución N° 26/2016, de 25 de noviembre de 2016 y cursante de fs. 337 a 339 vta., el Juez Público Civil y Comercial de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal 1° de Chulumani, Provincia Sud Yungas, dicta sentencia y falla declarando a Paola Sorzano Cano, Ronald Villca Sorzano y Scott Brayan Sorzano Millares, autores y participes del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del CP. En consecuencia, se les condena a los tres antes mencionados a la pena privativa de libertad de 1 año de reclusión a cumplir la primera en el Reformatorio de Mujeres de Miraflores y los dos restantes en el Penal de San Pedro de La Paz, pena a ser computada a partir de la detención de los condenados. Alternativamente se les impone el pago de Bs 1.000.-, como costas procesales a ser depositado en la Unidad de Depósitos Judiciales del Consejo de la Magistratura.

CONSIDERANDO: Por memorial de fs. 351 a 360 vta., Paola Sorzano Cano, Ronald Víllca Sorzano y Brayan Sorzano, deducen recurso de apelación restringida en contra de la Resolución N° 36/2016, lo hacen bajo los términos ampliamente expuestos en el escrito mencionado, consignando apartados referidos a la enunciación de los hechos objeto del juicio de la que se resalta el contenido de la acusación particular y sus pormenores, cuestionando los fundamentos de dicha pieza procesal todo lo alegado por la acusadora particular. Acto seguido pasan a un segundo aparatado referido al análisis y valoración de las pruebas producida en juicio, acudiendo para ello a los fundamentos de la sentencia en el aparatado de la fundamentación probatoria y las conclusiones a las que arriba -en criterio de los apelantes- el tribunal de sentencia, cuando el fallo es dictado" por un solo juez de sentencia. Respecto a la valoración de la prueba acuden a cuestionar a los testigos de cargo, invocan la S.C. N° 0731/2010-R, lo mismo que cuestionan las conclusiones referidas a la prueba documental.

Pasan a un Aparatado III bajo el epígrafe de fundamentación y motivación jurídica, cuestionando nuevamente las conclusiones del Tribunal de Sentencia Primero y resaltando,

así como cuestionando las conclusiones referida a actuados jurídicos procesales llevados adelante como la inspección judicial. Le sigue cuestionamientos sobre la correlación entre la acusación y la sentencia; los principios jura novit curia y principio de congruencia, para seguidamente detallar la absolución o inocencia de los acusados plasmadas en las conclusiones de la sentencia.

En un Apartado V hablan del defecto de la sentencia que originaría el recurso de apelación restringida, invocando el art. 370 del CPP, como la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; que la sentencia se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación de normas de este título; que no exista fundamentación en la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria y aquí si se invocan los arts. 124 y 360 de CPP; que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados en la valoración defectuosa de la prueba; la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y acusación, en cuyo apartado invocan también el art. 362 de la L. N° 1970.

Por lo demás en el último acápite referido a la fundamentación teórica del recurso de apelación restringida a más de hacer conocer el entendimiento de dicho recurso, lógicamente en criterio de los apelantes, se demanda que les sea concedido dicho recurso, con la finalidad que el alto Tribunal de Justicia revoque la sentencia apelada y en su mérito dicte sentencia absolutoria en favor de los tres acusados y por el delito de despojo. Finalmente demandan se señale audiencia pública de fundamentación oral del recurso e invocan como precedente el A.S. N° 30/2007 de 26 de enero.

CONSIDERANDO: Corrido en traslado el recurso antes mencionado, por memorial de fs. 363-364, Francisca Sorzano Parrado, responde a dicho recuso y lo hace bajo los términos expuestos en el escrito mencionado, resaltando que dicho recurso no cumple con los presupuestos del art. 407 del CPP; cuestionan los argumentos de la apelación y demanda en definitiva que el tribunal de alzada declare infundado el recurso y confirme la justa sentencia, con costas y costos.

CONSIDERANDO: Con los fundamentos y consideraciones que a continuación se dirán, se tienen los siguientes extremos de orden legal e importancia jurídica a efectos de la emisión de la resolución que se dicta:

1.- Dictada la Sentencia N° 26/2016, de 25 de noviembre de 2016 cursante de fs. 337 a 339 vta., notificadas las partes debida y legalmente, es que por memorial de fs. 351 a 360 vta., Paola Sorzano Cano, Ronald Villca Sorzano y Brayan Sorzano, deducen recurso de apelación restringida y lo presenta dentro el plazo previsto por ley, es decir dentro el plazo establecido por la primera parte del art. 408 del CPP, en armonía con el art. 130 del mismo compilado formal que rige la materia, computando sólo días hábiles. Dicho recurso se corre en traslado y se presenta el escrito de respuesta de fs. 363-364.

2.- Remitida la causa en apelación restringida de la sentencia pronunciada en los de la matea, cuya resolución es la signada con la N° 26/2016, de 25 de noviembre de 2016, la misma es sorteada por el Sistema IANUS a esta Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conforme consta de fs. 367, dando lugar a que previa revisión del contenido el recurso de apelación restringida, el Presidente de Sala Penal Tercera de entonces, por proveído de 4 de abril de 2017 y como consta de fs. 372, al constatar que el recurso de apelación restringida deducido por los acusados, incumple con los arts. 407 y 408 del CPP, determina la notificación de los recurrentes, sea a efectos que en el

plazo de tres días de su notificación con el mencionado proveído, corrijan los defectos y omisiones de su recurso, en su caso los subsanen, es decir citen concretamente las disposiciones legales que consideran violadas o erróneamente aplicadas, expresando cual es la aplicación que se pretende, invoquen separadamente cada violación con sus fundamentos e invoquen asimismo precedentes contradictorios acorde al segundo párrafo del art. 416 de la L. N° 1970 respeto a cada agravio, bajo alternativa de rechazo consiguiente inadmisibilidad del recurso conforme prevé el art. 399 del mismo Compilado Adjetivo Penal. Es más, en el mismo proveído se les advierte que conforme al A.S. N° 174/2013, de 19 de junio la recurrente no puede invocar nuevas denuncias.

- Con esta determinación se notifica a los apelantes en fechas 24 de julio de 2017 y 10 de agosto de 2017, como salen en las diligencias de fs. 378 y 383, sin que pese al tiempo transcurrido los recurrentes hayan presentado escrito alguno subsanando, en su caso corrigiendo los defectos así como omisiones de su recurso, por lo que corresponde aplicar directamente el segundo párrafo del art. 399 del CPP, es decir el rechazo y la declaratoria de inadmisibilidad del recurso, porque dicha norma legal enuncia expresamente: "(Rechazo sin trámite). Si existe defecto u omisión de forma, el tribunal de alzada lo hará saber al recurrente, dándole un término de tres días para que lo amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo. Si el recurso es inadmisible lo rechazará sin pronunciarse sobre el fondo".

3.- Sobre el mismo particular anterior, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia del Estado, ha recogido el mandato de los arts. 399, 407 y 408 del CPP, en sendos autos supremos y a efectos de la presente resolución se cita el A.S. N° 599, de 27 de noviembre de 2003 que como doctrina legal aplicable enuncia: "El propósito de los requisitos deforma, exigidos por los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., radican en facilitar a la autoridad el conocimiento cabal y objetivo de la pretensión impugnatoria del recurrente, por lo que para lograr ese propósito, el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., obliga al tribunal de alzada a conminar el recurrente para que subsane los defectos u omisiones de forma que contiene su recurso bajo apercibimiento de rechazo, por lo que en ningún caso el tribunal está facultado a rechazar el recurso así formulado in limine, es decir; sin haberle previamente dado la oportunidad de subsanar las formalidades extrañadas...". Orientación similar se encuentra en el A.S. N° 71 de 9 de febrero de 2004, que determina que ante el incumplimiento de los arts. 407 y 408 del CPP, debe otorgarse un plazo de tres días al apelante para que subsane las omisiones del recurso, bajo alternativa de rechazo.

3.1.- Es más, toda autoridad judicial debe de aplicar el principio de legalidad establecidos por los arts. 180-I Constitucional y 30-6) de la L.Ó.J., es decir el sometimiento de los jueces a las normas constitucionales y procesales. Precisamente un mandato procesal como es el consignado al art. 399 ordena la concesión de un plazo de tres días para que se corrijan los defectos u omisiones deforma, bajo apercibimiento de rechazo. En el caso presente detectado los defectos y omisiones del recurso de apelación restringida se ha concedido a los apelantes el plazo de 3 días para que subsane y corrijan los defectos, así como omisiones de su recurso, no habiéndolo hecho así en tiempo oportuno, por lo que corresponde emitir una resolución en esa línea.

4.- El escrito de apelación de fs. 351 a 360 vta., evidentemente incumple con los arts. 407 y 408 de CPP, habida cuenta que se ha limitado a consignar los fundamentos contenidos en la sentencia; cuestiona genéricamente cada apartado del fallo y cuando habla de los defectos de la sentencia que originan la apelación restringida, Apartado V, se limita a

trascribir algunos puntos del art. 370 del CPP, sin especificar las normas legales en concreto que consideran violadas erróneamente aplicadas; no expresan la aplicación que pretenden respecto a cada punto invocado; no fundamenta de manera jurídica su recurso y no invocan de un auto supremo que no se lo vincula con ninguno de los agravios. Así mismo apelan la Resolución N° 36/2016, cuando la sentencia dictada en los de la materia es la N° 26/2016.

4.1.- Los defectos arriba señalados, los ha hecho notar igualmente la parte víctima, querellante y acusadora particular, a través del memorial de respuesta al recurso que sale de fs. 363-364 y también a través del escrito de fs. 384 presentado en la sala penal tercera, escrito último en el que se relata no haberse subsanado los defectos y omisiones del recurso.

POR TANTO: La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en cumplimiento al art. 399, en relación a la última parte del art. 411 ambos del CPP, RECHAZA y declara INADMISIBLE el recurso de apelación restringida interpuesto por Paola Sorzano Cano, Ronald Villca Sorzano y Brayan Sorzano, al incumplir el recurso por ellos opuestos con los presupuestos de los arts. 407 y 408 del CPP, concedido el plazo previsto por ley, no subsanaron y menos corrigieron los defectos así como omisiones de dicho recurso; consecuentemente CONFIRMA la Resolución N° 26/2016, de 25 de noviembre de 2016, cursante de fs. 337 a 339 vta., y emitida por el Juez Publico Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social, y Sentencia Penal 1° de Chulumani, Provincia Sur Yungas.

El presente auto de vista es recurrible de casación dentro el plazo de cinco días de su legal notificación de conformidad a lo establecido por los arts. 416 y 417 ambos del CPP.

Vocal relator: Dr. Ángel Arias Morales.

Segundo vocal: Dr. Margot Pérez Montaño.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Ángel Arias Morales.- Margot Pérez Montaño.

Ante mí: Abg. Juan Alberto Flores Huanca.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de octubre de 2018, cursante de fs. 423 a 426 vta., Paola Sorzano Cano, Ronal Villca Sorzano y Scott Brayan Sorzano Millares, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista 59/2018 de 1 de agosto de fs. 414 a 416 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Francisca Sorzano Parrado contra los recurrentes, 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 26/2016 de 25 de noviembre (fs. 337 a 339 vta.), el Juez Público de Sentencia Primero en lo Penal de Chulumani del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Paola Sorzano Cano, Ronal Villca Sorzano y Scott Brayan Sorzano Millares, autores de la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del CP,

imponiéndole la pena privativa de reclusión de un año, más el pago de Bs. 1000 en calidad de costas procesales.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados, formularon recurso de apelación restringida (fs. 351 a 360 vta.), resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 59/2018 de 1 de agosto, que declaró inadmisible el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 1068/2018 RA de 21 de diciembre, 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 reclaman que el Tribunal de alzada por Resolución de 4 de abril de 2017, observó la apelación restringida limitándose de manera genérica que no se cumplió con los arts. 407 y 408 del CPP, lo que no resultaría evidente; pues, habrían fundado su recurso de apelación en los incs. 1), 4), 5), 6) y 11) del art. 370 del CPP, en forma fundamentada; empero, el Auto de Vista impugnado aplicó en forma excesiva y rigurosa los criterios de admisibilidad, vulnerando la tutela judicial efectiva y el debido proceso al no haber sido claras las observaciones realizadas cuando se les otorgó los tres días para la subsanación, invocando el A.S. 10 de 26 de enero de 2007.

I.1.2. Petitorio.

Los recurrentes solicitan se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, disponiendo que se dicte nueva resolución.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 1068/2018-RA de 21 de diciembre, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Paola Sorzano Cano, Ronal Villca Sorzano y Scott Brayan Sorzano Millares, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente ante la invocación correcta de precedente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 26/2016 de 25 de noviembre, el Juez Público de Sentencia Penal Primero de Chulumani del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Paola Sorzano Cano, Ronal Villca Sorzano y Scott Brayan Sorzano Millares, autores de la comisión del delito de Despojo, imponiendo la pena de reclusión de un año, con base a los siguientes argumentos:

Como hechos generadores del proceso penal se tiene que el 16 de febrero de 2015, Paola Sorzano Cano, Ronal Villca Sorzano y Scott Brayan Sorzano Millares, valiéndose de apoyo de unos dirigentes, se dieron a la tarea de abrir zanjas y armar pequeñas carpas en el terreno despojado, donde la propietaria y querellante intentó en varias oportunidades recuperar su terreno siendo vanos sus esfuerzos, estableciendo las siguientes condiciones desarrollando el acto de juicio.

1. Con las declaraciones testificales de cargo se llegó a probar que se despojó aproximadamente tres catos.

2. Con la documental de cargo de fs. 186 se determinó el derecho propietario de Francisca Sorzano, al fallecimiento de Teófilo Sorzano sobre el terreno agrícola con una extensión de 7.9875 has., que sufrió un despojo parcial.

3. Con la documental de descargo PD1 se demostró que Paola Sorzano Cano se declaró heredera de Teófilo Sorzano, sin tener registrado su derecho en DDRR.

4. Con la prueba de descargo PD2 se demostró que Paola Sorzano es descendiente de Teófilo Sorzano.

5. Con la documental de descargo PD3 se demostró que Paola Sorzano fue declarada heredera al fallecimiento de su padre Escolástico Ireneo Sorzano, hijo de Teófilo Sorzano.

6. Con la prueba de descargo PD5 se demostró que Scott Brayan Sorzano Millares es descendiente de Irineo Sorzano.

7. Con la documental de descargo PD6 se demostró que Ronald Villca Sorzano es descendiente de Teófilo Sorzano.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

Los imputados formularon recurso de apelación restringida de acuerdo a los siguientes argumentos:

Expresan que en la Sentencia concurren los defectos previstos en los incisos 1), 4), 5), 6) y 11) del art. 370 del CPP, para en forma posterior argumentar mediante el punto I la enunciación de los hechos y el objeto del juicio, cuestionando los siguientes aspectos:

1. De acuerdo a la acusación particular se alegó el despojo sufrido a Francisca Sorzano Parrado, de un terreno rural que habría sido adquirido por sucesión hereditaria, empero no se habría considerado que los acusados con prueba idónea demostraron ser descendientes del anterior propietario Teófilo Sorzano, así como la querellante nunca tuvo la posesión del terreno.

2. La acusación refirió que el despojo se produjo de manera violenta, sin embargo, no se acreditó dicho extremo mediante prueba idónea.

3. El Tribunal de juicio, no consideró la declaratoria de herederos de Paola Sorzano como tampoco los certificados de nacimientos de los co acusados donde se demostró ser descendientes del ex propietario Teófilo Sorzano.

4. Se refirió en la acusación particular que la querellante sufrió Despojo de un cato de terreno el 16 de febrero de 2015, empero no se habría demostrado con prueba dicho extremo, existiendo contradicción entre la prueba testifical, como tampoco se consideró lo manifestado por la querellante en la inspección judicial donde reconoció que el terreno donde se cultivaba coca tendría más de seis años de antigüedad, existiendo contradicción con la fecha del hecho que se sufrió el Despojo.

5. Se habría acusado que los denunciados sin derecho propietario alguno, estarían en posesión del terreno objeto de la Litis, empero se habría demostrado lo contrario, pues existió título del INRA a nombre Teófilo Sorzano quien resulta abuelo de los acusados; por ende, en representación de sus padres continuaron ejerciendo la posesión realizando trabajos desde su niñez, pese a dicha situación en Sentencia se afirmó “en la actualidad ejercen esa posesión sin título”.

6. La acusación alegó que los acusados tendrían el apoyo de los dirigentes del lugar, sin acreditar que dicho apoyo resultara justo o injusto, así como tampoco se consideró que dos dirigentes del lugar en la inspección judicial manifestaron que la querellante nunca tuvo posesión ni realizó trabajo alguno en dichos predios.

7. En acusación se alegó respecto a que se realizó zanjas y armado de carpas, pero dicha situación no se demostró con prueba idónea tampoco con la inspección judicial.

Bajo el punto II subtítulado e análisis y valoración de pruebas, alegaron los recurrentes los siguientes aspectos:

1. Cuestionan la afirmación que en Sentencia se probó el despojo de tres catos de coca, cuando ningún testigo refirió tal cantidad.

2. Referente a que se determinó el derecho propietario de la querellante conforme fs. 186 al fallecimiento de Teófilo Sorzano, situación que a criterio de los recurrentes, se vulneró la sana crítica debido a que no fuese su única descendiente y los acusados tendría derecho también a la sucesión conforme el art. 1094 del CC.

3. Los recurrentes aluden que la conclusión arribada del Tribunal de juicio relativo a que la acusada Paola Sorzano no tuviese su derecho propietario inscrito en DDRR, vulneraría el principio de tipicidad debido a que se entendería que se habría cometido el delito de Despojo por no estar registrado su derecho.

4. Los recurrentes cuestionan que el a quo hubiese establecido que con la documental de descargo PD2 la acusada fuese descendiente, pero no se haya valorado que la misma tuviese derecho de sucesión hereditaria.

5. De la misma forma cuestionan que el Tribunal de juicio oral con la documental PD3, si bien estableció que la acusada Paola Sorzano fuese heredera de Teófilo Sorzano no determinó su derecho sucesorio en cuanto a su posesión sobre el terreno aludido de despojado.

6. Acusaron la contradicción en la valoración de la documental de descargo PD5 en sentido que, si bien se determinó la descendencia de Scott Brayan Sorzano con Irineo Sorzano, no se tomó en cuenta que la acusación particular establecía que no se tendría ningún derecho sobre los predios supuestamente avasallado.

7. Cuestionaron la valoración de descargo PD6 debido a que si bien se determinó la sucesión hereditaria de Ronald Villca respecto a Teófilo Sorzano no se tomó en cuenta que por dicho derecho es que se obtuvo la posesión sobre el terreno cuestionado de avasallado.

Con relación al acápite III, cuestionaron el tipo penal de Despojo con relación al derecho de posesión que ejercen los acusados sobre el predio supuestamente avasallado, bajo los siguientes aspectos:

1. Si bien se determinó en Sentencia un derecho posesorio de los acusados, se los condenó por el delito de Despojo.

2. Advirtieron que mediante la inspección judicial los acusados no estaban pernoctando en carpas conforme la acusación.

3. Expresaron la supuesta contradicción establecido en Sentencia, en sentido que en la inspección judicial se evidenció el derecho posesorio de los acusados, pero en Sentencia se estableció que no tendrían ningún título.

4. Cuestionaron los recurrentes la afirmación de que en Sentencia se determinó que el cocal no fuese de propiedad de los acusados, al no respaldar el extremo con elementos probatorios.

En cuanto al acápite IV, los recurrentes cuestionaron la correlación entre la acusación y la Sentencia, aludiendo los principios de iura novit curia, de congruencia para luego cuestionar los siguientes aspectos:

1. La determinación de la fecha exacta cuando se cometió el supuesto delito de Despojo.

2. No se determinó la violencia o intimidación en la comisión del delito conforme se alegó en la acusación.

3. Los recurrentes cuestionaron la conclusión de la Sentencia, que la sucesión hereditaria no fuese oponibles a terceros, debido a que consideran que no podría condenarse solo porque no se registró su derecho sucesorio.

4. Observaron la incorporación de la prueba documental de descargo PD6 relativo al plano del lote de terreno debido a que habría servido de base al Juzgador para emitir la sentencia condenatoria cuando de la revisión del acta de juicio oral dicha prueba hubiese sido excluida.

5. Aludieron defecto absoluto conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, al valorarse la prueba del informe pericial.

Finalmente, en la argumentación del acápite V, aludieron los defectos de Sentencia del recurso de apelación restringida bajo los siguientes aspectos:

1. Denunciaron la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, cuestionando el tipo penal de Despojo, sosteniendo que los acusados no hubiesen subsumido su conducta a dicha norma sustantiva, alegando que no se evidenció la fecha de la comisión del acto, como tampoco la violencia o amenaza.

2. Acusaron la incorporación ilegal de las pruebas al juicio en violación a las normas procesales, argumentando que el informe pericial fue indebidamente valorado en Sentencia, pese a que el plano de ubicación que sirvió como base para la elaboración de dicha prueba, fue excluido conforme el art. 172 del CPP.

3. Aludieron la falta de fundamentación de la Sentencia, sosteniendo la infracción del art. 124 del CPP, al no expresarse los motivos de hechos y derechos en que sustentaría la decisión de la Sentencia, relativo al tipo penal de Despojo, por no estar individualizada la conducta de los acusados, alegando que se sancionó el resultado y no el grado de responsabilidad.

4. Alegaron la inexistencia de hechos y la errónea valoración probatoria, argumentando que en la inspección judicial no se determinó la forma de posesión de los acusados ni la propiedad de las plantaciones de cocales, asimismo cuestionó el informe pericial en sentido que se determinó por parte de dicha pericia una sobreposición entre el terreno de la acusadora y la acusada Paola Sorzano Cano.

5. Por último, advirtieron la inobservancia a las reglas de la congruencia entre la Sentencia y acusación, sosteniendo que no existirían las conductas que incriminen al tipo

penal de Despojo, cuestionando que los hechos acusados tampoco fuesen ciertos en infracción del art. 362 del CPP.

II.3. De la observación realizada por el Tribunal de alzada.

Mediante providencia de 4 de abril de 2017, el Tribunal de apelación observó la apelación restringida, conforme el art. 399 del CPP, otorgando el término de tres días para subsanar los defectos advertidos, relativo a que los recurrentes no citaron concretamente las disposiciones erróneamente violadas o erróneamente aplicadas, tampoco explicaron la aplicación pretendida, ni indicaron separadamente cada violación con sus respectivos fundamentos, así como la omisión de presentar precedentes.

II.4. De la notificación con la observación del Tribunal de alzada.

Los acusados fueron debidamente notificados mediante comisión instruida emanada por el Presidente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 24 de julio de 2017 conforme fs. 378, así también se volvió a notificar el 10 de agosto de 2017 conforme consta a fs. 383 de obrados, ambas diligencias fueron notificadas con el proveído de 4 de abril de 2017, sin que se haya subsanado la apelación restringida, situación que se encuentra advertida mediante decreto de 17 de agosto de 2017.

II.5. Del Auto de Vista impugnado.

El Tribunal de apelación declaró inadmisible el recurso de apelación restringida de los recurrentes con base a los siguientes argumentos:

1. En el cuarto considerando indicó que la Sentencia fue notificada a las partes procesales, y que la parte acusada interpuso apelación restringida dentro del plazo de quince días, corriéndose el traslado correspondiente.

2. Remitida la causa en apelación, dio lugar a la revisión del contenido del recurso por el Presidente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, donde mediante proveído de 4 de abril de 2017 conforme fs. 372, constató el incumplimiento de los arts. 407 y 408 del CPP, otorgando el término de tres días para la subsanación del recurso de apelación restringida, a efecto de que citen las disposiciones legales que consideran violadas o erróneamente aplicadas, explicando la aplicación pretendida, y que en forma separada fundamenten e invoquen cada violación, así como citen precedentes contradictorios conforme dispone el art. 416 del CPP, bajo alternativa de rechazo que prevé el art. 399 del CPP. Con dicha determinación se notificó a los apelantes el 24 de julio y 10 de agosto de 2017 conforme las diligencias de fs. 378 y 383 sin que los recurrentes hayan presentado escrito alguno, correspondiendo la aplicación del segundo párrafo del art. 399 del CPP.

3. La jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia estableció mediante los Autos Supremos 599/2003 de 27 de noviembre y 71/2004 de 9 de febrero, parámetros de la interpretación de los arts. 399, 407 y 408 del CPP, relativos al deber de otorgar un plazo de tres días para la subsanación de las omisiones del recurso bajo alternativa de rechazo, en aplicación del principio de legalidad.

4. El escrito de apelación de fs. 351 a 360 vta., evidentemente incumple los arts. 407 y 408 del CPP, habida cuenta que se limitaron a consignar los fundamentos de la Sentencia, cuestionando genéricamente cada apartado del fallo y cuando se enfocan a los defectos de la Sentencia en el apartado V, se limitaron a transcribir algunos puntos del art. 370 del CPP, sin

especificar las normas legales en concreto que se consideran violadas o erróneamente aplicadas, no expresaron la aplicación pretendida a cada punto invocado, no fundamentaron jurídicamente el recurso y tampoco invocaron Auto Supremo que vincule a sus agravios.

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

En el presente caso los recurrentes denuncian que el Tribunal de alzada al declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación restringida, vulneró los criterios de admisibilidad previstos en el art. 399 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 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.

En cuanto al motivo admitido en casación, los recurrentes denuncian que el Tribunal de alzada por resolución de 4 de abril de 2017, observó su apelación restringida, limitándose a sostener de manera genérica que no se cumplió con los arts. 407 y 408 del CPP, lo que no resultaría evidente en el entendido que la parte recurrente hubiese fundado su recurso en los incisos 1), 4), 5), 6) y 11) del art. 370 del CPP, por lo que se habría aplicado de forma excesiva y rigurosa los criterios de admisibilidad, en vulneración a la tutela judicial efectiva y

el debido proceso, puesto que las observaciones debieron ser claras y precisas otorgando un plazo de tres días para la subsanación.

A tal efecto, se invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 10 de 26 de enero de 2007, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de S.H.G.A., por el delito de Homicidio, que tiene como hecho generador la vulneración del acceso al recurso por parte del Tribunal de alzada, antecedente que dio origen a la siguiente doctrina legal aplicable:

"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.

Que dentro de esta lógica han sido pronunciadas las Sentencias Constitucionales Nº 1075/2003-R y Nº 1044/2003, por citar solamente algunas, cuyo fundamento o argumento principal radica en "otorgar a toda persona la posibilidad de acceso a un sistema de recursos y medios impugnativos, más allá de formalismos que puedan impedir el ejercicio efectivo del genérico y doctrinalmente denominado "Derecho a Segunda Opinión".

De ahí que, si el Tribunal de alzada observa el recurso de apelación restringida y otorga un plazo para subsanar el recurso conforme a la previsión del artículo 399 del Código Adjetivo Penal, debe precisar de manera clara y expresa en el decreto respectivo, la observación que realiza y los requisitos que extraña, toda vez que las resoluciones judiciales deben ser expresas y no tácitas.

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.

Si el Tribunal advierte que no realizó la observación al recurso de manera clara y expresa, restringiendo involuntariamente el derecho al recurso judicial efectivo, debe dar aplicación a la previsión del artículo 168 del Código de Procedimiento Penal y subsanar el acto, renovándolo, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido, garantizando así el ejercicio del referido derecho."

Bajo este preámbulo corresponde verificar si el Tribunal de alzada incurrió e contradicción con la doctrina legal aplicable contenida en el precedente citado.

Con esa precisión, se tiene de la revisión del contenido de la Resolución impugnada que el Tribunal de alzada declaró inadmisible la apelación restringida de los recurrentes Paola Sorzano Cano, Ronal Villca Sorzano y Scott Brayan Sorzano Millares (fs. 351 a 360 vta.), advirtiendo mediante la providencia de 4 de abril de 2017 (fs. 372), que dicho recurso incumplió los arts. 407 y 408 del CPP, por lo que otorgó el término prudencial de tres días previsto en la primera parte del art. 399 del CPP, en el sentido siguiente: "los recurrentes no citaron concretamente las disposiciones erróneamente violadas o erróneamente aplicadas,

tampoco explicaron la aplicación pretendida, ni indicaron separadamente cada violación con sus respectivos fundamentos, así como la omisión de presentar precedentes". Sin embargo, pese a haberse notificado con la observación realizada por el Tribunal de apelación, mediante las diligencias de 24 de julio y 10 de agosto de 2017 (fs. 378 y 383), los recurrentes no presentaron memorial de subsanación alguna, demostrando una actitud negligente que fue ponderada en alzada, en la emisión del Auto de Vista impugnado, a partir del cuarto considerando en la que se señaló "donde mediante proveído de 04 de abril de 2017, constató el incumplimiento de los arts. 407 y 408 del CPP, otorgando el término de tres días para la subsanación del recurso de apelación restringida, bajo alternativa de rechazo que prevé el art. 399 del CPP, notificándose a los apelantes, sin que los recurrentes hayan presentado escrito alguno, correspondiendo la aplicación del segundo párrafo del art. 399 del CPP." "El escrito de apelación evidentemente incumple los arts. 407 y 408 del CPP, habida cuenta que se limitaron a consignar los fundamentos de la Sentencia, cuestionando genéricamente cada apartado del fallo y cuando se enfocan a los defectos de la Sentencia en el apartado V, se limitaron a transcribir algunos puntos del art. 370 del CPP, sin especificar las normas legales en concreto que se consideran violadas o erróneamente aplicadas, no expresaron la aplicación pretendida a cada punto invocado, no fundamentaron jurídicamente el recurso y tampoco invocaron Auto Supremo que vincule a sus agravios, declarándose consecuentemente la inadmisibilidad".

De los antecedentes procesales, se advierte que los recurrentes enfatizaron en casación, que se vulneró el acceso a la justicia, porque la Sala de Apelación supuestamente se limitó a sostener de manera genérica que no cumplieron con los arts. 407 y 408 del CPP, cuando a criterio de los recurrentes en forma motivada se habría fundado la apelación restringida en los incs. 1), 4), 5), 6) y 11) del art. 370 del CPP; en ese entendido, del examen de los antecedentes, principalmente del proveído de 4 de abril de 2017, así como de las diligencias de notificación realizada a los recurrentes, verificables en los acápites II.3 y II.4 de la presente Resolución, conforme fs. 372, 378 y 383 de obrados, los apelantes omitieron presentar la subsanación respectiva, pese a las notificaciones realizadas en dos oportunidades con la providencia que observó el recurso de apelación restringida, situación verificada también mediante el decreto de 17 de agosto de 2017.

Sobre dicha problemática, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, argumentó su posición concluyendo en la inadmisibilidad del recurso de apelación restringida, debido a que los recurrentes incumplieron lo ordenado por el Tribunal de apelación, omitiendo presentar el memorial de subsanación, en la que se debió corregir y fundamentar la norma habilitante, las consideradas violadas o erróneamente aplicadas, así como la aplicación pretendida y la cita respectiva de precedentes contradictorios; de lo que se concluye, que por la omisión incurrida, cuyos fundamentos fueron resumidos en los acápites II.3 y II.5 numerales 2 y 5 de la presente Resolución, los apelantes no observaron la precisión contenida en los arts. 407 y 408 del CPP, pues no fundamentaron 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 el art. 370 del CPP, menos aclararon las disposiciones violadas o la aplicación pretendida; en vez de ello, en forma omisiva no cumplieron con presentar el respectivo memorial de subsanación del recurso de apelación restringida demostrando una actitud negligente, argumentando recién en casación que la providencia de 4 de abril de 2017 fuese genérica y no contendría una observación específica, cuando les correspondía cumplir con lo observado; es decir, argumentar en forma clara los

defectos de Sentencia incurridos por el Juzgador previstos en los incisos 1), 4), 5), 6) y 11) del art. 370 del CPP, de forma fundamentada, esto significa identificando la disposición violada y motivando lo que pretendían en derecho, situación que no fue cumplida por los impugnantes, pues dicha omisión no podía ser suplida con comentarios, alusiones o quejas de circunstancias sin sustento normativo conforme se advierte del acápite V de su recurso de apelación restringida, tomando en cuenta que se estaba impugnando una Sentencia, a través de un un recurso limitado o restringido a determinados vicios en las que hubiese incurrido el fallo, circunstancias que el legislador ha previsto en los once incisos previstos en el artículo 370, así como por vicios insubsanables establecidos en el art. 169, ambos del Código Adjetivo Penal.

A mayor abundamiento, el Tribunal de alzada al observar la apelación restringida mediante la providencia de 4 de abril de 2017 y declarar la inadmisibilidad del recurso en la emisión del Auto de Vista impugnado, actuó en forma correcta; pues, no se evidencia que se observó el recurso sin motivo alguno, sino por el contrario con la precisión exigida por la doctrina contenida en el precedente invocado, debido a que de la revisión del recurso de apelación restringida, los impugnantes denotando una carencia de técnica recursiva y argumentativa, se limitaron a enunciar los hechos acusados, realizar comentarios genéricos sobre la valoración efectuada en Sentencia, así como aludir cuestionamientos sobre la fundamentación jurídica y la correlación entre la acusación y Sentencia, recién en el punto V del recurso, como se refirió en alzada identificaron los defectos de Sentencia; sin embargo, no los fundamentaron ni motivaron, peor aún no procedieron a subsanar las falencias detectadas pese a que en dos oportunidades se los notificó, razón por la cual la declaratoria de inadmisibilidad del recurso de apelación restringida no resulta una posición exagerada, excesiva ni rigurosa por parte del Tribunal de alzada como afirman los recurrentes en casación.

En consecuencia, la decisión de declarar inadmisible el recurso de apelación restringida, asumida por el Tribunal de apelación a través del Auto de Vista impugnado, no vulnera el derecho de acceso al recurso ni a los principios del debido proceso y tutela judicial efectiva, al haberse limitado a dar aplicación a la parte in fine del art. 399 del CPP, sin resultar contraria al precedente invocado en casación, razones por las que deviene el recurso 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 Paola Sorzano Cano, Ronal Villca Sorzano y Scott Brayan Sorzano Millares de fs. 423 a 426 vta.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 4 de junio de 2019.

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

409

Victoria Alejandra Quisbert Gonzales c/ Liesel Dora Berkowitz Jahnsen
Difamación y otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de mayo de 2018, cursante de fs. 237 a 243, Liesel Dora Berkowitz Jahnsen, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 09/2018 de 9 de febrero, de fs. 211 a 216 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Victoria Alejandra Quisbert Gonzáles contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Difamación y Calumnia, previstos y sancionados por los arts. 282 y 283 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 12/2016 de 2 de agosto (fs. 123 a 129), la Juez Quinto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Liesel Dora Berkowitz Jahnsen autora de la comisión del delito de Difamación, imponiendo la pena de un año de prestación de trabajo en dependencias de la Alcaldía Municipal, más el pago de doscientos días multa a razón de Bs. 50.- por día, a favor del Consejo de la Magistratura, así como la reparación de daños y perjuicios, siendo absuelta del delito de Calumnia.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Liesel Dora Berkowitz Jahnsen (fs. 145 a 148 vta. y 198 a 206) y la querellante Victoria Alejandra Quisbert Gonzáles (fs. 177 a 179 vta.), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 09/2018 de 9 de febrero, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que rechazó el recurso formulado por la querellante, declaró improcedentes las cuestiones planteadas en el interpuesto por la parte imputada y confirmó la sentencia apelada, motivando la presentación del recurso de casación sujeto del presente análisis.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 1070/2018-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 parte recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva al no otorgar respuesta a su reclamo planteado en apelación restringida referido a que los hechos no fueron comprobados plenamente y que se incurrió en valoración defectuosa de la prueba; por cuanto la Sala de apelación hubiese cambiado la declaración de

los testigos, asumió que no precisó la solución pretendida, que su planteamiento fue genérico, que pretendió una revalorización probatoria y que su reclamo carecía de fundamentación de agravios, lo que en criterio de la recurrente no serían evidentes; es así, que invoca en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 194/2014 de 15 de mayo y 120/2014 de 14 de abril

2) La recurrente invocando los mismos precedentes del anterior motivo, denuncia que el Tribunal de alzada incurrió nuevamente en incongruencia omisiva respecto a sus reclamos referidos a la errónea subsunción del hecho al delito de Difamación, la errónea aplicación de la sanción establecida y la errónea aplicación de reparación de daños y perjuicios y costas, cada una con la respectiva fundamentación.

I.1.2. Petitorio.

La recurrente impetra que conforme a las reglas de la sana crítica y prudente arbitrio, valorando los agravios sufridos, se ordene la anulación del proceso por los defectos absolutos denunciados que vulneran el debido proceso consagrado en la Constitución Política del Estado y la reposición del juicio por otro juzgado de sentencia en caso de considerarse procedentes los vicios procesales; o alternativamente, dictar Auto Supremo en el fondo, dejando sin efecto el Auto de Vista impugnado conforme establecen los arts. 419 y 420 del CPP y otras sanciones por la injusticia a la que fue sometida.

I.1.3. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 1070/2018-RA de 21 de diciembre, cursante de fs. 250 a 252, este Tribunal admitió el recurso formulado por la imputada Liesel Dora Berkowitz Jahnsen 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 12/2016 de 2 de agosto, la Juez Quinto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Liesel Dora Berkowitz Jahnsen autora de la comisión del delito de Difamación, imponiendo la pena de un año de prestación de trabajo en dependencias de la Alcaldía Municipal, más el pago de días multa, con en base a los siguientes argumentos:

El 28 de noviembre del 2015 en el inmueble ubicado en calle 14, Nro. 8, zona Achumani, se produjeron problemas de tipo familiar que derivaron en situaciones de agresión entre Miriam Katy Jahnsen de Berkowitz y su hija Liesel Dora Berkowitz Jahnsen, quien se hallaba apoyada por su padre Claudio Alberto Berkowitz Hartmann, debido a estos incidentes la acusada fue quien recurrió llamando a personal de la FELCV. El padre optó por llamar a su Abg. César Augusto Rojas Trochi, quien acudió al inmueble antes señalado, a su vez la madre optó por llamar a su Abg. Victoria Alejandra Quisbert Gonzales. A hrs. 11:30 a.m. la abogada se constituyó a las oficinas de la FELCV de Calacoto a denunciar Violencia familiar contra un adulto mayor por parte de la hija. Las personas mencionadas se encontraron en las oficinas de la FELCV de Calacoto, producto de las discusiones que se suscitaron firmaron primero un acta de buena conducta entre los tres antes mencionados y posteriormente un convenio entre el padre y la madre de la hoy acusada en el que intervienen los abogados que

les patrocinaron en esa oportunidad. Los hechos continuaron sucediendo en el Hostal Sur donde fue conducida la madre de la acusada para quedarse en él entretanto se la ubique en otro lugar. El inmueble donde se suscitaron los hechos se halla a nombre de la hoy acusada, como producto de un acuerdo al que arribaron sus padres, inmueble en el que Claudio Alberto Berkowitz Hartmann tiene el derecho de usufructo. La acusada Liesel Dora Berkowitz Jahnsen incurrió en el delito de Difamación toda vez que emitió términos difamantes en contra de la querellante.

II.2. Del recurso de apelación restringida de la recurrente y su resolución.

La imputada Liesel Dora Berkowitz Jahnsen, planteó recurso de apelación restringida contra la Sentencia emitida en la causa, cuestionando que los hechos no fueron comprobados plenamente y la defectuosa valoración de la prueba conforme los arts. 370 inc. 6) y 169 inc. 3) del CPP, en cuyo mérito la Sala Penal Tercer del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió el recurso de apelación restringida formulado por la imputada, mediante el Auto de Vista, que declaró improcedentes las cuestiones planteadas, confirmando la sentencia apelada.

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

En el caso presente la parte recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva al no otorgar respuestas a sus reclamos planteados en apelación restringida, 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. Al precedente invocado

La recurrente invocó como precedentes contradictorios a:

El Auto Supremo 194/2014 de 15 de mayo, dictado en el proceso penal seguido por los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, con Agravación en caso de Víctimas Múltiples, siendo el hecho generador, que el Tribunal de apelación extractó como agravio la inobservancia o errónea aplicación únicamente de un tipo penal; sin tomar en cuenta, que el apelante también denunció la inobservancia o errónea aplicación de otros dos tipos penales y de la complicidad como forma de participación criminal. Señalando en aquella oportunidad la siguiente doctrina legal aplicable: "…se incurre en el defecto de la incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) al no pronunciarse una autoridad jurisdiccional sobre las denuncias planteadas, vulnerando las disposiciones contenidas en los arts. 124 y 398 del CPP…"

Por otro lado, el Auto Supremo 120/2014 de 14 de abril, emitido en el proceso penal seguido por los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, teniendo como hecho generador, que el Auto de Vista no se pronunció respecto de los puntos esgrimidos en la apelación restringida interpuesta. Cuya doctrina legal aplicable es la siguiente: "…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 en los aspectos cuestionados de la resolución…"

Del análisis de los precedentes contradictorios invocados, se evidencia que las problemáticas procesales contenidas en aquellos fallos contienen situaciones de hecho similares a la traída en casación, toda vez, que tratan de la falta e pronunciamiento del Tribunal de alzada sobre las denuncias planteadas generando el defecto de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), por lo que corresponde desarrollar la labor de contraste encomendada a este Tribunal.

III.3. Análisis de caso concreto.

La parte recurrente, en el presente recurso de casación denunció en sus dos motivos incongruencia omisiva, toda vez que en su planteamiento el tribunal de alzada no otorgó respuesta a sus reclamos referentes a los agravios: i) que los hechos no fueron comprobados plenamente, incurriéndose en valoración defectuosa de la prueba conforme los arts. 370 inc. 6) y 169 inc. 3) del CPP, alegando que las declaraciones de testigos de cargo y descargo, no fueron adecuadamente valoradas; y, ii) la errónea subsunción del hecho al delito de Difamación, la errónea aplicación de la sanción establecida y la errónea aplicación de reparación de daños y perjuicios y costas.

A efectos de resolver la presente problemática, se hace imperiosa la revisión de los antecedentes con los que cuenta esta Sala Penal; al respecto, se tiene que la parte recurrente, a través de su recurso de apelación restringida, como agravios relacionados al presente recurso reclamó que los hechos no fueron comprobados plenamente y la defectuosa valoración de la prueba conforme a los arts. 370 inc. 6) y 169 inc. 3) del CPP, refiriendo que

en la fase de juicio las pruebas de cargo testifical fueron tres, siendo que la primera correspondió a la propia querellante y según la doctrina, su valor probatorio queda reducido a nada; empero la Juez de Sentencia señaló que tal declaración coincidió con la querella y acusación; sin embargo, la misma lógicamente debía ser así ya que defendió su propia postura hipotética. La testigo Miriam Jahnsen refirió que en cuanto a su hija vio a su abogada le dijo vez es su nueva recogida por lo que sacó su credencial y la acusada señaló que era falsa ya que sería una falsificadora y una ladrona, empero de forma contradictoria la sentencia señaló que con la precitada testigo -su madre- existía una situación disfuncional ya que no consideró que las agresiones fueran mutuas y que se valoró una atestación de una persona que tiene odio a la apelante y que siempre favoreció a la querellante particular. Respecto al testigo Wessly Villa Pérez quien señaló que vio a la acusada llegar a la FELCV gritando que la querellante era una falsificadora de su credencial y una serie de adjetivos denigrantes; empero, el mismo llegó a ser pareja de la querellante lo cual no fue objeto de consideración. En consecuencia, se tenía la ausencia de la sana crítica ya que las pruebas debieron ser valoradas acorde a la experiencia y las reglas de la lógica aspectos que no fueron considerados en la Sentencia, existiendo una defectuosa valoración ya que dicho fallo en ninguno de sus acápites efectuó una valoración a la atestación de la querellante, sólo consideró la declaración de las otras dos testigos sin considerar, que sus declaraciones fueron creíbles. Por otro lado, señaló que las declaraciones de los testigos de descargo indicaron que Cesar Rojas Troche no habría escuchado nada y en la policía lo único que vio es que la acusada se exaltó en la policía no viendo agresiones físicas y verbales. Mientras que Faustino Yampara vio a la acusada que empujaba la puerta de la casa del padre, de la revisión de la sentencia se advertía que las declaraciones prestadas de los testigos de descargo no fueron valoradas apartándose de la doctrina aplicada como la sentada en los Autos Supremos 214 de 28 de marzo de 2007 y 111 de 31 de octubre de 2007.

Como otro agravio la recurrente denunció la errónea subsunción del hecho al tipo penal, para lo cual efectuó una copia textual de dicho tipo penal e invocando doctrina hizo referencia a los elementos constitutivos del tipo penal en cuestión, siendo que en la sentencia apelada no precisó como subsumió su conducta vulnerando las reglas de la subsunción apartándose de la doctrina contenida en los Autos Supremos 64 de 27 de enero de 2007 y 221 de 7 de junio de 2006. Acusó la errónea aplicación de la ley sustantiva conforme los arts. 370 inc. 1) y 169 inc. 3) del CPP, ya que la Sentencia refirió ser autora del delito de Difamación imponiendo la pena de 1 año de prestación del trabajo, con costas, cuestionando que se estaba sancionando de forma doble ya que la sanción del delito es la difamación y la misma carecía de fundamentación y discrecionalidad del juzgador ya que no señaló las agravantes y atenuantes, invocando el Auto Supremo 338 de 5 de abril de 2007. Finalmente, denunció la errónea aplicación de reparación de daños y perjuicios y costas, señalando que una vez ejecutoriada la sentencia se debe proceder a la reparación de daños y perjuicios ya que por el delito de Calumnia sancionado por el art. 283 del CP se dictó Sentencia absolutoria tal como lo establece el art. 363 incs. 1) y 2) del CPP, ya que ese habría olvidado aplicar lo previsto por el art. 365 del CPP.

Al respecto, el Tribunal de alzada mediante el Auto de Vista impugnado con relación al primero motivo de apelación destacado precedentemente refirió que debe realizar un control sobre la coherencia y razonamiento lógico a tiempo de la emisión de la Sentencia haciendo hincapié en los elementos de prueba que fueron citados enfatizando que la recurrente si bien preciso e individualizo que pruebas serian objeto de su control, omitió

señalar la solución pretendida siendo un requisito esencial para procedencia de su pretensión, conforme el Auto Supremo 326/2013-RRC de 6 de diciembre; en consecuencia la apelante si bien citó de manera concreta qué elementos de prueba testifical acaecían de tal defecto, omitió señalar cuál sería la solución pretendida respecto a tales elementos de prueba explicitando los motivos por los cuáles consideró porqué se incurrió en errónea, defectuosa o arbitraria valoración de la prueba, es decir, proporcionar la solución que se pretendía en base a un análisis lógico explícito, de modo que ese segundo requisito no fue, aspecto determinaba la inviabilidad de estos motivos.

La Sala de apelación prosiguió señalando que de la interpretación del agravio, se inclinaba a la realización de una revalorización de los elementos de prueba enunciados estando impedido de hacerlo de acuerdo a la vasta jurisprudencia como la del Auto Supremo 660/2014-RRC de 20 de noviembre y en mérito a este razonamiento jurisprudencial, el Tribunal de Alzada se encontraba imposibilitado de efectuar una revalorización de tales elementos de prueba

Agregó que debía tenerse presente, que los agravios no se hallaban revestidos de los alcances del art. 408 del CPP, en virtud a que no citó de forma expresa preceptos legales vulnerados o en su defecto erróneamente aplicados, como tampoco infería cuál la aplicación que se pretendía y por último no señaló de forma separada las vulneraciones con sus fundamentos. Siendo que de tales pretensiones simplemente hizo una mención a disposiciones legales haciendo una copia textual de las mismas y la invocación de teóricos del derecho sin precisar el agravio sufrido, dejando constancia que por providencia de 28 de noviembre de 2016 a fojas 188, se orientó a que la recurrente subsane tales omisiones, empero pese a que presentó su memorial de subsanación; evidenció que el mismo no corrigió la apelación conforme se orientó, siendo que las pretensiones precitadas aun contemplaban omisiones de un recurso de apelación restringida que no fue subsanado y por consiguiente no era atendible.

Conforme los entendimientos desarrollados en los Autos Supremos 194/2014-RA y 120/2014 de 14 de abril invocados, el Tribunal de apelación tiene obligación de pronunciarse sobre todos los puntos recurridos en apelación restringida; en atención a ello y tomando en cuenta los argumentos del memorial de apelación restringida se advierte que la recurrente, de manera taxativa reclamó los defectos de Sentencia que habilitan la apelación restringida consistentes en que la sentencia se basó en valoración defectuosa de la prueba, conforme establece el art. 370 inc. 6) del CPP; y, la errónea aplicación de la ley sustantiva, de acuerdo a lo previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP, aspectos debidamente identificados por el Tribunal de alzada como reclamos de apelación restringida, que merecieron pronunciamiento expreso; por cuanto, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz circunscribió el Auto de Vista impugnado conforme lo previsto por el art. 398 de la norma adjetiva penal, al resolver todos los motivos llevados a su competencia, obligación que en el caso de autos fue debidamente cumplida por el Tribunal de alzada al resolver cada uno de los motivos de apelación restringida, sin incurrir en incongruencia omisiva como alegó la recurrente; en consecuencia, no contradijo la doctrina legal invocada, siendo infundado el presente recurso de casación.

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

INFUNDADO el recurso de casación de fs. 237 a 243, formulado por Liesel Dora Berkowitz Jahnsen.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 4 de junio de 2019.

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

410

Ministerio Público y otra c/ Hugo Ossorio Paz
Violación de infante, niño, niña o adolescente
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 31 de octubre de 2018, cursante de fs. 297 a 299, Hugo Ossorio Paz, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 340/2018 de 15 de octubre, de fs. 291 a 295, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Jeannette G. Camargo Canedo contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN.

I.1. Antecedentes

a) Por Sentencia 19/2016 de 14 de junio (fs. 163 a 172), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Hugo Ossorio Paz, autor y culpable de la comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del CP, imponiendo la pena de veinte años de presidio, más el pago de costas, daños y perjuicios a favor del Estado y la víctima, averiguables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Hugo Ossorio Paz (fs. 178 a 180 vta.), previo memorial de subsanación (fs. 200 y vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por los Autos de Vista 331/016 de 7 de octubre de 2016 (fs. 214 a 215 vta.), y 302/017 de 9 de noviembre de 2017 (fs. 257 a 261 vta.), que fueron dejados sin efecto por los Autos Supremos 264/2017-RRC de 17 de abril (fs. 244 a 247 vta.), y 429/2018-RRC de 13 de junio (fs. 280 a 283); en cuyo mérito, la Sala Penal Primera del Tribunal

Departamental de Justicia de Chuquisaca emitió el Auto de Vista 340/2018 de 15 de octubre, que declaró improcedentes los motivos expuestos en la apelación planteada; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del respectivo recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del recurso de casación interpuesto por Hugo Ossorio Paz, 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:

El recurrente rememorando lo denunciado en apelación restringida, en cuanto al defecto de Sentencia contenido en el inc. 6) del art. 370 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y el pedido de control de valoración probatoria al Tribunal de apelación y lo resuelto por éste en alzada; acusa que el Auto de Vista impugnado utilizó argumentos evasivos a tiempo de resolver el primer motivo de su apelación, bajo el argumento de que hubiere precluido el derecho del apelante a tal reclamo, sin cumplir con su labor de examen en cuanto a la valoración de la prueba señalada y el observar si el Tribunal de Sentencia aplicó de manera correcta los parámetros de la sana crítica. Al efecto invoca el Auto Supremo 171/2012-RRC de 24 de julio.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 1055/2018-RA de 21 de diciembre, este Tribunal admitió el recurso de casación de Hugo Ossorio Paz, para la labor de contrastación, 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 19/2016 de 14 de junio, el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Hugo Ossorio Paz, autor y culpable de la comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente, imponiendo la pena de veinte años de presidio, bajo los siguientes argumentos:

- En juicio se evidenció que el 23 de junio de 2014, producto de un acontecimiento familiar, el acusado consumió bebidas alcohólicas conjuntamente la madre de la víctima y sus hermanos en el domicilio de los padres de la víctima, posteriormente el 24 de junio de 2014, el acusado acompañado de la madre de la víctima y sus hermanos se dirigieron al domicilio de éste y a momento en que la víctima ingresó al dormitorio del acusado, éste procedió a accederla carnalmente, consumando el delito conforme se apreció de las pruebas MPPD9, MPPD2, MPPD5, MPPD6, MPDD7 y el Dictamen Pericial Psicológico, así como las testificales de Lizeth Martínez, Jacqueline Tárraga y Cristina Daniela Delgadillo, como también del Certificado Médico Legal, acreditándose que la víctima a momento del hecho era menor de edad de 13 y el acusado mayor de edad de 74 años, habiéndose identificado –aunque de manera vaga e imprecisa- diferentes hechos de agresión sexual, sucedidos en las gestiones 2011 y 2013, entre 4 y 2 ocasiones.

- Se evidenció que el acusado, al mantener una relación sentimental con María Leonor Campos Camargo (hermana de la víctima) el año 2013, a la edad de 15 años de

edad, la nombrada se encontraba embarazada, siendo el padre del niño el acusado, quién inclusive le dio su apellido, resaltando la diferencia de edades entre la madre del niño y la edad del acusado, lo que se consideró en cuanto a la personalidad del acusado.

- Por la valoración probatoria y las conclusiones establecidas por el Tribunal de Sentencia, se dedujo que la conducta del acusado se subsume en el tipo penal descrito en el art. 308 bis del CP, que más allá de la duda razonable, la acción típica del acusado se trasunta en el hecho de tener acceso carnal vía vaginal con una menor de catorce años, aún sin uso de la fuerza o intimidación, simplemente por el hecho de que la víctima era menor de 13 años de edad.

II.2. Del Recurso de Apelación Restringida.

Con la notificación de la Sentencia, el acusado Hugo Ossorio Paz, interpuso recurso de apelación restringida, que subsanado posteriormente, se fundó en los siguientes argumentos:

- Denunció defecto de Sentencia del art. 370 num. 6 del CPP, por considerar la inobservancia del art. 173 del CPP, al haberse dado valor probatorio a las pruebas MPPD7 hasta la MPPD9, que simplemente son entrevistas policiales, que no cumplieron con el principio de inmediación y que, por ello, en aplicación de la lógica y la sana crítica, se debió disponer su carencia probatoria.

- Refirió con relación a la declaración de Felicidad Janneth Campos Camargo que al haber el Tribunal de Sentencia prescindido de dicha prueba, incurrió en error de valoración, por ser que la decisión se basó en un mera suposición que se fundó en el hecho de que supuestamente la declaración de la testigo denotaba presión, aleccionamiento para alterar su testimonio, por lo que tales aspectos referidos son totalmente subjetivos. Asimismo, en juicio y lo vertido durante la investigación se establecieron contradicciones en la declaración de la víctima, que debieron ser correctamente valoradas en Sentencia.

- Denunció falta de fundamentación de la Sentencia por defecto del art. 370 num. 5 del CPP, ante la vulneración del art. 124 del CPP, debido a que el Tribunal de Sentencia no pudo explicar por qué llegaron a determinar la conclusión arribada en Sentencia y en base a qué prueba se hubiere sustentado la misma, lo que se extraña en Sentencia.

II.3. Del primer Auto de Vista 331/2016 de 7 de octubre.

El Auto de Vista 331/2016 de 7 de octubre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisca, declaró inadmisible el recurso de la parte acusada sin necesidad de ingresar al fondo de la cuestión planteada.

II.4. Del Auto Supremo 264/2017-RRC de 17 de abril.

El acusado planteó recurso de casación contra el Auto de Vista 331/2016, que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 264/2017-RRC que declaró fundado el recurso y estableció la siguiente doctrina legal aplicable:

"(…) A este fin, corresponde referir que para la interposición del recurso de apelación restringida, si bien los arts. 408 y 410 CPP, prevén que debe citarse 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, pues esta exigencia se explica porque el Tribunal tiene que saber cuál es la

norma procesal o sustantiva que la parte apelante considera inobservada o erróneamente aplicada; y fundamentalmente, cuál es la aplicación de la norma que pretende aquel que impugna una sentencia; no es menos cierto que a los efectos de la valoración del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, deben aplicarse los criterios rectores de la actividad de la actividad jurisdiccional como los principios de interpretación más favorable, de proporcionalidad y de subsanación, cuyo contenido fue desarrollado en el precedente invocado por la parte recurrente; debiendo el Tribunal de alzada asumir un determinación 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.

(…) Consecuentemente, se advierte que el apelante aun de manera escueta cumplió con las observaciones efectuadas por el Tribunal de alzada, que al haber rechazado y declarando la inadmisibilidad del recurso de apelación interpuesto bajo el argumento de que el apelante no cumplió con la observación referida a la falta de señalamiento de cuál la aplicación que pretende, sin ingresar a resolver el fondo de la causa en aplicación al art. 399 del CPP, menos aperturar su competencia para resolver el recurso al amparo del art. 398 del CPP; desconoció los principios desarrollados por el precedente invocado que deben ser observados por el Tribunal de alzada a los efectos de la valoración del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, resultando evidente la vulneración del acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, ante un rigorismo de formalismos de la norma para la admisión del recurso de apelación, soslayando el contenido del memorial por el que el apelante subsanó las observaciones efectuadas y que proporcionan los insumos suficientes para su análisis de fondo, omitiendo en consecuencia el Tribunal de alzada su labor de control sobre lo denunciado y lo resuelto, amparándose en ritualismos formalistas restrictivos de acceso a la justicia y a un debido proceso, por lo que ante la vulneración de los derechos señalados y ante la contradicción con el precedente invocado….”.

II.5. Del segundo Auto de Vista 302/2017 de 9 de noviembre.

Al haberse dejado sin efecto el primer Auto de Vista, el Tribunal de apelación emitió nuevo Auto de Vista 302/2017, que declaró improcedente la apelación restringida, bajo los siguientes fundamentos:

- El Tribunal de alzada sobe el primer motivo, advirtió de la revisión del Acta de Juicio que sobre las pruebas MPPD7 y MPDD9, la defensa del imputado no efectuó ninguna observación, por lo que se procedió a su lectura siendo introducidas a juicio para su valoración, identificándose un acto absolutamente consentido. Asimismo, tampoco se estableció que tales pruebas sean esenciales en su valoración.

- En cuanto a la declaración acusada de contradictoria de la víctima, el recurrente de apelación no mencionó cuáles serían las otras pruebas que debieron ser valoradas conjuntamente la declaración para identificar la supuesta contradicción o qué reglas de la sana crítica fueron inobservadas.

- Respecto al segundo motivo, estableció que el recurrente no mencionó si se trata de una errónea o insuficiente fundamentación, ni mucho menos explicó en qué consiste la contradicción en la fundamentación de la Sentencia, sin mencionar cómo debió actuar el Tribunal de juicio, cuando se determinó la existencia de un hecho con entidad penal.

II.6. Del Auto Supremo 429/2018-RRC de 13 de junio.

El acusado planteó recurso de casación contra el Auto de Vista 302/2017, que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 429/2018-RRC que declaró fundado el recurso y estableció la siguiente doctrina legal aplicable:

"(…) en este punto es propicio recordar que la actividad probatoria durante el juicio comprende tres momentos: i) La proposición que no es sino la solicitud de la partes al tribunal para que se disponga la recepción, también entendida como la declaración de voluntad hecha por la parte acusadora o imputada a fin de introducir durante el acto de juicio un determinado medio de prueba; ii) La judicialización que es el efectivo ingreso en el juicio del dato probatorio; y, iii) La valoración referida a la operación intelectual destinada a establecer eficacia conviccional de los elementos de prueba recibidos –entendimiento asumido por el Auto Supremo 170/2012-RRC de 24 de julio-; siendo que lo reclamado por el recurrente no es la judicialización de las declaraciones informativas señaladas –de las cuales, evidentemente en el Acta de Audiencia de Juicio Oral no consta oposición alguna por parte de la defensa-; sino más bien, la valoración otorgada por el Tribunal de mérito a dichas pruebas al momento de emitir Sentencia, valoración que conforme a nuestro ordenamiento procesal es impugnable mediante apelación restringida, que sirve precisamente para el control de puro derecho sobre los actos procesales y la actividad jurisdiccional por parte del Tribunal de alzada, lo cual motivó al ahora recurrente a la interposición de su recurso de apelación restringida y posterior memorial de subsanación conforme consta en obrados.

Ahora bien, con lo precisado en el párrafo precedente, se advierte que el Tribunal de alzada no otorgó respuesta material al agravio expuesto y optó por fundamentos evasivos en lugar de cumplir con su labor de control en cuanto a la valorización de la prueba, al señalar que el derecho del apelante a reclamar había precluido; en consecuencia, resulta evidente la vulneración del debido proceso y el deber jurídico de fundamentación y motivación del Fallo, al obviar verificar si el Tribunal de juicio en cuanto a las pruebas observadas por la parte apelante respetó las reglas relativas a la carga de la prueba -onus probandi-, la legalidad de la prueba practicada, la razonabilidad y ausencia de arbitrariedad en las apreciaciones y conclusiones que se extraen de dichas pruebas, verificar la existencia de vicios de fundamentación, vicios en la Sentencia, violación de la sana crítica, inclusión de prueba que no ha sido producida, exclusión de la prueba que sí ha sido producida, valoración de prueba ilícita, omisión valorativa -conforme a la doctrina legal desarrollada por Auto Supremo 251/2012-RRC de 12 de abril-, a los efectos de identificar que las reglas de la sana crítica estén explicitadas en el fundamento de la valoración de la prueba de manera clara, concreta y directa y que la fundamentación de la Resolución de mérito tenga la consistencia de lograr convicción en las partes…".

II.7. Del tercer Auto de Vista 340/2018 de 15 de octubre impugnado.

Al haberse dejado sin efecto el segundo Auto de Vista, el Tribunal de apelación emitió nuevo Auto de Vista 340/2018, que declaró improcedentes los motivos de apelación restringida, bajo los siguientes fundamentos:

- Respecto a la valoración defectuosa de las pruebas MPPD7, MPPD8 y MPPD9, consistentes en declaraciones testificales, el Tribunal de alzada concluyó que al no haberse observado en el momento procesal oportuno la introducción por su lectura, la defensa del imputado dejó y permitió su legal y posterior valoración.

- En relación a la declaración de la testigo Janneth Campos Camargo cuestionada como contradictoria, se estableció en alzada que al no haberse explicado la manera de cómo

este elemento influyó en la Sentencia, no tiene mérito el poder cuestionarla sin considerar su trascendencia.

- En lo referente a la declaración de la víctima y sus contradicciones, el recurrente no tomó en cuenta que las atestaciones de menores gozan de presunción de verdad y en ese sentido, al no haber el recurrente cuestionado tal aspecto, el motivo carece de mérito.

- Respecto al cuestionamiento sobre la fundamentación de la Sentencia, al haberse determinado la minoridad de la víctima, el respaldo probatorio de la conclusión Nº 2 y la conclusión de tener al hecho como una entidad penal, no es evidente la falta de fundamentación de la Sentencia.

III. ANÁLISIS Y VERIFICACIÓN DE LA CONTRADICCIÓN DEL AUTO DE VISTA CON EL PRECEDENTE INVOCADO

De acuerdo a los argumentos del recurrente se aduce que el Auto de Vista en cuanto al defecto de Sentencia contenido en el inc. 6) del art. 370 del Código de Procedimiento Penal (CPP) expresó argumentos evasivos, sin cumplir con su labor de examen de la correcta aplicación de los parámetros de la sana crítica.

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.

El recurrente aduce que el Auto de Vista en cuanto al defecto de Sentencia contenido en el inc. 6) del art. 370 del Código de Procedimiento Penal (CPP) expresó argumentos evasivos, sin cumplir con su labor de examen a la correcta aplicación de los parámetros de la sana crítica.

Para sustentar tal error en alzada, invoca el Auto Supremo 171/2012-RRC de 24 de julio como precedente contradictorio, el cual en su doctrina legal estableció: "…El Tribunal de Apelación al circunscribir su competencia a los puntos objeto de impugnación o a los defectos absolutos advertidos, debe resolverlos con la fundamentación respectiva, al ser esta una obligación de inexcusable cumplimiento, constituyendo la falta de motivación en alguno de ellos, vulneración a los principios de Tutela Judicial Efectiva, Derecho de Defensa y Debido Proceso, consiguientemente defecto absoluto no susceptible de convalidación, conforme prevé el art. 169 inc. 3) del CPP.

Por otra parte, si bien los tribunales de justicia penal competentes para conocer del acto de juicio, son los únicos que tienen facultad para valorar la prueba, al encontrarse en contacto directo con la producción de la misma, percibiendo y comprendiendo como se genera con la participación contradictoria de las partes y que por ende, el Tribunal de apelación se encuentra impedido de revalorizar la prueba; no es menos cierto que al resolver

el recurso de apelación restringida y en mérito a la denuncia de una defectuosa valoración de prueba, tiene el deber de ejercer el control de que la valoración efectuada por el inferior se encuentre conforme a las reglas de la sana crítica de modo que la sentencia esté debidamente fundamentada en la experiencia, lógica y ciencia en la apreciación de las pruebas; caso contrario, deberá disponer lo que corresponda en derecho….".

Entonces, para establecer si la decisión asumida por el Tribunal ha sido la correcta y responde a un adecuado control de logicidad, en cumplimiento a la doctrina legal, es menester descender el análisis a lo determinado en Sentencia, considerando que, de acuerdo a lo citado en el recurso de apelación restringida y casación, se ha cuestionado la fundamentación de la Sentencia respecto a la valoración lógica de las pruebas MPPD7, MPPD8, MPPD9 y la testifical de Felicidad Janneth Campos Camargo. Asimismo, a tal fin, considerando que el caso de autos responde a un reiterado reenvío ordenado por este Tribunal Supremo de Justicia mediante Auto Supremo 429/2018-RRC de 13 de junio, también corresponde en aplicación de los alcances del art. 420 par. II del CPP, controlar si el Tribunal de alzada dio cumplimiento fiel a lo dispuesto anteriormente por esta Sala de casación, considerando que se dejó sin efecto al anterior Auto de Vista para que el Tribunal de alzada se pronuncie únicamente sobre el control de logicidad de las pruebas MPPD7, MPPD8, MPPD9 y la testifical de Felicidad Janneth Campos Camargo, denunciadas como erróneamente valoradas en apelación restirngida.

Consiguientemente, compulsada la Sentencia 19/2016 de 14 de junio, en el apartado IV. FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA. PRUEBA DE CARGO EL MINISTEIRO PÚBLICO, inc. A) DOCUMENTAL y B) TESTIFICAL, el Tribunal de Sentencia describe, entre otras, las pruebas MPPD7, MPPD8, MPPD9, así como la testifical Felicidad Janneth Campos Camargo, señalando su pertinencia, utilidad y el valor probatorio que contienen respecto a los hechos acusados y su concordancia con uno u otro elemento de prueba, para luego en el apartado V. VALORACIÓN INTEGRAL DE PRUEBAS Y CONCLUSIONES. CONCLUSION Nº 1 y Nº 5, realizar la valoración intelectiva de la prueba, concluyendo en el apartado VI. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA, la determinación de la responsabilidad del acusado como autor del hecho delictivo, expresando el razonamiento lógico deductivo para asumir la concurrencia en el delito del art. 308 bis del CP.

Seguidamente, del contraste del precedente y del Auto de Vista impugnado, atendiendo los alcances del Auto Supremo 429/2018-RRC de 13 de junio, conforme a lo compulsado, para que sea viable fundar la contradicción, el Tribunal de alzada tendría que haberse apartado del control de logicidad durante el desarrollo y análisis de todos los puntos de apelación circunscritos en el fallo, en particular sobre lo cuestionado por la parte recurrente en casación; y, para ello al remitirse el análisis al Auto de Vista impugnado, se tiene que el Tribunal de alzada resolvió la temática en particular en el CUARTO CONSIDERANDO, expresando criterio respecto "Al Primer Motivo" de apelación referido al defecto de Sentencia del art. 370 num. 6 del CPP, de cuya revisión de los argumentos expuestos en los párrafos primero, segundo, tercero y cuarto, el Tribunal de apelación nuevamente obvió realizar un control amplio sobre la lógica establecida en Sentencia referente a las pruebas MPPD7, MPPD8, MPPD9, así como la testifical Felicidad Janneth Campos Camargo; agravio fundado en apelación como defecto del art. 370 num. 6 del CPP, que si bien se alegó la no oposición de la defensa a dicha prueba y la observación al Auto Supremo 467/2014-RRC de 17 de septiembre, empero, claramente, de la lectura del fallo de alzada, se puede evidenciar que en todo momento el Tribunal de alzada no realizó el debido control de logicidad, interpretando de

manera errónea los motivos de apelación restringida al respecto, porque de la revisión de dicho recurso de apelación, lo que cuestionó la parte no fue la legalidad o ilegalidad de la prueba documental MPPD7, MPPD8 y MPPD9, que motivaría una exclusión de la prueba, cuando al contrario, lo que denunció fue la errónea valoración de esta prueba y de la testifical de Felicidad Janneth Campos Camargo respecto a la lógica como elemento de la sana crítica, sobre cuyos elementos se basó, entre otros, la Sentencia apelada; y al haber el Tribunal de alzada determinado la improcedencia de la apelación restringida sustentado en el hecho de no haberse observado por la defensa las pruebas documentales MPPD7, MPPD8 y MPPD9 durante el juicio oral, así como el no haber expresado en apelación la trascendencia de la valoración de la testifical de Felicidad Janneth Campos Camargo, basado en los parámetros establecidos en el Auto Supremo 467/2014-RRC de 17 de septiembre, la resolución de apelación incurrió en contradicción con el Auto Supremo 171/2012-RRC de 24 de julio, al no exponer si los entendimientos de la lógica aplicada por el Tribunal de Sentencia a momento de establecer la responsabilidad penal fueron correctos o incorrectos, obligación que previene un imperativo de cumplimiento obligatorio, por lo que en consecuencia, el Auto de Vista inobservó su rol en el control de logicidad de la Sentencia sobre la prueba cuestionada por el recurrente en apelación.

Asimismo, es preciso aclarar que la resolución del Auto de Vista no se acomoda al deber de control de logicidad y la correcta labor de fundamentación y motivación, resumiendo dichos defectos en las siguientes consideraciones a las que arribó esta Sala de casación: 1. El Auto de Vista no debió abordar el motivo desde el punto de vista de la nulidad, la que efectivamente está enmarcada en la legalidad o ilegalidad de la prueba, que debe ser impugnada vía el art. 172 del CPP, cuyo defecto de Sentencia se encuentra previsto en el art. 470 num. 4 del CPP referida a la incorporación ilegal de la prueba, cuando el agravio denunciado estaba relacionado a la defectuosa valoración de la prueba prevista como defecto del art. 370 num. 6 del CPP. 2. El Auto de Vista al invocar como parte de su fundamentación el incumplimiento e inobservancia del recurrente al Auto Supremo 467/2014-RRC de 17 de diciembre, no consideró que a pesar de ser escueto el recurso de apelación restringida, efectivamente se señaló el elemento de la sana crítica erróneamente valorado (lógica), como también su incidencia en relación a las conclusiones arribadas en Sentencia, evidenciándose la errónea apreciación del Tribunal de alzada a momento de resolver el agravio.

Entonces, cuando se impugna la Sentencia por defectuosa valoración de la prueba, el Tribunal de apelación debe revisar el fallo para evidenciar si el Juez o Tribunal de instancia realizó una correcta operación lógica en el análisis de cada uno de los elementos de la sana crítica, conforme –también- lo han señalado los Autos Supremos 133/2012-RRC de 20 de mayo, 326/2013-RRC de 6 de diciembre, 214 de 28 de marzo de 2007, ratificados por Auto Supremo 387/2018-RRC de 11 junio, debiendo considerarse que dicha labor dependerá de la forma y los términos en que se plantea el recurso de apelación restringida, bajo cuyo efecto, la doctrina legal cobra mayor relevancia, que ante la circunstancia de que el recurrente en su apelación invoque claramente las pruebas, así como llegase a identificar cuál de los elementos de la sana crítica fueron inobservados en la valoración probatoria y su incidencia en el fallo de primera instancia, con mayor razón el Tribunal de alzada estará obligado a ejercer su control de logicidad de la Sentencia, sin ingresar a argumentos evasivos, impertinentes y ajenos a lo planteado en la apelación restringida, por tenerse presente que todo Tribunal de alzada, que conozca en su fase recursiva, denuncias sobre valoración defectuosa de la prueba, debe ingresar al análisis de los agravios, remitiéndose a determinar

si el Tribunal o Juez de primera instancia ha dado correcta aplicación, observancia y cumplimiento a las leyes de la sana crítica; es decir si sobre la prueba cuestionada, el inferior emitió correctamente su valoración probatoria intelectiva en el marco de la lógica (identidad, contradicción, del tercero excluido y la razón suficiente); la experiencia común (el conocimiento); y la ciencia (psicología, pericia e idoneidad); para así explicar fundadamente si es procedente disponer o no una reposición de juicio o declarar la improcedencia del recurso, bajo los alcances del art. 398 del CPP, caso contrario, no puede sustentarse debidamente en base a ello, una decisión que no observe la doctrina legal y el fin que tiene la labor del control de logicidad; circunscribiendo su argumento a la verificación de la errónea aplicación del art. 173 del CPP por parte del Juez o Tribunal inferior, en atención a garantizar el principio de legalidad, generando seguridad jurídica, lo cual no solo se plasma sobre la correcta aplicación de las normas sustantivas, sino también sobre las normas adjetivas, de ahí que norme el error in iudicando y error in procedendo, velando por una tutela judicial efectiva, que es reconocida e incorporada de manera expresa en la Constitución Política del Estado de 2009 en su art. 115, dentro del capítulo dedicado a las garantías jurisdiccionales, contenido en la Primera Parte del texto constitucional, titulado Bases Fundamentales del Estado Derechos, Deberes y Garantías; de ahí, emerge su importancia dentro de la gama de derechos y garantías que ciñen y sientan los fundamentos del Estado Plurinacional de Bolivia.

Entonces, cabe aclarar a los fines del presente fallo, que el error de logicidad sobre las pruebas MPPD7, MPPD8, MPPD9, así como la testifical Felicidad Janneth Campos Camargo, denunciado en apelación, no fue correctamente razonado y analizado a lo largo del Auto de Vista, en una parte del CONSIDERANDO IV, constatándose un análisis desde una perspectiva judicial restrictiva y limitada, carente de relevancia, fundamentación y motivación, al constatarse la falta del correcto control de logicidad, el cual también fue observado por el Auto Supremo 429/2018-RRC de 13 de junio, identificándose además de lo fundado y motivado en la presente resolución, un incumplimiento a la doctrina legal sentada por dicho precedente que en el mismo entendido dejó sin efecto el Auto de Vista 302/2017 de 9 de noviembre, emitido por las mismas autoridades jurisdiccionales, quienes como se constató en aquella oportunidad, incurrieron en el mismo error de procedimiento en el ahora Auto de Vista impugnado, desmereciendo lo señalado por este Tribunal Supremo de Justicia, en total negligencia en cumplir con el mandato del art. 420 primera parte del CPP, siendo que 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 par. I de la CPE, que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez, dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar la seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los Tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) Respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria, tal como lo entendió el Auto Supremo Nº 322/2013-RRC de 6 de diciembre, sobre la obligatoriedad de aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia por parte de los Tribunales inferiores.

Por ello, al determinarse por este Tribunal de casación que el Tribunal de alzada no ejerció correctamente su labor de controlar la Sentencia en logicidad y al evidenciarse a su vez una reiterada actitud negligente de cumplir con la doctrina legal sentada por este Tribunal de Justicia, el Auto de Vista es contrario al precedente invocado por el recurrente consistente

en el Auto Supremo 171/2012-RRC de 24 de julio, así como también al precedente sentado en el caso de autos correspondiente al Auto Supremo 429/2018-RRC de 13 de junio, deviniendo el recurso de casación en el fondo en fundado, con lo que corresponde dejar sin efecto en parte el Auto de Vista impugnado para que se emita nueva resolución en base a las consideraciones plasmadas en el presente fallo y atendiendo el cumplimiento de la doctrina legal sentada en el caso de autos, debiendo el Tribunal de alzada tomar en cuenta que la sucesiva emisión de Autos de Vista dejados sin efecto por esta Sala, resulta reprochable por un lado por la imposibilidad de que las partes en casos tan sensibles como el presente no accedan a una solución oportuna al conflicto procesal y por otra, de sustento a los cuestionamientos permanentes de la ciudadanía a la administración de justicia que requiere en parte de sus operadores, responsabilidad y diligencia en el cumplimiento de sus funciones.

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 Hugo Ossorio Paz, cursante de fs. 297 a 299, por lo que se DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 340/2018 de 15 de octubre, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, para que previo sorteo, sin espera de turno y de manera inmediata a la devolución de antecedentes, pronuncie nueva resolución en conformidad a los alcances y la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

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

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

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 4 de junio de 2019.

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

411

Ministerio Público y otros c/ Mauricio Alejandro Pacheco Revollo y otros
Almacenaje, comercialización y otros
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de septiembre de 2018, Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos, de fs. 558 a 567, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista 77/2018 de 31 de agosto, de fs. 549 a 554, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, la Agencia Nacional de Hidrocarburos y la parte recurrente contra Mauricio Alejandro Pacheco Revollo, Dimar Villarrubia Armella y Javier Willy Riva Villarroel, por la presunta comisión de los delitos de Almacenaje, Comercialización y Compra Ilegal de Diésel Oíl, Gasolina y Gas Licuado de Petróleo, Incumplimiento de Deberes y Suministro de Sustancias Controladas, previstos y sancionados por los arts. 226 Bis, y 154 del Código Penal (CP); y, 51 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley 1008), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 09/2017 de 29 de mayo (fs. 315 a 325), el Tribunal Primero de Sentencia de Villa Montes del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a: 1) Javier Willy Riva Villarroel, culpable de la comisión del delito de Almacenaje, Comercialización y Compra Ilegal de Diésel Oíl, Gasolina y Gas Licuado de Petróleo e Incumplimiento de Deberes, previstos y sancionados por los arts. 226 Bis y 154 del CP, imponiendo la pena de dos años de reclusión, concediendo el beneficio de perdón judicial y absuelto del delito de Suministro de Sustancias Controladas. 2) Mauricio Alejandro Pacheco Revollo y Dimar Villarrubia Armella, absueltos del delito endilgado en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (fs. 350 a 356), el Ministerio Público (fs. 361 a 368), la Agencia Nacional de Hidrocarburos (fs. 387 a 392 vta.), y el imputado Mauricio Alejandro Pacheco Revollo (fs. 468 a 471), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 77/2018 de 31 de agosto, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar los recursos planteados y confirmó la Sentencia apelada.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 1103/2018 RA de 21 de diciembre, 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):

I.1.2. Del recurso de casación de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos.

La entidad recurrente haciendo referencia a los agravios sufridos por el Auto de Vista impugnado, ampara su recurso de casación, en los siguientes aspectos: Hizo referencia que en apelación restringida denunció como primer agravio el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del Código de Procedimiento penal (CPP), el segundo previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, y como tercer agravio el previsto en el inc. 8) del art. 370 del CPP; empero, dichas denuncias no habrían sido consideradas de manera correcta por los Vocales del Tribunal de alzada, pues en virtud a la argumentación plasmada en el considerando II, puntos II.1.1, II.1.2 y II.1.3, que engloba los agravios de YPFB y la ANH se limitó a transcribir fragmentos del fallo y referir que el Tribunal de Sentencia no incurrió en inobservancia de la ley y que habría obrado correctamente, comprendiendo fundamentación descriptiva y fáctica para la absolución de los acusados, describiendo que la parte considerativa de la Sentencia no asumió certeza de la culpabilidad, refiriendo también que por la valoración integral de la prueba en juicio el Tribunal de origen asumió la inexistencia de prueba suficiente que demuestre la acusación, declarando sin lugar los agravios de YPFB con argumentos que carecen de la debida motivación, evitando otorgar una debida respuesta, posteriormente a partir del punto IV.1 de su recurso de casación, ya en forma más específica señala dos aspectos principales los cuales son los siguientes: i) Alega que el Tribunal de alzada habría vulnerado el principio de tipicidad al resolver el primer agravio referente a la errónea aplicación de la ley sustantiva previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, citando el considerando II punto II.1.1 donde se habría limitado a trascribir partes del fallo de primera instancia, aduciendo no existir el agravio denunciado, cuestionándose la entidad petrolífera de qué manera no se hubiera configurado los elementos del tipo penal de Almacenaje de Diésel Oíl contra los imputados absueltos Mauricio Alejandro Pacheco y Dimar Villarrubia Armella; en suma, alude una carente motivación en la labor de subsunción, al no partir del análisis de los hechos cometidos por los mismos, conforme lo estableció el Auto Supremo 267/2013 de 17 de octubre, referente a los parámetros de la subsunción. ii) Denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación y motivación en el considerando II, puntos II.1.2 y II.1.3, al resolver los motivos segundo y tercero, relativos a la carencia de fundamentación y la existencia de contradicción en la Sentencia, previstos en los incs. 5) y 8) del art. 370 del CPP, aludiendo que se acudió a argumentos generales que deja sin respuesta, vulnerándose al debido proceso previsto en los arts. 115, 178, 182, 184 y 185 de la Constitución Política del Estado (CPE), al no verificar que en su parte considerativa del fallo de primera instancia, se comprobó que los imputados Mauricio Alejandro Pacheco y Dimar Villarrubia incurrieron en el ilícito de Comercialización de Diésel Oíl; empero, se procede a absolverlos de culpa y pena en la parte resolutiva, a tal efecto invoca los Autos Supremos 233/2006 de 4 de julio, 368/2012 de 5 de diciembre y 349/2006 de 28 de agosto, relativos a la debida fundamentación.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, disponiendo que se dicte nueva resolución.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 1103/2018-RA de 21 de diciembre, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos, para el análisis de fondo de sus agravios denunciados por precedentes.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 09/2017 de 29 de mayo, el Tribunal Primero de Sentencia de Villa Montes del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a: 1) Javier Willy Riva Villarroel, culpable de la comisión del delito de Almacenaje, Comercialización y Compra Ilegal de Diésel Oíl, Gasolina y Gas Licuado de Petróleo e Incumplimiento de Deberes, imponiendo la pena de dos años de reclusión y absuelto del delito de Suministro de Sustancias Controladas. 2) Mauricio Alejandro Pacheco Revollo y Dimar Villarrubia Armella, absueltos del delito endilgado en su contra en base a los siguientes argumentos:

Como hechos generadores del proceso penal se tiene que el 7 de agosto de 2015, en horas de la mañana, Javier Willy Riva Villarroel en su condición de Administrador de la Estación de Servicio Palos Blancos YPFB, recibe llamada telefónica por parte de Mauricio Alejandro Pacheco Revollo quien fuese Administrador de la Empresa IPRECO SRL, preguntándole si tendría diésel para la venta, por lo que al contestarle afirmativamente, precedió a cancelar el producto conforme las facturas N° 036041 y 0360042 de 7 de agosto de 2015 procediéndose a la venta del combustible en la cantidad de 9.980 litros, donde posteriormente Mauricio Alejandro Pacheco le refirió que se encontraba realizando los trámites para sacar la autorización de compra local de sustancias controladas y que en horas de la tarde mandaría una cisterna a recoger el combustible. Es así, que en horas de la tarde llegó a la Estación Palos Blancos la cisterna con placa de control 2112 EHT conducido por Dimar Villarrubia Armella, donde tomó contacto con el operador John Erick Sankut Camargo pidiéndole que cargara el diésel, comunicándole Mauricio Alejandro Pacheco al operador que se habló con el administrador para la carga de combustible al estar en trámite la respectiva autorización, situación por la que John Erick Sankut llamó a su administrador quien le manifestó que estaba en orden la hoja de ruta y que autorizaba la venta con la condición de que no salga la cisterna de la Estación de servicio hasta que no evidencie físicamente toda la documentación. Posteriormente, Mauricio Alejandro Pacheco llegó al surtidor al promediar las 19:00 pm, donde manifestó al administrador que no pudo conseguir la orden respectiva para la compra de diésel, pidiéndole que ayude a esconder la cisterna o revierta el combustible, lo cual no fue posible debido a que ya se encontraba registrado en el sistema, por lo que preocupado por la situación el administrador de la Estación de Servicios se dirigió en búsqueda de Gustavo Fernando Ortega quien fuera funcionario de sustancias controladas con el objeto de regular la situación; sin embargo, no lo encontró en su oficina. Una hora más tarde, Erick Gutiérrez en su condición de responsable de la Agencia Nacional de Hidrocarburos realizando los respectivos controles de rutina, arribó a horas 20:00 pm a la Estación de Servicio Palos Blancos, donde evidenció la cisterna con el combustible, solicitando la documentación respectiva al operador de bomba, así como al chofer quienes respondieron que la venta se realizó con la autorización del administrador, por lo cual al no evidenciar la documentación requerida solicitó el apoyo del Sof. Lino Mendoza, procediendo al secuestro del motorizado conduciendo a dependencias de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos e iniciando la respectiva acción penal y posterior acusación fiscal del Ministerio Público, como acusaciones particulares por parte de YPFB, y la ANH, por los

delitos de Almacenaje, Comercialización y Compra Ilegal de Diésel Oíl, Gasolina y Gas Licuado de Petróleo, Incumplimiento de Deberes y Suministro.

El Tribunal de Sentencia Primero en lo Penal de Villa Montes del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, asumió la acreditación de los siguientes hechos:

- No existiría prueba suficiente para acreditar la autoría de Mauricio Alejandro Pacheco y Dimar Villarroel Armella, en el delito previsto por el art. 226 Bis, por la acción que supone dicha normativa, consistente en almacenar diésel sin estar autorizado por la entidad pública competente, que en su caso estaba representada por Gustavo Ortega (encargado de la oficina de sustancias controladas).

- Conforme a las pruebas MP-16, MP-18, MP-30 y MP-31, se demostró que ninguno de los co acusados (Mauricio Alejandro Pacheco o Dimar Armella), estuviesen registrados en la Dirección General de Sustancias Controladas, como tampoco fuesen representantes de ninguna empresa natural o jurídica, por lo que la autorización para la compra local y la hoja de ruta era para la Empresa IPRECO SRL y no para Mauricio A. Pacheco, así el motorizado secuestrado fuera de propiedad de la Empresa COMACTO SRL, siendo Dimar Villarrubia sólo el conductor.

- No existió daño económico al Estado, debido a que el combustible de Diésel cargado al camión cisterna fue cancelado mediante las facturas 6041 y 6042 de 7 de agosto de 2015 en un total de Bs. 37.125,60 Bs.

- Javier Willy Riva Villarroel en su condición de administrador de la Estación de Servicios Palos Blancos perteneciente a YPFB, al ser funcionario dependiente cometió el delito de autorizar la venta de Diésel, mediante el cargado al camión cisterna el 7 de agosto de 2015, ordenando en forma verbal al operador de la Estación la venta de 9.980 litros de combustible, sin la documentación legal como la hoja de ruta y la autorización de compra local, por lo que subsumió su conducta al art. 226 Bis IV del CP, que si bien no fue transportada, la misma se almacenó en el camión cisterna con placa 2112 EHT; asimismo, subsumió su conducta al delito de Incumplimiento de Deberes previsto por el art. 154 del CP, al omitir pedir los documentos requeridos para la venta de Diésel.

- No se subsumió la conducta de Javier Riva Villarroel al ilícito de Suministro previsto en el art. 51 de la Ley 1008, pues si bien autorizó la venta del Diésel faltando documentación idónea, empero el combustible fuese para la maquinaria pesada de la Empresa IPRECO SRL, del campamento San Antonio; por ende, no se comprobó que dicha venta fuese para el contrabando.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

Tomando en cuenta los motivos del recurso de casación formulado por Yacimientos Fiscales Petrolíferos Fiscales Bolivianos, se identifican los siguientes argumentos contenidos en el recurso de apelación restringida de la entidad petrolífera:

1. Denunció la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, argumentando que no se aplicó correctamente el art. 226 Bis del CP, con relación a los co acusados absueltos Mauricio Alejandro Pacheco Revollo y Dimar Villarubia Armella, pues se debió aplicar el A.S. 267/2013 RRC de 17 de octubre, relativo a la subsunción. Además, sostuvo que los sujetos activos de dicho delito fueron Mauricio Pacheco y Dimar Villarrubia al proceder de manera directa con el administrador de la Estación de Servicios Palos Blancos a Almacenar el Diésel en la cisterna sin la autorización de la entidad pública de sustancias

controladas, situación por la que a criterio del recurrente se debió subsumir dichas conductas en lo previsto por el art. 226 Bis del CP.

2. Acusó que existió contradicción entre la parte dispositiva y considerativa conforme los incisos 5) y 8) del art. 370 del CPP, cuestionando el acápite del "Análisis Valorativo de los Hechos con Relación al Derecho" de la Sentencia, en la cual conforme a las documentales MP1, MP2, MP3, MP4, MP9, MP10, y las propias declaraciones de los acusados se establecería los elementos para la subsunción al tipo penal de Almacenaje y Comercialización de Diésel Oíl; sin embargo, en la parte dispositiva se contradiría la Sentencia, al señalar que la prueba aportada no fuera suficiente para generar la convicción de la responsabilidad penal, aludiendo reiteradamente que la Sentencia incurrió en inobservancia de la ley y la misma fue contradictoria.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista impugnado, con relación a los agravios precedentes asumió:

1. Con relación al agravio de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, referente a los co acusados absueltos, el Tribunal de alzada refirió que de la lectura de la Sentencia impugnada, en las consideraciones que efectuó el Juzgador punto VII, relievó las razones fácticas por las que consideró que los hechos sucedieron del modo descrito en la acusación; en ese sentido, en Sentencia se llegó a la conclusión que "Mauricio Alejandro Pacheco era administrador de la Empresa IPRECO SRL y era la persona que tenía la orden de realizar los trámites de autorización de compra local y hoja de ruta, para el manejo del Diésel para las maquinarias pesadas dela empresa donde trabajaba, es decir no era para manejo ilegal de contrabando o venta a terceras personas, sin embargo dicho trámite no fue concretado pero da inicio a la tramitación cancelando Bs. 35 como depósito a favor del Viceministerio de Defensa Social a nombre de la Empresa, pagando también el combustible." Asimismo, establece que IPRECO SRL cuenta con certificado de inscripción en la Dirección de Sustancias Controladas, teniendo autorizado un manejo mensual de 20.000 litros. Con relación a Dimar Villarrubia el Tribunal de Sentencia "era el chofer de la cisterna contratado por la Empresa IPRECO SRL, quien recibió la orden de Mauricio Pacheco quien a su vez fue autorizado por Javier Riva para cargar el combustible, no demostrando la intencionalidad de comercializar o almacenar ilegalmente el combustible para la venta o contrabando". Conclusiones que le llevaron a colegir que no existe prueba que demuestre que dichos acusados fuesen autores del delito acusado; en ese sentido, el Tribunal de alzada evidenció que no se incurrió en inobservancia de la ley sustantiva obrando correctamente por cuanto luego de la deliberación, sobre la base de lo visto, oído y percibido en juicio efectuó la valoración mediante las reglas de la sana crítica, apreciando individual e integralmente las pruebas desfiladas sometiendo a contradicción llegó a la absolución de Mauricio Pacheco y Dimar Villarrubia, por lo que declaró sin lugar el agravio.

2. En cuanto al agravio que la Sentencia tiene una insuficiente y contradictoria fundamentación con relación a los hechos probados y ocurridos en juicio oral, el Tribunal de alzada refirió primeramente contextualizaciones relativas a la debida fundamentación para en forma posterior sostener que en el caso de autos la Sentencia comprende una fundamentación descriptiva dado que consigna cada uno de los elementos probatorios; fundamentación fáctica estableciendo los hechos probados y los no probados de los cuales se obtuvieron las consecuencias jurídicas para establecer la absolución de Mauricio Alejandro

Pacheco y Dimar Villarrubia, asimismo contaría con fundamentación analítica donde apreció los elementos del juicio y aplicó las consecuencias de un elemento a otro y la fundamentación jurídica en la que partiendo de la identificación de los aspectos fácticos previo análisis de las argumentaciones de las partes, al no adquirir certeza sobre la responsabilidad concluyó por la absolución.

3. Finalmente, relativo al agravio donde se alegó la contradicción entre la parte dispositiva y considerativa de la Sentencia previsto en el art. 370 inc. 8) del CPP, el Tribunal de alzada concluyó que el Juzgador en la parte considerativa que viene a ser las premisas de la Sentencia no asumió certeza de la culpabilidad de Mauricio Pacheco y Dimar Villarrubia, puesto que realizando una valoración integral de la prueba producida asumió la inexistencia de prueba suficiente que demuestren la culpabilidad que dispone el art. 226 Bis del CP; en consecuencia, sostuvo que no existió la contradicción declarando sin lugar el agravio.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS

En el presente caso la entidad petrolífera, denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en los siguientes agravios: i) Falta de fundamentación relativa al análisis del principio de tipicidad del tipo penal previsto en el art. 226 Bis del CP; ii) Carencia de fundamentación y motivación respecto a los agravios denunciados previstos en los incisos 5) y 8) del art. 370 del CPP. Por lo que corresponde resolver las problemáticas planteadas.

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

Conforme lo dispuesto por los arts. 42. I inc. 3) de la LOJ y 419 del CPP, las Salas especializadas tienen la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un Auto de Vista dictado por 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, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada vulneró el principio de tipicidad al resolver el primer agravio relativo a la errónea aplicación de la ley sustantiva previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, conforme se evidenciaría en el considerando II punto II.1.1 pues se limitó a transcribir parcialmente la Sentencia; por ende, sostiene una carente motivación en el análisis de subsunción.

A tal efecto, se invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 267/2013 RRC de 17 de octubre, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otra, en contra de B.E.C.H. y otro, por el delito de Hurto, que tiene como hecho generador la convalidación del Tribunal de alzada en la inadecuada subsunción de los hechos al tipo penal denunciado, así como la indebida valoración probatoria, antecedente que dio origen a la siguiente ratio decidendi:

"una vez concluida la valoración de la prueba y establecidos los hechos probados y no probados, el juzgador debe verificar la existencia y materialización del verbo rector en la conducta del imputado dentro de él o los hechos debatidos en juicio; es decir, realizar un enjuiciamiento jurídico del hecho, para después realizar el mismo trabajo de coincidencia para la restante estructura del tipo penal.

De este modo la selección e interpretación del tipo penal y su adecuada subsunción no sólo supondrá una aplicación coherente y correcta de la norma sustantiva, si no que involucrará el cumplimiento del derecho a una tutela judicial efectiva (art. 115.I de la CPE), un entender contrario; es decir, el tomar una decisión por parte del juzgador, en base a una deficiente y defectuosa subsunción de la conducta enjuiciada aplicando el tipo penal irrazonablemente, comprometerá la vulneración del principio de la legalidad penal, en íntima y directa conexión con el derecho a la libertad".

Bajo este preámbulo corresponde verificar si el Tribunal de alzada cumplió o no la aplicación de la doctrina legal aplicable contenida en el precedente citado.

Sobre el particular, analizados los argumentos vertidos por el Tribunal de alzada, se advierte que no otorga una respuesta adecuada a la entidad recurrente, pues conforme se advierte en el acápite II.3 de la presente Resolución se limitó a transcribir parcialmente el acápite VII de la Sentencia, para luego concluir en forma genérica lo siguiente "conclusiones que llevaron al a quo a colegir que no existe prueba suficiente que demuestre que fuesen autores, en tal sentido no se incurrió en inobservancia de la ley sustantiva, por cuanto se realizó la labor de valoración conforme a la sana crítica"; por lo que se advierte, que no realizó un debido control de legalidad sobre el razonamiento del Tribunal de juicio oral respecto a la subsunción de los hechos atribuidos al tipo penal previsto en el art. 226 Bis del CP, debido a que no emitió su propio criterio con relación al agravio concreto denunciado, relacionado a la conducta conjunta de comercializar o almacenar Diésel Oíl con el administrador de la Estación de Servicio Palos Blancos sin la autorización de la entidad pública competente – Sustancias Controladas de Villa Montes – que fueron atribuidas a los co acusados Mauricio

Alejandro Pacheco Revollo y Dimar Villarrubia Armella; pues, sin fundamentar ni motivar dicho extremo, los Vocales basaron su determinación de declarar la improcedencia del agravio previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, en base a plantillas, que no resultan otra cosa que expresiones abstractas y generales que no conllevan un razonamiento lógico y específico del caso concreto; como en el caso de autos, relativos a que las pruebas estuviesen correctamente valoradas y que no existiese inobservancia a la ley sustantiva, sin explicar por qué considera que no se violentaron los componentes de la sana crítica, ni señalar cuáles son las razones por las que llegaron a la conclusión que no se inobservó el delito de Almacenaje o Comercialización Ilegal de Diésel Oíl, denotando su accionar una vulneración del debido proceso en su vertiente derecho a una resolución fundamentada y motivada, en infracción a los arts. 115 II de la CPE y 124 del CPP.

A mayor abundamiento, el Tribunal de alzada al margen de transcribir parcialmente los fundamentos del Tribunal de Sentencia, deberá mediante el control de legalidad verificar si el iter lógico esgrimido en el análisis de la subsunción en la Sentencia, resulta o no vulneratorio al principio de tipicidad, emitiendo argumentaciones en forma expresa, clara, completa, legítima y lógica, a través de razones por las cuales considera que se inobservó o no la norma sustantiva penal, sin descender a la valoración de los hechos y las pruebas al resultar tareas asignadas privativamente al Juez o Tribunal de Sentencia.

En consecuencia, realizado el análisis correspondiente del Auto de Vista impugnado, al no emitirse bajo los parámetros de la debida fundamentación, denota la contradicción con el precedente invocado, motivo por el cual corresponde dejar sin efecto la Resolución impugnada, deviniendo el motivo en fundado.

Respecto al segundo motivo traído en casación, corresponde referir que al declararse fundado el motivo precedente, relativo a la inobservancia del principio de tipicidad, sus efectos anulan el Auto de Vista impugnado, por lo cual ya no corresponde continuar con el análisis de este agravio, más aún cuando está referido a la misma problemática; es decir, a la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista impugnado, debiendo tener presente que se deberá emitirse nueva Resolución bajo los parámetros del presente Auto Supremo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP y lo previsto por el art. 42.I.1 de la LOJ, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Cristian Vargas Ferrufino en representación de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos, de fs. 558 a 567, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista de 77/2018 de 31 de agosto, previo sorteo y sin espera de turno, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija pronuncie nuevo Auto de Vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

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

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

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 4 de junio de 2019.

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

412

Rosario Leydiz Quiroz Alparo c/ Susana Gonzales y otra
Despojo
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de octubre de 2018, cursante de fs. 349 a 353 vta., Susana Gonzales y Shirley Susan Gonzales, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 101/2018 de 26 de septiembre de fs. 330 a 335, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Rosario Leydiz Quiroz Alparo contra las recurrentes 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 013/2018 de 23 de mayo (fs. 262 a 270 vta.), la Jueza Quinto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Susana Gonzales Vda. de Quiroz y Shirley Susan Gonzales, autoras de la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del CP, imponiendo la pena de tres años de privación de libertad, además de la obligación de restituir a la querellante el salón de fiestas “El viejo roble” y el departamento que habitan, más los daños y perjuicios una vez ejecutoriada la sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, las imputadas Susana Gonzales Vda. de Quiroz y Shirley Susan Gonzales, formularon recurso de apelación restringida (fs. 293 a 304 vta.), resuelto por Auto de Vista 101/2018 de 26 de septiembre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de La Paz, que declaró admisible e improcedente el citado recurso y confirmó la Sentencia apelada, interponiendo posteriormente el 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:

1) Refieren que, en el Considerando IV, párrafo sexto del Auto de Vista impugnado, el Tribunal de apelación afirmó que las apelantes no mencionaron la parte de la Sentencia en que se encontraría la falta de motivación o incongruencia; sin embargo, en el punto 2.7 de la apelación restringida, con relación al art. 370 inc. 11) del Código de Procedimiento Penal (CPP), se denunció incongruencia entre la Sentencia y la acusación; y, en el punto 2.7.2 se denunció "incongruencia por exceso" respecto de la parte dispositiva que dispuso la devolución del inmueble, desnaturalizando la esencia del proceso penal.

2) En el Considerando IV, párrafo séptimo del Auto de Vista, el Tribunal de apelación consideró que las apelantes no fundamentaron los errores in procedendo e in judicando y por el contrario argumentaron cuestiones de hecho como la valoración de la prueba, sobre la que no podían pronunciarse; sin embargo, en el punto 2.6, pág. 15 de la apelación restringida, se afirmó valoración defectuosa de la prueba, así como la existencia de hechos no acreditados, cuestionando la falta de aplicación de un razonamiento lógico y la sana crítica al emitir la condena, cuando no existirían elementos para establecer responsabilidad penal, incurriéndose así en error in procedendo e in judicando.

3) Advierten que, los argumentos contenidos en el Considerando IV, párrafo séptimo, respecto a la errónea aplicación de la ley sustantiva, sería contradictorio al Auto Supremo 329 de 29 de agosto de 2006, arguyendo que el hecho debe adecuarse al tipo penal y no al revés como habría ocurrido en el caso de la Sentencia, al no existir un elemento constitutivo del tipo penal.

4) Por otra parte, refutando los fundamentos del Tribunal de alzada expresados en el Considerando IV, párrafo octavo del Auto de Vista confutado, argumentan que, en el punto 2.1, pág. 2 de la apelación restringida, se habrían separado los argumentos en puntos diferentes, refiriéndose al error in procedendo e in judicando. Además, se reclamó que la cita de la Juez de Sentencia sobre el Auto Supremo 792/2016, es falsa, en contraposición al Auto Supremo 167 de 4 de julio de 2014 respecto a los elementos constitutivos del delito.

5) Aducen con relación al Considerando IV, párrafo décimo de la resolución impugnada que la decisión de mantener firme y subsistente la Sentencia, simplemente con el argumento de la inexistencia de carencia de fundamentación, es vulneratoria al debido proceso, señalando que el Tribunal de apelación debe ejercer un control de logicidad de la labor del Juez de instancia, aspecto que no habría ameritado respuesta alguna por parte del Tribunal de alzada, no obstante haber sido expresado en la apelación restringida.

6) Denunciaron que, no obstante de la obligación del Tribunal de alzada de responder a cada motivo de la apelación restringida, el Auto de Vista emitido no contempló una respuesta respecto al art. 370 inc. 2) del CPP, consignado en el punto 2.3 de la apelación restringida, por cuanto no se habría identificado suficientemente al autor del hecho, menos la conducta y peor los elementos constitutivos del tipo penal, teniendo en cuenta que las recurrentes son personas distintas y por lo mismo no podría adecuarse la misma conducta o el mismo grado de participación a ambas. Asimismo, tampoco se dio respuesta al reclamo contenido en el punto 2.4, referido al art. 370 inc. 4) del CPP, argumentando que se incorporaron pruebas en vulneración al debido proceso.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 028/2019-RA de 1 de febrero, este Tribunal respecto al recurso de casación admitió por flexibilización los motivos primero, segundo, cuarto, sexto y

séptimo; y, para contrastación el motivo tercero, 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 013/2018 de 23 de mayo, la Jueza Quinto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Susana Gonzales Vda. de Quiroz y Shirley Susan Gonzales, autoras de la comisión del delito de Despojo, imponiendo la pena de tres años de privación de libertad, además de la obligación de restituir a la querellante el salón de fiestas "El viejo roble" y el departamento que habitan, más los daños y perjuicios una vez ejecutoriada la sentencia, bajo los siguientes argumentos:

- De la prueba documental de cargo y descargo se ha llegado a establecer que la querellante ha adquirido por compra de sus padres el inmueble ubicado en la calle Virrey Toledo No. 1529, ostentando a la fecha documentos que acreditan tal hecho, demostrándose además que la querellante se encuentra en posesión de parte del inmueble; sin embargo, de ello, el local de fiestas y el departamento anexo al mismo que fueron entregados única y exclusivamente a su padre Simón Quiroz para que lo administren conjuntamente, al fallecimiento de éste a seguido siendo ocupado por su madrastras (acusada) Susana Gonzáles y por Shirley Susan Gonzáles, además de que el local de fiestas continúa siendo usufructuado por la querellante, lo que ha sido desoído por las acusadas, siendo también desoídas las exigencias efectuadas por los hijos de Simón Quiroz a su fallecimiento.

- Se ha establecido que el local de fiestas, cuyo nombre es "El Viejo Roble" continúa siendo usufructuado a la fecha por ambas acusadas, inclusive una de ellas se dedica a la venta de cerveza, que forma parte del local de fiestas. Ambas acusadas, a pesar del compromiso efectuado por Simón Quiroz con su hija, actual querellante, no han rendido cuentas y menos han hecho parte de los ingresos que arroja el mencionado local de fiestas y la vente de cerveza, ingresos que han sido destinados exclusivamente para atender la salid de la querellante, lo que fue previsto por sus padres Máxima Alfaro y Simón Quiroz.

- El tipo penal de Despojo, se adecúa al hecho, toda vez que la querellante ha demostrado que tiene posesión sobre parte del inmueble, específicamente del departamento que ocupa, además ha demostrado que las acusadas le han hecho objeto de malos tratos que fueran denunciados oportunamente y pese a que se exigió a la muerte de Simón Quiroz que desocupen el local de fiestas y el departamento al interior del inmueble, hicieron oídos sordos, con el pretexto de que Simón Quiroz era propietario del 50% del inmueble y como esposa le correspondía a la acusada principal un 50%, situación que no ha sido definida por un Juez de Familia, siendo que dicho patrimonio familiar corresponde a los hijos habidos como fruto del matrimonio de Máxima Alfaro y Simón Quiroz.

- Po ello, se dedujo que las acusadas al insistir mantenerse en el inmueble y no querer desocuparlo, pese a las exigencias de los hijos de Máxima Alfaro y Simón Quiroz, adecuaron su accionar al tipo penal de despojo.

II.2. Del Recurso de Apelación Restringida.

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

- Denunciaron la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, por vulneración al principio de preclusión previsto por el art. 16 de la Ley 025, siendo que en juicio luego de la producción de las pruebas ordinarias, se produce prueba extraordinaria, suspendiéndose la audiencia para posteriormente producirse la prueba extraordinaria, y el error recae al momento en que al cierre del debate probatorio, previo a ingresar a alegatos, la parte querellante señaló que se tenía inspección ocular, retrotrayendo el procedimiento la juez, cuando todas las pruebas debieron producirse en su momento, observándose la impertinencia de la inspección, en contraposición a lo previsto por el art. 342 del CPP.

- Refirieron que al incorporar la prueba extraordinaria de cargo, no se respetaron los presupuestos para la misma, particularmente sobre las pruebas PCE4 y PCE5, sobre la que se solicitó exclusión probatoria y fue rechazada por la Juez de Sentencia.

- Denunciaron la errónea aplicación de la Ley sustantiva con relación al delito de Despojo, donde no han concurrido dos de sus elementos: ingresar al inmueble y mantenerse en él. Siendo que, con relación al primer presupuesto, se conoce como despojar o casar la eyección del inmueble, el cual no aplica al caso, porque nunca se produjo la eyección, porque la propia querellante, de modo voluntario en el año 2002 entregó el inmueble a favor de Simón Quiroz y su familia, habiéndose cedido la posesión de manera voluntaria. Además, que en Sentencia no se ha establecido cuándo se produjo la eyección, lo que conlleva a una errónea valoración de los elementos probatorios.

- En relación al segundo presupuesto, existiendo la ocupación previa al proceso, se establece que es la consecuencia del primer elemento, hecho que no se cumple al no haber habido nunca conminatoria de desalojo, existiendo únicamente una citación a conciliación, no siendo evidente la conducta para el delito de Despojo.

- Se denunció el defecto del art. 370 num. 2 del CPP, considerando que en Sentencia no se ha establecido la forma de participación de la parte recurrente, siendo que no se ha establecido el cómo se ingresó al inmueble y en qué fecha, cuando se afirmó que simplemente se continuó ejerciendo posesión, no identificándose las conductas de manera adecuada e individualizada.

- Se apeló defecto del art. 370 num. 4 del CPP, por haberse producido prueba de inspección ocular, que en esencia era ilegal, al haberse realizado la misma en otro inmueble que no era el objeto de juicio. Asimismo, el defecto recayó sobre la prueba extraordinaria respecto a los extractos de impuestos, siendo que no se ha podido establecer cuál su forma de obtención.

- Se sustentó que la Sentencia era insuficiente y contradictoria como defecto del art. 370 num. 5 del CPP, en relación a los hechos probados 7 y 8, por lo que se estableció en Sentencia que el hecho de alquilar el salón de eventos, da a entender que recién se hubiere tomado posesión, cuando en los fundamentos se expresa que existía continuidad de posesión desde al año 2002.

- Denunciaron el defecto de Sentencia del art. 370 num. 6 del CPP, considerando que en ningún momento se ha podido establecer la venta de cerveza y de muebles, lo que ha sido expresado en base a conjeturas. A su vez, en Sentencia se afirma que se hubiese notificado a las recurrentes para abandonar el inmueble, de acuerdo a las pruebas PC8 y PC9, cuando

las mismas sólo demuestran un acto de conciliación, siendo una afirmación oficiosa sobre un hecho no probado.

- Respecto a la valoración defectuosa de la prueba, cuestionan la falta de valoración de las pruebas de cargo 1, PCE2, 2, la inspección ocular y las pruebas de descargo PD12 y 13, por no ajustarse a la regla de la lógica, cuando en la declaración de la propia querellante se estableció que el ingreso al inmueble fue el año 2002 conjuntamente Simón Quiroz (+).

- Se denunció defecto del art. 370 num. 11 del CPP, porque no se ha podido establecer ni demostrar que en el hecho hayan concurrido violencia o amenazas, además de que la parte querellante no ha podido determinar fechas, queriendo hacer entender que el ingreso recién se hubiere producido desde el fallecimiento de Simón Quiroz. En ese sentido, en Sentencia se evidencia una incongruencia extra petita, siendo que la Sentencia ha hecho referencia a circunstancias no solicitadas, particularmente en la parte resolutiva.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista 101/2018 de 26 de septiembre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de La Paz, declaró admisible e improcedente el citado recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada, bajo la siguiente fundamentación:

- De la revisión de la Sentencia, se extrae que cumple con los requisitos formales en relación a la identificación fáctica y de derecho, siendo que las apelantes no mencionaron en qué párrafo de la Sentencia existiría falta de motivación o incongruencia.

- Con relación de la valoración de las pruebas, realizaron actos investigativos expresados como agravio en la apelación restringida, se tiene que el sustento son cuestiones de hecho que el Tribunal refiere que no puede valorar debido a que la apelación restringida está en función a errores in procedendo e in iudicando, que no fueron desarrollados por las apelantes, sobre el punto que indica errónea aplicación de la Ley sustantiva, por lo que el Tribunal considera que no existió vulneración alguna.

- El Tribunal de alzada, dentro de sus competencias, resolvió que la Juez de Sentencia expresó el valor correspondiente a la personalidad de las acusadas, pues se ha hecho referencia a los antecedentes procesales, extremos hoy denunciados por las recurrentes, observándose una correcta aplicación de la sana crítica establecida por mandato del art. 173 del CPP del CPP, toda vez que la Juez ha basado su determinación enmarcada en las reglas de la experiencia, logicidad y objetividad que debe tener toda autoridad jurisdiccional a momento de administrar justicia, concluyendo que no existe carencia de fundamentación en mérito a que los argumentos soslayados dentro la apelación han quedado dilucidados dentro el fallo.

III. ANÁLISIS Y VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE VULNERACIÓN A DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y DE CONTRADICCIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS

De acuerdo a los argumentos de las recurrentes, se tiene en síntesis: i. En el Considerando IV, párrafo sexto del Auto de Vista impugnado, se incurrió en incongruencia omisiva, con relación al defecto del art. 370 inc. 11) del CPP. ii. Que, en el Considerando IV, párrafo séptimo del Auto de alzada, el Tribunal de apelación consideró que las apelantes no fundamentaron los errores in procedendo e in judicando y por el contrario argumentaron cuestiones de hecho como la valoración de la prueba, sobre lo que no se podía pronunciar el Tribunal de alzada, empero en apelación sí se hubiese manifestado la defectuosa valoración

de la prueba. iii. Los argumentos contenidos en el Considerando IV, párrafo séptimo, respecto a la errónea aplicación de la Ley sustantiva, serían contradictorios al Auto Supremo 329 de 29 de agosto de 2006, al no existir un elemento constitutivo del tipo penal. iv. Los fundamentos del Tribunal de alzada expresados en el Considerando IV, párrafo octavo del Auto de Vista confutado, refiriéndose al error in procedendo, así como al error in judicando, son incorrectos. V. Aducen con relación al Considerando IV, párrafo décimo de la resolución impugnada que la decisión de mantener firme y subsistente la Sentencia, simplemente con el argumento de la inexistencia de carencia de fundamentación, es vulneratoria al debido proceso, señalando que el Tribunal de apelación debe ejercer un control de logicidad de la labor del Juez de instancia, aspecto que no habría ameritado respuesta alguna por parte del Tribunal de alzada. vi. Que no obstante, de la obligación del Tribunal de alzada de responder a cada motivo de la apelación restringida, el Auto de Vista emitido no contempló una respuesta respecto al art. 370 inc. 2) del CPP, consignado en el punto 2.3 de la apelación restringida. Asimismo, tampoco se dio respuesta al reclamo contenido en el punto 2.4, referido al art. 370 inc. 4) del CPP. Por lo que admitido el recurso corresponde resolver las problemáticas planteadas.

III.1. Del derecho al debido proceso.

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

Por otra parte, el debido proceso reconocido en la CPE, en su triple dimensión como derecho, garantía y principio, se encuentra establecido en el art. 115.II que señala: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”; el art. 117.I de la referida Ley fundamental, dispone: “Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada”; finalmente, el art. 180.I de la referida CPE, declara que: “La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad,

publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

III.2. Análisis del caso concreto.

Con carácter previo, corresponde compulsar los motivos admitidos para su análisis en el fondo, con la finalidad de motivar y fundamentar una resolución acorde a los principios de pertinencia y legalidad, atendiendo el mandato del art. 398 del CPP. Siendo así, de la lectura de los motivos recurridos en casación, se constata que las recurrentes han argumentado una falta de respuesta lógica y debida a los puntos expuestos en apelación restringida por parte del Tribunal de alzada, incurriendo de esa manera en incongruencia omisiva ante la falta de pronunciamiento expreso. Esta deducción se encuentra prescrita en los motivos anteriormente descritos i, ii, iv, v y vi, del apartado III de la presente resolución; a cuyo efecto corresponderá resolver los agravios admitidos por flexibilización en un único motivo de resolución en el fondo, a los fines de establecer una respuesta efectiva a las recurrentes en el control del Auto de Vista. Asimismo, como segundo aspecto a analizar en el fondo, de manera independiente, será analizada la contrastación del citado motivo iii para su verificación.

III.2.1. Verificación de Incongruencia Omisiva del Auto de Vista respecto a los motivos de apelación.

De la lectura y revisión del recurso de apelación restringida cursante de fs. 293 a 304 vta., las recurrentes en apelación denunciaron siete puntos: error in procedendo e in iudicando, falta de individualización de las acusadas, la existencia de elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio, insuficiente, contradictoria fundamentación y motivación de la Sentencia, que la Sentencia se basó a hechos inexistentes, no acreditados, defectuosa valoración de la prueba e incongruencia con la acusación, como defectos previstos en el art. 370 nums. 1, 2, 4, 5, 6 y 11 del CPP, sobre cuya base, el Tribunal de apelación al no haber observado de ninguna manera la formulación de la apelación restringida en la forma tenía que circunscribir el Auto de Vista a todos los aspectos apelados por las recurrentes.

La doctrina legal aplicable, ha establecido que el Tribunal de alzada para realizar una correcta fundamentación al resolver la apelación restringida, debe observar lo establecido en el Auto Supremo 210/2015-RRC de 27 de marzo, resolución que precisó el siguiente entendimiento: "…III.1. Obligación de los Tribunales de emitir resoluciones fundadas en derecho y motivadas adecuadamente. Conforme fue referido de forma reiterada por este máximo Tribunal de Justicia, la obligación de fundamentar y motivar los fallos judiciales, importa el cumplimiento de formalidades que hacen al sistema procesal penal vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia (art. 124 del CPP) y por ende al debido proceso del que converge, precisamente, el derecho a la debida fundamentación de las Resoluciones judiciales. En etapa de impugnación, la obligación de fundamentar y motivar los fallos, se encuentran vinculados, además del artículo señalado precedentemente, a los arts. 398 del CPP (alzada) y 17. II. de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), normativa que establece límites al poder jurisdiccional, obligando al Tribunal de impugnación a pronunciar fallos que permitan, con base en lo alegado y en el derecho objetivo, entender el razonamiento empleado en la resolución, es decir, el porqué de cada una de sus conclusiones.

Es importante que en el análisis de las circunstancias alegadas, para una mejor comprensión, el Tribunal realice una reseña de los hechos denunciados en contra de la Sentencia (motivos del recurso), sin que ello signifique todo el argumento del fallo, sino debe

tener el debido cuidado de estructurar la Resolución, de forma tal que contenga: i) el objeto de impugnación (motivos del recurso); ii) las consideraciones argumentativas que servirán de sustento a la decisión final, es decir, fundamentación (normativa legal, doctrinal o jurisprudencial que respalda el fallo) y motivación (explicación clara, específica, completa, legítima y lógica del porqué la normativa o doctrina es aplicable al caso en concreto); iii) las conclusiones, que deben ser el fruto racional del análisis de las cuestionantes denunciadas, contrastadas con las actuaciones cursantes en el proceso y la normativa aplicable citada en el fallo, finalmente; iv) la parte resolutiva o dispositiva que debe ir en coherencia con lo analizado y las conclusiones arribadas (congruencia interna).

Ahora bien, toda Resolución, en aplicación del principio dispositivo y la normativa legal citada en el primer párrafo de este fallo, debe circunscribir su pronunciamiento a las cuestiones alegadas, tomando en cuenta todas y cada una de ellas, sin apartarse de esos límites, pues son las denuncias las que delimitan el ámbito de pronunciamiento, lo que significa que en toda Resolución, indefectiblemente debe existir congruencia entre lo pedido y lo resuelto sin que se excluyan de la consideración aspectos reclamados, o contrariamente, se introduzcan cuestiones ajenas a la impugnación (congruencia externa)….”.

Siendo así, del Auto de Vista impugnado se observa en su PRIMER y SEGUNDO CONSIDERANDO los antecedentes del proceso explicados brevemente, ingresando a exponer los argumentos de la apelación restringida planteada y los puntos apelados, para posteriormente hacer referencia a la contestación al traslado de la apelación en el CONSIDERANDO TERCERO, encontrándose de esa manera acreditada la concurrencia de los motivos del recurso y el objeto de impugnación identificados acordemente por el Tribunal de alzada.

En el CUARTO CONSIDERANDO, el Tribunal de alzada mediante los párrafos primero, segundo, tercero, cuarto incs. a, b, c, d y e, expone las consideraciones argumentativas del Auto de Vista, para luego de ello, aludir a las conclusiones arribadas a partir del quinto párrafo, derivando en la resolución del caso concreto.

De lo compulsado, aparentemente el Auto de Vista habría cumplido con la doctrina legal aplicable, empero como bien lo señala la propia doctrina sentada, se tendría por cumplida la congruencia interna, considerando que también el Tribunal de alzada, al emitir el fallo, debe cumplir con la congruencia externa, la que precisamente está relacionada con el contenido de las consideraciones argumentativas y las conclusiones arribadas en alzada, que responde al análisis de los motivos en el fondo del recurso de apelación restringida interpuesto.

Entonces, de la revisión de la congruencia externa del Auto de Vista, se constata que a partir del quinto párrafo del CUARTO CONSIDERANDO, el Tribunal de alzada procede a resolver el recurso de apelación restringida, sin ingresar al fondo de los motivos identificados, realizando afirmaciones evasivas y meramente formalistas, cuando en contraposición a ello, el Tribunal de apelación debió circunscribir su actuación a lo previsto por el art. 398 del CPP y absolver cada punto de apelación sin mayor observación, debiéndose aclarar que si el Tribunal de alzada consideraba que el recurso de apelación restringida no era lo suficientemente expreso en la formulación de cada motivo, debió con carácter previo acudir a la previsión del art. 399 del CPP; y, al no haberlo hecho así, no podía basar su decisum en aspectos de forma como cita el Auto de Vista, por ejemplo en el párrafo séptimo del CUARTO CONSIDERANDO.

Asimismo, se establece del Auto de Vista, que en el párrafo octavo del CUARTO CONSIDERANDO, hace referencia al principio de limitación en alzada, así como a la pertinencia y a la máxima del derecho procesal, tantum devolotum quantum apellatum, concluyendo en el siguiente párrafo que la Sentencia cumpliría con las reglas de experiencia, logicidad y objetividad conforme al art. 173 del CPP, sin exponer mayor argumentación, cuando debió fundar y motivar acordemente el por qué no ingresó a resolver el recurso de apelación de manera exhaustiva, cuando la misma invocación que hizo el Tribunal de alzada acerca de los principios procesales, obligan a poder emitir una resolución acorde a las reglas del art. 124 del CPP.

En el Auto de Vista impugnado, no se llegó a identificar el desglose de cada punto y motivo de apelación, acorde a un análisis mediante un adecuado control de logicidad y legalidad de la Sentencia, cuál obligación es inexcusable en alzada, siendo que ante la formulación del recurso de apelación restringida, corresponde al Tribunal de apelación en ejercicio de la competencia que la ley le asigna, de controlar la legalidad de la resolución a partir de los elementos constitutivos de cada delito, si el Juez de Sentencia realizó la adecuada subsunción del hecho a los tipos penales acusados, desarrollando al efecto la correspondiente motivación, y, en ejercicio de su control de logicidad, verificará a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida, el proceso lógico seguido por el juzgador en su razonamiento a través del examen sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia, cotejando si en su fundamentación se observaron las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia sobre aquellas pruebas que el o los recurrentes consideren defectuosamente valorados. Así también el control de logicidad comprende el establecer si el juzgador en su desarrollo lógico se ajustó a las cuestiones debatidas en juicio oral, sin extralimitar su competencia al emitir la Sentencia.

Dicha labor no ha sido ejercida por el Tribunal de alzada en el caso de autos, al evidenciarse una defectuosa labor en el control de legalidad y logicidad de la Sentencia conforme a los aspectos apelados por las recurrentes, incurriendo un falta de fundamentación jurídica y motivación al sustentar las consideraciones en base a argumentos referenciales y formalistas genéricas, que no otorgan respuesta a los planteamientos plasmados en el recurso de apelación restringida, lo que de manera cierta funda la existencia de incongruencia externa en el Auto de Vista.

Es así que, del contenido del Auto de Vista impugnado, corresponde a esta Sala concluir que el Tribunal de alzada en principio, hizo una correcta identificación de los motivos de apelación, evidenciándose posteriormente que los fundamentos del Tribunal de apelación no cumplen con la labor de control de legalidad y logicidad de la Sentencia, absolviendo los puntos apelados, a través del correcto análisis de los antecedentes del proceso, constatándose que el fallo recurrido de casación no se acomoda a los términos de la apelación restringida y lo actuado en Sentencia, deviniendo en una inobservancia efectiva del art. 180 par. I de la CPE y lo establecido en el art. 17.I de la LOJ, debiendo tomarse en cuenta que la función del Tribunal de alzada no es la de rebatir la Sentencia de primer grado, sino sustituirse en forma total y completa al inferior para resolver todos los puntos planteados en los agravios que, junto con la Sentencia recurrida, integran la litis contestatio de la alzada, fundamentando y razonando su decisión para revocar, confirmar o modificar la Sentencia del inferior, en correcto cumplimiento a lo establecido por el Auto Supremo 212/2017-RRC de 21 de marzo: "…En virtud de este principio de legalidad, los Tribunales de alzada asumen competencia funcional, únicamente sobre los aspectos cuestionados de la resolución,

conforme lo dispuesto por los arts. 398 del CPP y 17.II de la Ley 025 (Ley del Órgano Judicial), disposiciones legales inspiradas en el principio de limitación, en virtud del cual el Tribunal de alzada no puede desbordar la propuesta formulada por el impugnante en su recurso de apelación restringida; es decir, que el Ad quem 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.

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.

Estos entendimientos fueron asumidos por este Tribunal mediante varios Autos Supremos y concretamente respecto a las formas de incongruencia entre lo demandado y lo resuelto por los Tribunales de alzada, se emitió entre otros el Auto Supremo 701/2015-RRC-L de 25 de septiembre, en el que se expresó: 'El debido proceso, reconocido por la Constitución Política del Estado (CPE), como derecho, garantía y principio en sus arts. 115.II, 117.I y 180.I de la CPE, 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, hecho conocido también como el principio de `congruencia´, que en términos simples significa la correlación que debe existir entre lo demandado y lo resuelto, y el cual está reconocido en nuestra Ley del Órgano Judicial (Ley 025) en su art. 17.II que estipula `En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos´, así como también por el art. 398 del CPP estipula `Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución´.

El incumplimiento a las disposiciones legales referidas precedentemente, se puede dar a través de dos situaciones, la primera sería pronunciándose sobre aspectos no demandados `ultra petita´, y la segunda al no pronunciarse sobre lo solicitado `infra petita o citra petita´; formas de resolución que vulneran el principio `tantum devolutum quantum apellatum´; y que constituyen una de las formas de incongruencia…"

Por ello, se concluye que los términos expresados por la resolución de alzada no responden a criterios de coherencia y pertinencia, deviniendo en vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de legalidad, fundamentación, motivación y congruencia, lo que genera efectivamente un defecto absoluto no susceptible de convalidación al tenor del art. 169 num. 3 con relación a los arts. 398 y 124 del CPP; deviniendo en primer término, el recurso en fundado, que amerita la decisión de dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, para que el Tribunal de alzada emita nueva resolución, absolviendo la apelación restringida cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad.

III.2.2. Verificación de Contrastación del Auto de Vista con el precedente invocado.

Las recurrentes, manifestaron en el recurso de casación que los argumentos contenidos en el Considerando IV, párrafo séptimo, respecto a la errónea aplicación de la Ley sustantiva, serían contradictorios al Auto Supremo 329 de 29 de agosto de 2006, al no existir un elemento constitutivo del tipo penal.

Al respecto, cabe aclarar que al haberse acreditado en la fundamentación y motivación precedente que el Auto de Vista no ha contestado fielmente y de manera suficiente a todos los puntos de apelación restringida planteados, no puede ejercerse al presente una adecuada labor de contrastación, considerando que en los argumentos del Auto de Vista, sobre el control de legalidad en la subsunción del hecho al tipo penal por parte del Juez de Sentencia, el Tribunal de alzada no ha ejercido mayor labor en el marco de sus facultades, situación ante la cual, establecido el defecto absoluto incurrido por la Sala de apelación, no se requieren mayores precisiones al haberse establecido que el Auto de Vista se encuentra insuficientemente motivado y fundamentado conforme al análisis realizado en la presente resolución.

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 Susana Gonzales y Shirley Susan Gonzales, cursante de fs. 349 a 353 vta.; y, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 101/2018 de 26 de septiembre, 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.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 4 de junio de 2019.

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

413

Nelly Arriaza vda. De Bober c/ Tomás Escudero Vargas y otros
Despojo y otros
Distrito: Tarija

AUTO DE VISTA

Tarija, 1 de noviembre de 2018.

ANTECEDENTES:

1.- Mediante Sentencia N° 02/2014 de 24 de febrero de 2014, la Juez de Partido Primero y de Sentencia de Villa Montes, resolvió declarar a:

a) Tomas Escudero Vargas Instigador de los delitos de despojo, usurpación agravada y daño simple, tipificados y sancionados por los arts. 351, 355, 357 del CP, condenándole a cumplir la pena privativa de libertad de dos años. Asimismo, le concede el perdón judicial.

b) Victoria Guarepi Yacaire, Yaquelin Céspedes Morales, Juana Rodríguez Aguilar, Ana María Ruiz, Reyna Arteaga Illescas, Nancy Gareca Macheo, autores de los delitos tipificados y sancionados por los arts. 351, 355, 357 del CP, condenándole a cumplir la pena privativa de libertad de dos años. Asimismo, le concede el perdón judicial.

2.- Contra dicho fallo, Tomas Escudero Vargas, Reyna Ortega, Yaquelin Céspedes Morales, Ana María Ruiz, Nancy Gareca, Victoria Guarepi Yacaire y Juana Rodríguez Aguilar, interpusieron recurso de apelación restringida.

3.- Remitida la causa fue resuelta mediante A.V. N° 13/2017 de 19 de mayo de 2017, mismo que es anulado por el Tribunal Supremo de Justicia mediante A.S. N°349/2018-RRC de 18 de mayo de 2018.

4.- Remitida la causa es resuelta conforme lo ordenado, dentro de termino legal vigente. En los límites del art. 398 del procedimiento penal, se prefijan los siguientes agravios:

CONSIDERANDO: I.- De los agravios.

De los agravios expuestos por acusado Tomas Escudero Vargas.

I.1.- Que no exista fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria, que la sentencia carece de toda motivación y fundamentación, puesto que la juez ad quo se ha limitado a realizar una relación de los hechos que fueron planteados por la parte querellante y no se valoró la prueba de descargo.

I.2.- Inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación, puesto que la base del juicio se ha determinado por los delitos de desalojo, usurpación agravada, y daño simple, sin embargo, vulnerando lo dispuesto por el art. 362 del

CPP, se le condena a dos años de privación de libertad como instigador de los delitos referidos.

De los agravios expuestos por las acusadas Reyna Ortega, Ylaquelin Céspedes Morales, Ana María Ruiz, Nancy Gareca, Victoria Guarepi Yacaire y Juana Rodríguez Aguilar.

I.3.- Inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, referida a la subsunción de los hechos con el tipo penal de despojo, usurpación ag avada y daño simple previstos por los arts. 351, 355 y 357 del CP, en el entendido que lo que interesa en el despojo es que la víctima este realmente en posesión; con relación al delito de usurpación agravada que no se ha ingresado al predio con videncia y que el predio no es de propiedad de la querellante; respecto al delito de daño simple que nunca han deteriorado, destruido ni hicieron desaparecer una cosa ajena.

I.4.- Que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en defectuosa valoración de la prueba, que la sentencia se basa en defectuosa valoración de la prueba testifical, de las cuales queda demostrado que el predio que reclama la parte querellante no es la que ellas están ocupando, sino que su predio está al lado.

I.5.- Que no exista fundamentación de la sentencia o que esta se insuficiente o contradictoria, puesto que la juez ad quo dicta una sentencia en la que no existe fundamentación debida vulnerando el debido proceso, y que solo se realizó una relación de la documentación, sin pronunciarse sobre los motivos de hecho y derecho y el valor que le asigna a cada uno de los elementos de prueba.

CONSIDERANDO: II.- Análisis del caso concreto.

Con relación al recurso de apelación restringida del acusado Tomas Escudero Vargas.

II.1.- Aduce como primer agravio que la sentencia carece de toda motivación y fundamentación, puesto que la juez ad quo se ha limitado a realizar una relación de los hechos que fueron planteados por la parte querellante y no se valoró la prueba de descargo.

Sobre la debida fundamentación y motivación de los fallos el mandato contenido en el art. 124 del CPP, dispone que los Jueces y Tribunales de Justicia están obligados a expresar en sus resoluciones, los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones, así como citar las normas que sustentan la parte resolutiva o dispositiva del fallo, fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes.

En ese entendido, el A.S. N° 248/2012-RRC de 10 de octubre, determinó la siguiente doctrina legal: "Concluido el juicio oral, corresponde al Juez o Tribunal de Sentencia, emitir la Sentencia que corresponda a través de una resolución debidamente fundamentada que comprenda una fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectiva y jurídica, lo que supone la precisión del conjunto de hechos que se tienen por ciertos o debidamente probados con los requisitos de claridad y precisión; la transcripción sintética pero completa del contenido de la prueba; la valoración propiamente dicha de la prueba o el análisis de los elementos de juicio con que se cuenta; la calificación jurídica de la conducta desplegada por el imputado, lo que importa analizar los elementos del delito como la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, esto es la labor de adecuación o no del hecho al presupuesto normativo; y, la aplicación de la pena; sólo así, se permitirá que los sujetos procesales y cualquier persona que lea la sentencia, comprenda de dónde obtiene el juez o tribunal, la información que le

permite llegar a una conclusión, sólo de esta manera, la sentencia se explica por sí sola; incurriéndose en fundamentación insuficiente por la ausencia de cualquiera de los elementos o requisitos señalados; por ende, en el defecto previsto por el art. 370-5) del CPP, cuidando además, de no caer en contradicción entre su parte dispositiva o entre ésta y la parte considerativa, puesto que de ser así, se incurriría en la previsión del art. 370-8) del, CPP".

En los de la materia tras el análisis efectuado, este tribunal de alzada considera que el fallo impugnado, cumple la aludida exigencia legal, ajustándose también al criterio jurisprudencial, dado que la juez ad quo expone y explica las razones de hecho y derecho que motivan la razón de su decisorio, relativo a la falta o ausencia de fundamentación esgrimidos por el apelante, existiendo la fundamentación valorativa extrañada al recurrir, conteniendo en su estructura las partes requeridas en la redacción de la sentencia, la valoración detallada de todos y cada uno de los medios probatorios incorporados a juicio; como se puede verificar de su lectura se ha efectuado la correspondiente subsunción de los hechos al tipo penal de instigador de los delitos de despojo, usurpación agravada y daño simple por el cual es condenado el apelante, analizándose jurídicamente las razones por las que consideran que se presentan o no los elementos del tipo penal en cuestión; se verifica en el acápite "Fundamentación del derecho", de la sentencia que la Juez ad quo con relación al acusado Tomas Escudero Vargas señala: "...de acuerdo a la declaración de los testigos de cargo los hermanos Bober Arriaza y los acusados Deisy Carola Kari Claros y Roger Altamirano Claros, se tiene que Tomás Escudero, ha instigado y orientado a los acusados para que ingresen al lote de terreno e incurran en los hechos delictivos descritos, en su condición de dirigente del Barrio Boquerón...”; de lo expuesto se revela de manera coherente y convincente los motivo que le llevaron a la juez ad quo a asumir la autoría del imputado, decisión que en modo alguno es arbitraria, por el contrario se basa en criterios de razonabilidad, sana critica, la lógica y la experiencia, ajustada también al principio de congruencia, por lo que corresponde declarar sin lugar el agravio.

II.2.- Como otro agravio el recurrente aduce inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación, art. 370-11 del CPP, toda vez que la base del juicio se ha determinado por los delitos de desalojo, usurpación agravada, y daño simple, sin embargo, vulnerando lo dispuesto por el art. 362 del CPP, se le condena a dos años de privación de libertad como instigador de los delitos referidos.

Con relación a este agravio es preciso referir que el principio de congruencia consiste en la concordancia o correspondencia que debe existir entre la petición formulada por las partes y la decisión que tome el juez sobre lo peticionado; es decir, a la exigencia de correlación entre la acusación y la sentencia.

En el Estado boliviano, la exigencia de congruencia en la sentencia, se encuentra establecida en el art. 362 del CPP, que señala de forma imperativa que ningún imputado puede ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o en su ampliación. Concordante con la normativa precitada, el inc. 11) del art. 370 del cuerpo legal precitado, señala que constituye defecto de sentencia, la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación; las disposiciones precitadas, a su vez, guardan coherencia con el art. 342 del CPP, que señala en su primer párrafo: "El juicio se podrá abrir sobre la base de la acusación del fiscal o del querellante, indistintamente. Cuando la acusación fiscal y la acusación particular sean contradictorias e irreconciliables, el tribunal precisará los hechos sobre los cuales se abre el juicio. En ningún caso el juez o tribunal podrá

incluir hechos no contemplados en alguna de las acusaciones, producir prueba de oficio ni podrá abrir el juicio si no existe, al menos, una acusación".

De lo anterior, se infiere que el sistema procesal penal, impone como exigencia, en la redacción de la sentencia, la prohibición de modificar, suprimir o incluir otros hechos que no estuvieran descritos en la acusación, y que sirvieron de base para el enjuiciamiento y la defensa del imputado (congruencia fáctica), debiendo emitir pronunciamiento concordante con esos hechos sujetos a debate y comprobados en juicio; lo que significa, que el tribunal sentenciador, se encuentra facultado para otorgar al hecho denunciado una calificación jurídica diferente a la que conste en la acusación, con el debido cuidado de no dejar en estado de indefensión al imputado, ante una calificación radical, por lo que se encuentra limitado a no modificar sustancialmente dicha calificación, teniendo como margen, que la misma se haga dentro la "misma familia de delitos", por ello la acusación debe señalar la pretensión jurídica que servirá para orientar tanto al tribunal como al imputado para la efectivización de su derecho a la defensa. Lo anterior, implica la posibilidad de aplicar el principio jura novit curia, de forma excepcional, toda vez que, como va se dijo, la normativa procesal penal, únicamente establece la prohibición de incluir hechos nuevos que no hayan sido objeto de la acusación, lo que balo ningún aspecto significa vulnerar el derecho a la defensa del imputado, quien tuvo la oportunidad de ejercitar su defensa de forma amplia e irrestricta respecto a todos los hechos y circunstancias detalladas en el pliego acusatorio y fijado como hechos a probar en el auto de apertura del proceso. La congruencia en materia penal, se concreta de la relación circunstanciada de los hechos fácticos punibles y la pena que por ellos -si resultaren probados- se disponga en sentencia; no así, de la sola calificación de éstos.

Asimismo, el A.S. N° 085/2013-RRC de 28 de marzo, señalo: "El principio de congruencia está referido a la imprescindible correspondencia que debe existir en materia penal, entre los hechos acusados por la acusación pública y/o particular, con los hechos por los que se condena en sentencia, estando reconocido en el art. 362 del CPP, que prescribe: “(Congruencia). El imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación”, norma que guarda concordancia con el art. 342 de la misma Norma Procesal, al establecer que en ningún caso los juzgadores pueden incluir en el auto de apertura de juicio, hechos no contemplados en alguna de las acusaciones...".

Ahora bien, en los de la materia, de la revisión de la sentencia impugnada se tiene que la juez ad quo no ha modificado los hechos atribuidos, sino que en merito a la práctica probatoria y su valoración correspondiente ha calificado la conducta del imputado como instigador en los delitos de despojo, usurpación agravada y daño simple, puesto que expresamente con relación al acusado Tomas Escudero Vargas señala: "...de acuerdo a la declaración de los testigos de cargo los hermanos Bober Arriaza y los acusados Deisy Carola Kari Claros y Roger Altamirano Claros, se tiene que Tomás Escudero, ha instigado y orientado a los acusados para que ingresen al lote de terreno e incurran en los hechos delictivos descritos, en su condición de dirigente del Barrio Boquerón...", sin que ello implique vulneración al principio de congruencia, correspondiendo declarar sin lugar el agravio.

Con relación al recurso de apelación restringida interpuesta por las acusadas Reyna Ortega, Yaquelin Céspedes Morales, Ana María Ruiz, Nancy Gareca, Victoria Guarepi Yacaire y Juana Rodríguez Aguilar.

II.3.- Como primer agravio las recurrentes aducen inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva, art. 370-1) del CPP, referida a la subsunción de los hechos con el tipo penal de despojo, usurpación agravada y daño simple previstos por los arts. 351, 355 y 357 del CP, en el entendido que lo que interesa en el despojo es que la víctima este realmente en posesión; con relación al delito de usurpación agravada que no se ha ingresado al predio con violencia y que el predio no es de propiedad de la querellante; respecto al delito de daño simple que nunca han deteriorado, destruido ni hicieron desaparecer una cosa ajena.

II.3.1.- Con relación a que lo que interesa en el despojo es que la víctima este realmente en posesión, cabe señalar que el A.S. N° 338/2007 de 5 de abril, que fue dictado dentro de una causa tramitada por el delito de despojo, en la cual y en mérito a la formulación del recurso de casación formulado por la parte querellante, la ex Corte suprema concluyó que, tanto el juez de sentencia como el tribunal de apelación, incurrieron en errónea aplicación de la Ley Sustantiva, al interpretar que sólo se configura el tipo penal de despojo, cuando un agresor despoja a otro de la posesión o tenencia de un bien, por lo que determinó dejar sin efecto el auto de vista recurrido, estableciendo la siguiente doctrina: "...que, el art. 351 del Código Penal tipifica el delito de despojo señalando: “El que en beneficio propio o de un tercero, mediante violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza, o cualquier otro medio, despojare a otro de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes, incurrirá...”.

Que, de la norma transcrita se desprende que no necesariamente debe exigirse el cumplimiento de todos los elementos establecidos, debiendo la conducta del imputado subsumirse en uno de los elementos ya sea al de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él".

Que, los tribunales del país en materia penal deben tener presente al realizar la subsunción de las conductas acusadas de ilícitas tomando en cuenta la estructura de la 'teoría del delito' y de cada uno de los elementos del delito de acuerdo a la 'Escuela Moderna del Delito' basada en la Escuela 'Finalista del Delito' y la 'Teoría del Riesgo', a fin de no caer en 'errores injudicando' tal el caso de la sentencia y de autos en que se incurre en error de interpretación penal al exigir la concurrencia de algunos elementos del tipo objetivo y obviar otros, violando el principio rector del sistema penal como es el de 'legalidad' y del 'debido proceso'. Por lo señalado, corresponde regularizar procedimiento, disponiendo que la Sala Penal Segunda de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, dicte nuevo auto de vista aplicando la Doctrina Legal adoptada en el presente auto supremo, garantizando a la vez los principios de universalidad, legalidad y probidad Jurisdiccional que debe caracterizar a todo Tribunal de Justicia".

De ese entendimiento se desprende que no necesariamente debe exigirse el cumplimiento de todos los elementos establecidos, debiendo la conducta del imputado subsumirse en uno de los elementos ya sea al "de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él".

En el caso de autos, se tiene que la juez ad quo en una parte del punto "Fundamentación del derecho" de la sentencia señala que: "Los actos de posesión de la parte querellante se evidencia al haber declarado los testigos de cargo que el terreno se

encontraba cerrado con postes y alambre, donde existía un cuarto que antes era ocupado por el cuidador, además de ello la parte querellante cuenta con un plano de lote aprobado por el Gobierno Municipal de la gestión 2006, es decir, que cuenta con una carpeta abierta en la Alcaldía Municipal y paga sus impuestos....". En consecuencia, considerando los precedentes citados, que establecen que no necesariamente deben concurrir todos los presupuestos para la calificación del delito de despojo, se evidencia que la sentencia condenatoria emitida, no resulta contrario a lo establecido en el art. 351 del CP y los entendimientos jurisprudenciales, puesto que se verifica que la juez ad quo establecido que al haberse demostrado con base a prueba testifical, documental, que el terreno objeto del proceso es de propiedad de la querellante, y que las acusadas al haber ingresado al terreno y de manera violenta, repartiéndose y dividiéndose los lotes han adecuado su conducta al ilícito de despojo.

II.3.2.- Con relación al delito de usurpación agravada denuncian que no se ha ingresado al predio con violencia y que el predio no es de propiedad de la querellante; conforme se ha establecido en el acápite precedente la juez ad quo ha establecido que las acusadas han ingresado al lote de terreno de manera violenta "con armas, en este caso con machete en mano destruyeron el cerco y se asentaron en el lugar", conclusión a la que llega, según refiere, en base a la prueba ocular, testigos de cargo y declaración de Deisy Carota Kan i Claros y Roger Antonio Altamirano Claros. Asimismo, ha establecido en base a la prueba testifical y documental que el lote de terreno es de propiedad de la querellare.

II.3.3.- Con relación al delito de daño simple aducen que nunca han deteriorado, destruido ni hicieron desaparecer una cosa ajena, con relación a este agravio cabe señalar que la juez ad quo señala expresamente que las acusadas han "adecuado su conducta al delito de daño simple, porque han destruido y hecho desaparecer el cerco y el alambre (cosa ajena) que cerraba el lote de terreno"; puesto que conforme se ha referido at supra la juez ad quo en el acápite "Fundamentación del derecho" de la sentencia señala que: "Los actos de posesión de la parte de querellante se evidencia al haber declarado los testigos de cargo que el terreno se encontraba cerrado con postes y alambre..."; en consecuencia de acuerdo a lo descrito precedentemente y al no haberse violado derecho alguno de las acusadas, al contrarío la juez ad quo ha realizado una correcta subsunción de los hechos al tipo penal de despojo, usurpación agravad y daño simple previstos por los arts. 351, 355 y 357 del CP, corresponde declarar sin lugar el agravio.

II.4.- Las recurrentes aducen como otro agravio que la sentencia se base en defectuosa valoración de la prueba art.370-6) del CPP, que la sentencia se basa en defectuosa valoración de I prueba testifical, de las cuales queda demostrado que el predio que red a la parte querellante no es la que ellas están ocupando, sino que su predio está al lado.

Respecto a éste agravio, debe tenerse presente que conforme lo ha establecido el Tribunal Supremo en glosad jurisprudencia, es facultad privativa del tribunal de instancia la valoración de la prueba, en tal circunstancia, la labor del tribunal de alzada se circunscribe determinar si la juez ad quo al efectuar dicha valoración lo hizo en apego a la lógica, experiencia y psicología a partir de un razonamiento intelectivo coherente; de la revisión de la sentencia impugnada se puede colegir que la Juez ad quo de manera detallada ha analizado los delitos acusados, compulsando con la prueba incorporada y elementos constitutivos de los delito acusados, toda vez que la juez ad quo refiere: "Si bien en la escritura de compraventa de 1964, no se indicaría las colindancia, por lo que no es posible establecer si se trata del

mismo lote de terreno, sin embargo debe tomarse en cuenta que los testigos de cargo han sido claros al identificar el lote que era de posesión de la parte, querellante y sus colindancias, datos que coinciden con el plano de lote de terreno aprobado por el Gobierno Municipal de Villa Montes"; destruyeron el cerco y se asentaron en el lugar", conclusión a la que llega, según refiere, en base a la prueba ocular, testigos de cargo y declaración de Deisy Corola Karl Claros y Roger Antonio Altamirano Claros. Asimismo, ha establecido en base a la prueba testifical y documental que el lote de terreno es de propiedad de la querellante.

II.3.3.- Con relación al delito de daño simple aducen que nunca han deteriorado, destruido ni hicieron desaparecer una cosa ajena, con relación a este agravio cabe señalar que la juez ad quo señala expresamente que las acusadas han "adecuado su conducta al delito de daño simple, porque han destruido y hecho desaparecer el cerco y el alambre (cosa ajena) que cerraba el lote de terreno"; puesto que conforme se ha referido at supra la juez ad quo en el acápite "Fundamentación del derecho" de la sentencia señala que: "Los actos de posesión de la parte querellante se evidencia al haber declarado los testigos de cargo que el terreno se encontraba cerrado con postes y alambre..."; en consecuencia de acuerdo a lo descrito precedentemente y al no haberse violado derecho alguno de las acusadas, al contrario la juez ad quo ha realizado una correcta subsunción de los hechos al tipo penal de despojo, usurpación agravada y daño simple previstos por los arts. 351, 355 y 357 del CP, corresponde declarar sin lugar el agravio.

II.4.- Las recurrentes aducen como otro agravio que la sentencia se base en defectuosa valoración de la prueba art. 370-6) del CPP, que la sentencia se basa en defectuosa valoración de la prueba testifical, de las cuales queda demostrado que el predio que reclama la parte querellante no es la que ellas están ocupando, sino que su predio está al lado.

Respecto a este agravio, debe tenerse presente que conforme lo ha establecido el Tribunal Supremo en glosada jurisprudencia, es facultad privativa del tribunal de instancia la valoración de la prueba, en tal circunstancia, la labor del tribunal de alzada se circunscribe a determinar si la juez ad quo al efectuar dicha valoración lo hizo en apego a la lógica, experiencia y psicología a partir de un razonamiento intelectivo coherente; de la revisión de la sentencia impugnada se puede colegir que la juez ad quo de manera detallada ha analizado los delitos acusados, compulsando con la prueba incorporada y elementos constitutivos de los delito acusados, toda vez que la juez ad quo refiere: "Si bien en la Escritura de Compra Venta de 1964, no se indicaría las colindancias, por lo que no es posible establecer si se trata del mismo lote de terreno, sin embargo debe tomarse en cuenta que los testigos de cargo han sido claros al identificar el lote que era de posesión de la parte, querellante y sus colindancias, datos que coinciden con el plano de lote de terreno aprobado por el Gobierno Municipal de Villa Montes"; dicha valoración se sujeta como base a la norma y a la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, y éste Tribunal bajo esos parámetros considera que la valoración efectuada se apega a la norma y a la realidad fáctica que se pondera en el fallo a partir de la prueba, explicando la juez ad quo de manera razonable las consideraciones porque considera la prueba testifical creíble, en la circunstancia que tiene el respaldo de la prueba documental incorporada a juicio y la prueba de inspección judicial; razón por las que se considera que la valoración de la prueba responde a un razonamiento intelectivo apegado a la lógica, experiencia y psicología.

II.5.- Con relación al agravio que en la sentencia no existe fundamentación debida vulnerando el debido proceso, y que solo se realizó una relación de la documentación, sin pronunciarse sobre los motivos de hecho y derecho y el valor que le asigna a cada uno de los elementos de prueba; este agravio ya fue resuelto en el punto II.1., de la presente resolución. Resaltando que la juez ad quo ha explicado de manera razonable las consideraciones porque considera la prueba testifical creíble, en la circunstancia que tiene el respaldo de la prueba documental incorporada a juicio y la prueba de inspección judicial; razón por las que se considera que se ha cumplido con la exigencia del art. 124 del CPP, respondiendo a un razonamiento intelectivo apegado a la lógica, experiencia y psicología.

POR TANTO: En observancia de las normas invocadas y en aplicación de los arts. 51-1 y 413 del Cód. Pdto. Pen., se declara SIN LUGAR el recurso de apelación restringida, interpuesto por Tomas Escudero Vargas, Reyna Ortega, Yaquelin Céspedes Morales, Ana María Ruiz, Nancy Gareca, Victoria Guarepi Yacaire y Juana Rodríguez Aguilar, en consecuencia, SE CONFIRMA en su integridad la Sentencia N° 02/2014 de 24 de febrero de 2014, pronunciada por la Juez de Partido Primero y de Sentencia de Villa Montes.

En observancia de los arts. 123 y 417 del CPP, se advierte a las partes, que tienen el plazo de cinco días desde su notificación, para interponer recurso de casación.

Vocal relator: Dr. Jorge Alejandro Vargas Villagómez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Jorge Alejandro Vargas Villagómez.- Carolina Chamón Calvimontes.

Ante mí: Abg. Carlos Mendoque Pereyra.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de noviembre de 2018, cursante de fs. 573 a 578, Yaquelín Céspedes Morales, Ana María Ruiz y Juana Rodríguez Aguilar, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 55/2018 de 1 de noviembre, de fs. 558 a 562 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por Nelly Arriaza Vda. de Bober contra Tomás Escudero Vargas, Deisy Carola Kari Claros, Eloina Ferrari Ricalde, Roger Antonio Altamirano Claros, Luis Fernández Ruíz, Amado Tarupayo Avila, Elvia Lorena Claros, Reyna Arteaga, Nancy Gareca, Victoria Guarepi Yacaire y las recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Despojo, Usurpación Agravada y Daño Simple, previstos y sancionados por los arts. 351, 355 y 357 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 2/2014 de 24 de febrero (fs. 403 a 414 vta.), la Juez Primero de Partido y Sentencia de Villa Montes del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija declaró a Tomás Escudero Vargas, instigador; y, a Victoria Guarepi Yacaire, Yaquelin Céspedes Morales, Juana Rodríguez Aguilar, Ana María Ruíz, Reina Arteaga Illescas y Nancy Gareca Macheo, autoras de la comisión de los delitos de Despojo, Usurpación Agravada y Daño Simple, previstos y sancionados por los arts. 351, 355 y 357 del CP, imponiendo la pena de

dos años de reclusión, más el pago de costas, a calificarse en ejecución de Sentencia, concediendo el beneficio de Perdón Judicial en su favor.

b) Contra la referida Sentencia, los imputados Tomás Escudero Vargas (fs. 434 a 436), Reina Arteaga, Yaquelin Céspedes Morales, Ana María Ruíz, Nancy Gareca, Victoria Guarepi Yacaire y Juana Rodríguez Aguilar (fs. 438 a 446 vta.), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 13/2017 de 19 de mayo (fs. 504 a 507 vta.), dejado sin efecto por Auto Supremo 349/2018-RRC de 18 de mayo (fs. 536 a 543 vta.); en cuyo mérito, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el Auto de Vista 55/2018 de 1 de noviembre, que declaró sin lugar los recursos de apelación y confirmó la sentencia apelada, motivando la interposición del recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del Auto Supremo 43/2019-RA de 6 de febrero, se admitió el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Las recurrentes refieren que en su apelación restringida denunciaron como agravio el defecto previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP, en relación a los arts. 351, 355 y 357 del CP, por lo que previa glosa de los argumentos alegados en apelación y la respuesta contenida en el Auto de Vista impugnado, denuncian que el Tribunal de Alzada se limitó a repetir lo resuelto por la Juez de mérito, sin fundamentar ni motivar, menos exponer sus propios razonamientos, incurriendo en una carencia de fundamentación al dictar la resolución impugnada de forma genérica y sin la debida fundamentación; puesto que, fundamentaron de manera global respecto a la valoración de la prueba testifical y documental, cuando correspondía resolver de manera clara, expresa y precisa, sin acudir a argumentos generales que no responden de manera específica a cada uno de los puntos reclamados, denotando que el Tribunal de alzada no consideró ni ingresó a verificar el fondo de la problemática planteada, al no motivar con sus propios razonamientos si se tiene acreditado el beneficio propio o de un tercero a través de las formas de comisión de los delitos atribuidos y sin proseguir con la subsunción de sus conductas verificando la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal, previsto en el art. 351 del CP, incumpliendo su objetivo y obligación de verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación de la sentencia se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento.

También denunciaron en apelación, que la sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba conforme el art. 370 inc. 6) del CPP; sin embargo, el Tribunal de alzada dictó la resolución impugnada sin la debida fundamentación y de manera genérica puesto que sólo hizo referencia de manera global respecto a la valoración de la prueba testifical y documental que presuntamente realizó la Juez de Sentencia y se remitió a lo resuelto y actuados efectuados por dicha autoridad, cuando correspondía resolver de manera clara, expresa y precisa, sin acudir a argumentos generales que no responden de manera específica a cada uno de los puntos reclamados, enfatizando que el Tribunal de alzada no efectuó el control al que estaba obligado, ni realizó el análisis del iter lógico efectuado en la sentencia, menos aplicó la lógica y dentro de ella el principio de no contradicción y los principios generales de la experiencia, tampoco estableció su razonamiento en el fallo impugnado de manera objetiva a través de los elementos de

prueba que en su conjunto formulan la razonabilidad de su fallo y la motivación de los vocales en decidir de tal o cual forma, sobre la base de la imputación objetiva.

Invocan los Autos Supremos 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007, 319/2012-RRC de 4 de diciembre y 073/2013-RRC.

I.1.2. Petitorio.

Las recurrentes solicitan la nulidad del Auto de Vista impugnado, a fin de que el Tribunal de alzada emita una nueva Resolución cumpliendo con el debido proceso y conforme a la doctrina legal aplicable.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 43/2019-RA de 6 de febrero, de fs. 584 a 586 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por las imputadas Yaquelín Céspedes Morales, Ana María Ruíz y Juana Rodríguez Aguilar, 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 2/2014 de 24 de febrero, la Juez Primero de Partido y Sentencia de Villa Montes del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija declaró a Tomás Escudero Vargas, instigador; y, a Victoria Guarepi Yacaire, Yaquelin Céspedes Morales, Juana Rodríguez Aguilar, Ana María Ruíz, Reina Arteaga Illescas y Nancy Gareca Macheo, autoras de la comisión de los delitos de Despojo, Usurpación Agravada y Daño Simple, imponiendo la pena de dos años de reclusión, más el pago de costas, a calificarse en ejecución de Sentencia, concediendo el beneficio de Perdón Judicial, bajo los siguientes argumentos:

a) El 25 de marzo de 2010, aproximadamente desde las cinco de la mañana adelante, las imputadas ingresaron a un lote de terreno ubicado sobre la Av. Ingavi frente al cementerio de la Villa Montes, de forma irregular de aproximadamente 20.000 metros y con las colindancias que se detallan en el fallo, que se encontraba cerrado con postes y alambres; sin embargo, las imputadas rompieron los alambres con machete e ingresaron al terreno, con machete procedieron a su limpieza y colocaron carpas precarias habitadas por las imputadas. En la misma fecha, aproximadamente a mediados de la mañana, se constituyeron al lugar la querellante con su abogado e hijos, a objeto de hacerles conocer que el terreno era de su propiedad y pedirles que desalojen las personas que ingresaron al terreno y levantaron sus carpas; sin embargo, estas personas hicieron caso omiso y manifestaron que se quedarían a las buenas o a las malas y desde esa fecha las imputadas continúan viviendo en el referido lote de terreno junto con sus familias, dividiéndose en varios lotes pequeños de aproximadamente 12.00 metros por 29.00 metros para cada una, que se encuentran cerrados de manera provisional con palos y alambres y en el interior de los lotes se encuentran las viviendas precarias, algunas con material de construcción, con sus respectivos muebles, prendas y baños precarios.

b) En la inspección ocular se constataron las características del terreno en cuestión, que coinciden con la declaración de los testigos de cargo que señalaron que en dicho lote de terreno había un cuarto donde vivía antes el cuidador del terreno.

c) Los actos de posesión de la parte querellante, se evidencian al haber declarado los testigos de cargo que el terreno se encontraba cerrado con postes y alambre, donde existía un cuarto que antes era ocupado por el cuidador; además, que la parte querellante cuenta con un plano de lote aprobado por el gobierno municipal de la gestión 2006, contando con una carpeta abierta en la Alcaldía Municipal donde paga sus impuestos para esa manera contar con un plano aprobado del lote de terreno. Por otra parte, los testigos de cargo fueron claros al individualizar el terreno que es de la Familia Bober, siendo el lugar donde se encuentran viviendo las imputadas, lo que significa que el terreno corresponde a la parte querellante, quien adquirió su propiedad mediante declaratoria de herederos a la sucesión de Gonzalo Bober.

d) Las imputadas cometieron el delito de Despojo, porque de manera violenta han roto los alambres del lote de terreno e ingresado al mismo, instalando sus carpas, repartiéndose y dividiéndose en lotes, construyendo viviendas precarias y baños, cerrando sus lotes con palos y alambres de manera provisional, lote de terreno del cual era poseedora la querellante, a quien impidieron pueda realizar actos de posesión porque las imputadas se encuentran viviendo en dicho lugar; además, acomodaron su conducta al delito de Usurpación agravada, al ingresar al lote con armas, en este caso con machete en mano destruyeron la cerca y se asentaron en el lugar, como también el delito de Daño Simple, porque destruyeron e hicieron desaparecer el cerco y alambre (cosa ajena) que cerraba el lote de terreno.

e) En cuanto se refiere a Tomás Escudero, instigó y orientó a las imputadas para que ingresen al lote de terreno e incurran en los hechos delictivos descritos, en su condición de dirigente del Barrio Boquerón y luego de que las imputadas ingresaron al terreno, incluso solicitó a la parte querellante, constituyéndose en su domicilio, para que llegue a un acuerdo con las imputadas en sentido de que les venda el terreno, encontrándose el imputado en el terreno el 25 de marzo de 2012, cuando la querellante se apersonó al terreno a pedir que se retiren del lugar, por lo que de conformidad al art. 22 del CP, corresponde que en su condición de instigador sea sancionado.

II.2. Del recurso de apelación restringida de las imputadas.

Notificadas con la Sentencia, Yaquelín Céspedes Morales, Ana María Ruiz y Juana Rodríguez Aguilar, interponen recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos vinculados a los motivos de casación:

1. Inobservancia y errónea aplicación de la Ley, defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, respecto a los arts. 351, 355 y 357 del CP, afirman que en relación al delito de Despojo, la supuesta propietaria nunca estuvo en posesión, no tomándose en cuenta que su domicilio real conforme lo indicó en la querella está en la calle La Paz, esquina Mayor Gómez, Barrio 27 de diciembre, encontrándose el predio en cuestión baldío sin cumplir una función social; respecto al ilícito de Usurpación Agravada refieren que si bien tomaron la posesión de los predios; empero, nunca con armas, menos con violencia, lo que si utilizaron fueron herramientas de trabajo; y, en relación al delito de Daño simple afirman que sus conductas no se adecuan; por cuanto, no deterioraron, destruyeron, inutilizaron o dañaron cosa ajena; puesto que, la supuesta propietaria no estuvo en posesión ni los predios cumplían una función social; además, que el predio que ocupan no corresponde a la familia Bober, de los que se encuentra a continuación, colindando con la carretera nacional.

2. La Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de las pruebas testificales de cargo de Huga Gareca Ordoñez que incurrió en contradicciones; ya que, señaló dos predios distintos que generaron duda; Nelly Bober Arriaza, no dio la ubicación exacta de los predios que fue adquirido por sus padres; Sandra Ramírez Ramírez no señaló la ubicación del inmueble, dando la referencia de un predio totalmente distinto al que sus personas ocupan; Yaquelín Bober Arriaza de Ordoñez hace referencia a los documentos que acreditan su propiedad; empero, no existe colindancias o datos que puedan servir como referencia de la ubicación exacta del predio más que el dato de que tiene una habitación que da sobre el camino nacional y construcciones y que se encuentra cerrado en sus cuatro frentes, que no guarda relación con el plano topográfico codificado como PDC1, ni con lo descrito en la escritura original de compra y venta; Gonzalo Boeber Arraiza señaló que el predio colindaba con la carretera nacional, canal nacional o avenida periférica, evidenciando que el predio que reclama la querellante, no es el que se encuentran ocupando sus personas; y, Enrique Tarqui Zanagua en su condición de asignado al caso, señaló que no vio postes ni alambres, lo que evidencia que no ingresaron en forma violenta, careciendo sus conductas de tipicidad.

II.3. Del Auto Supremo 349/2018-RCC de 18 de mayo.

Conforme a los datos del proceso, se advierte que la presente causa fue radicada anteriormente ante esta Sala Penal, como emergencia del recurso de casación interpuesto por la acusadora Nelly Arriaza Vda. de Bober (fs. 520 a 524), impugnando el Auto de Vista 13/2017 de 19 de mayo (fs. 504 a 507 vta.), que declaró con lugar los recursos planteados y anuló la Sentencia apelada, disponiendo la realización de nuevo juicio por el Juez de Sentencia de Yacuiba; por lo que, acusó que el Auto de Vista: i) careció de fundamentación al resolver el agravio concerniente a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley; ii) a tiempo de resolver la denuncia de violación del principio de congruencia, no consideró que no se modificó el hecho acusado, sino la participación criminal del imputado Tomás Escudero Vargas; y, iii) incurrió en revalorización de la prueba, recurso que inicialmente fue declarado admisible, mereciendo el pronunciamiento del Auto Supremo 349/2018-RRC de 18 de mayo, que sobre las referidas denuncias constató que eran evidentes, en cuyo mérito, dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado, disponiendo que el Tribunal de alzada pronuncie nueva Resolución conforme a la doctrina legal establecida.

II.4. Del Auto de Vista impugnado.

Como consecuencia del referido Auto Supremo, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el Auto de Vista impugnado, que declaró sin lugar el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, cuyos fundamentos a fines de evitar una reiteración innecesaria, serán extractados al momento de realizar el análisis del caso concreto.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS

En el presente caso, este Tribunal admitió el recurso de casación a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado omitió fundamentar y motivar respecto a los motivos de apelación concernientes a los defectos de sentencia previstos por el art. 370 inc. 1) y 6) del CPP; consecuentemente, corresponde resolver la problemática planteada mediante la labor de contraste.

III.1. De los precedentes invocados.

Las recurrentes invocaron el Auto Supremo 342 de 28 de agosto de 2006, que fue dictado por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de Despojo, Perturbación de Posesión, Usurpación agravada y Daño Simple, en el que constató que las Resoluciones inferiores fueron emitidas sin la debida motivación, incumpliendo la obligación prevista por el art. 124 del CPP; aspecto por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado, sentando la siguiente doctrina legal aplicable: "Las resoluciones, para ser válidas, deben ser motivadas. Esta exigencia constituye una garantía constitucional, no sólo para el acusado sino también para el Estado, en cuanto tiende a asegurar la recta administración de justicia.

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

En virtud de estas razones, la ley procesal consagra la exigencia de motivación de las sentencias, amenazando la infracción a dicha regla, con la nulidad conforme reza el artículo 370.5) Código de Procedimiento Penal.

La motivación, a la vez que un requisito formal, que en la sentencia no se puede omitir, constituye el elemento eminentemente intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico (Claría Olmedo). Es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión y que se consigna habitualmente en los "considerandos" de la sentencia. Motivar es fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que justifican la resolución.

La motivación debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica.

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

b) Clara: En la sentencia, el objeto del pensar jurídico debe estar notoriamente determinado, de manera que produzca seguridad en el ánimo de quienes la lean, aún sea por los legos.

c) Completa: La exigencia comprende a todas las cuestiones fundamentales de la causa y a cada uno de los puntos decisivos que justifican cada conclusión. El Tribunal está obligado a considerar todas las cuestiones esenciales o fundamentales que determinan el fallo. En este sentido, cualquier aspecto de la indagación susceptible de valoración propia, asume individualidad a los fines de la obligación de motivar y habrá falta de motivación, cuando se omita la exposición de los motivos sobre un punto esencial de la decisión.

Esto no implica que los hechos secundarios queden excluidos; la obligación de motivar alcanza también a ellos en cuanto comprende el iter a través del cual el juez llega a la conclusión sobre el hecho principal. El error sobre el hecho secundario será relevante sólo en la medida en que repercuta o influya sobre el asunto principal.

La motivación, para ser completa, debe referirse al hecho y al derecho, valorando las pruebas y expresando las conclusiones a las que arribe el Tribunal luego de un examen sobre la subsunción del hecho comprobado en un precepto penal y sobre las consecuencias jurídicas que se derivan de su aplicación.

d) Legítima: La legitimidad de la motivación se refiere tanto a la validez intrínseca de las pruebas valoradas en la sentencia, como a que ellas provengan del debate. La prueba invocada debe ser válida. La sentencia que se funde en prueba ilegal es una sentencia ilegalmente motivada. Por lo tanto, la sentencia que se funda en una prueba procesalmente ilegítima, no está debidamente motivada. Si el defecto recae sobre un aspecto esencial de sentencia, procederá la anulación de ésta.

También, por supuesto, será ilegítima la motivación si se funda en prueba obtenida por un procedimiento ilegítimo y violatorio de las normas constitucionales que consagran las garantías del debido proceso.

Al respecto, señala Maier: "...que a la verdad solo se puede arribar por los medios y en la forma que la ley permite; que, de haberse incorporado al procedimiento un elemento de prueba mediante un acto irregular o mediante un acto regular, cuya posibilidad de realización provenga necesaria y directamente del conocimiento adquirido por un acto irregular, él es invalorable para fundar una decisión judicial en perjuicio del imputado".

e) Lógica: Finalmente se exige que la sentencia cumpla con las reglas de logicidad, de ahí que el Tribunal valorará las pruebas producidas durante el juicio de un modo integral conforme a las reglas de la sana crítica y expondrá los razonamientos en que fundamenta su decisión, es decir, sustentándolos en las reglas de la lógica, psicología y experiencia". (Las negrillas son propias).

También invocaron el Auto Supremo 207 de 28 de marzo de 2007, que fue emitido por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, en un proceso seguido por los delitos de Estafa, Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, en el que verificó que el Auto de Vista no absolvió de manera fundamentada el motivo de apelación referente al defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP, situación por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista recurrido, emitiendo la siguiente doctrina legal aplicable: "La exigencia de motivación es una garantía constitucional de justicia, fundada en el régimen republicano de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, permiten el control del pueblo, sobre su conducta, resguardando con ello a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces; la motivación responde también a otros fines, ya que podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede. Al mismo tiempo brinda al Tribunal de alzada el material necesario para ejercer su control y finalmente sirve para crear la jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas que derivan de las sentencias judiciales.

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

(…).

Cuando a tiempo de emitir un decisorio, los Tribunales no observan los presupuestos señalados supra, incurren en vicios absolutos que atenta contra al derecho a la defensa y al debido proceso, debiendo la autoridad jurisdiccional dictar sus resoluciones debidamente motivadas, guardando coherencia entre la parte considerativa y la dispositiva, esto es sin incurrir en contradicciones, en desorden de ideas, yuxtaposición numerativa de folios o de afirmaciones formuladas mecánicamente, o en una frondosa, enrevesada y superficial acumulación de disgresiones sin mayor relación con el caso a resolver, una resolución resulta insuficientemente motivada cuando en el caso concreto resulta superficial y/o unilateral o cuando los argumentos esgrimidos resultan contradictorios antagónicamente, o cuando se detectan vicios de razonamiento o de demostración (falacias o paralogismos), en todo caso la redacción debe guardar claridad explicativa, no siendo una exigencia que los decisorios sean extensos o ampulosos. (El resaltado nos corresponde).

Invocaron el Auto Supremo 319/2012-RRC de 4 de diciembre, que fue dictado por la Sala Penal Segunda de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Daño Simple, donde constató que Auto de Vista incurrió en insuficiente fundamentación a tiempo de resolver los puntos de apelación restringida, aspecto que contraviene lo previsto por el art. 124 del CPP, hecho por el que fue dejado sin efecto la Resolución impugnada, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable: "(…)

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. (Las negrillas son propias).

Finalmente invocaron el Auto Supremo 073/2013-RRC de 19 de marzo, que fue dictado por la Sala Penal Segunda de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Robo Agravado, donde constató que el Tribunal de alzada ante la denuncia de que el Tribunal de mérito incurrió en el defecto del art. 370 inc. 5) del CPP, no ejerció su función de control de verificación de la correcta fundamentación de la Sentencia, aspecto por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista recurrido, sentando la siguiente doctrina legal aplicable: "El art. 115 de la CPE, reconoce el derecho al debido proceso y el acceso a la justicia, al disponer que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, garantizando el Estado el derecho al debido proceso; estos derechos, considerados como la garantía de un procedimiento legal en resguardo de los derechos de las personas en el curso de un proceso judicial, así como el que tiene toda persona de recurrir ante un Juez o Tribunal superior competente e imparcial, para hacer valer sus pretensiones; son reconocidos por los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art. 8 y 11; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8; y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 14.

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

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

De los precedentes expuestos, se establece que los tres primeros resolvieron una cuestión procesal similar a la denuncia planteada por las recurrentes, referida a la omisión de fundamentación y motivación del Auto de Vista impugnado; consiguientemente, corresponde ingresar a la labor de contraste que le encomienda la Ley a esta Sala Penal, no así en relación al último Auto Supremo invocado; puesto que, la doctrina legal aplicable fue emitida por cuanto el Tribunal de alzada no efectuó su deber de control respecto al defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP, temática que difiere de la ahora planteada.

III.2. Análisis del caso concreto.

En el presente caso las recurrentes reclaman que el Auto de Vista impugnado omitió fundamentar y motivar en relación a sus denuncias referentes a los defectos de sentencia previstos por el art. 370 inc. 1) y 6) del CPP; en cuyo efecto, para una mejor comprensión cada punto sobre el que adolecería el defecto será analizado de forma separa.

Antes de ingresar al análisis del presente recurso, debe considerarse que esta Sala Penal ha establecido de manera reiterada y uniforme que todo fallo debe ser emitido con la debida fundamentación y motivación, lo que significa que la autoridad jurisdiccional al emitir su fallo debe resolver los puntos denunciados, mediante el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión; es decir, debe 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, pudiendo para tal fin acudir a la cita de obrados a efectos de respaldar o explicar la fundamentación vertida, sin que se pretenda que dichas

citas o transcripciones constituyan toda la fundamentación, sino que de ella debe distinguirse el trabajo racional, lo que no requiere ser extensa o ampulosa, sino que debe ser concisa y clara que permita comprender el porqué de la decisión asumida, forma única de pronunciamiento que garantiza el debido proceso en su vertiente de la debida fundamentación y motivación, que hace a los derechos a la defensa y acceso a la justicia, otorgando seguridad jurídica a las partes, lo contrario implicaría incurrir en insuficiente fundamentación, que incumpliría las exigencias previstas por el art. 124 del CPP.

Ahora bien, con relación a la denuncia de omisión de fundamentar y motivar respecto al defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP, en relación a los arts. 351, 355 y 357 del CP.

Ingresando al análisis del presente punto del motivo, resulta necesario destacar conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, que ante la emisión de la Sentencia condenatoria, las imputadas formularon recurso de apelación restringida en el que denunciaron la inobservancia y errónea aplicación de la Ley en relación a los arts. 351, 355 y 357 del CP, señalando respecto al delito de Despojo, que la supuesta propietaria nunca estuvo en posesión; ya que, tenía como domicilio real conforme lo indicado en querella en la calle La Paz, esquina Mayor Gómez, Barrio 27 de diciembre, encontrándose el predio en cuestión baldío sin cumplir una función social; respecto al ilícito de Usurpación Agravada, si bien tomaron la posesión de los predios; empero, no con armas, menos con violencia, que lo único que utilizaron fueron herramientas de trabajo para desmontar el predio que conforme evidencian los documentos presentados por los querellantes no es de su propiedad, que se encuentra ubicada en otro sector; en relación al delito de Daño Simple afirman que sus conductas no se adecuaron al ilícito; por cuanto, no deterioraron, destruyeron, inutilizaron o dañaron cosa ajena. Por otra parte alegaron, que la supuesta acusación no realizó una expresión fáctica de los elementos de convicción que la motivan, tampoco contiene la fundamentación correcta de los elementos configurativos del tipo penal y del delito, simplemente de una manera inconsciente pretende forzar una supuesta adecuación de sus conductas a los hechos delictivos, cuando los supuestos propietarios no estuvieron en posesión ni los predios cumplían una función social; además, que el predio en el que se encuentran no corresponde a la familia Bober, que se ubica a continuación colindando con la carretera nacional.

Al respecto, el Auto de Vista impugnado aperturó su competencia y desestimó el reclamo alegando que en relación al delito de Despojo en correlación a la posesión, cabía señalar el Auto Supremo 338/2007 de 5 de abril, explicando que había sido dictado en una causa tramitada por el delito de Despojo donde la Corte Suprema había concluido que el Juez de sentencia como el Tribunal de alzada incurrieron en errónea aplicación de la Ley sustantiva al interpretar que sólo se configuraba el delito de Despojo cuando el agresor despojaba a otro de la posesión o tenencia de un bien, por lo que había determinado dejar sin efecto el Auto de Vista recurrido, de cuyo entendimiento indica que se desprende, que no necesariamente debe exigirse el cumplimiento de todos los elementos establecidos, sino que la conducta del imputado debe subsumirse en uno de los elementos, ya sea al de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que se produzca invadiendo el inmueble o manteniéndose en él, constatando el Tribunal de alzada que en el caso de autos, la sentencia en su punto fundamentos de derecho señaló “Los actos de posesión de la parte querellante se evidencia al haber declarado los testigos de cargo que el terreno se encontraba cerrado con postes y alambre, donde existía un cuarto que antes era

ocupado por el cuidador, además de ello la parte querellante cuenta con un plano de lote aprobado por el Gobierno Municipal de la gestión 2006, es decir, que cuenta con una carpeta abierta en la H. Alcaldía Municipal y paga sus impuestos"; concluyendo el Tribunal de alzada, que del precedente citado que establecía que no necesariamente debe concurrir todos los presupuestos para la calificación del delito de Despojo, la Sentencia no resultaba contraria a lo establecido por el art. 351 del CP; puesto que, había establecido que se demostró con base en la prueba testifical y documental que el terreno objeto del proceso era de propiedad de la querellante y que las acusadas habían ingresado al terreno de manera violenta, repartiéndose y dividiéndose los lotes, por lo que adecuaron sus conductas al ilícito de Despojo.

Continuando con los fundamentos del Auto de Vista impugnado en relación al delito de Usurpación Agravada, señaló que la Sentencia había establecido que las acusadas ingresaron al lote de terreno de manera violenta "con armas, en este caso con machete en mano destruyeron el cerco y se asestaron en el lugar", conclusión a la que había llegado en base a la prueba ocular, testigos de cargo y declaración de Deisy Carola Kari Claros y Roger Antonio Altamirano Claros, estableciendo en base a la prueba testifical y documental que el lote de terreno era de propiedad de la querellante. En cuanto al delito de Daño Simple, señaló el Tribunal de alzada, que la sentencia manifestó que las acusadas "adecuando su conducta al delito de daño simple, porque han destruido y hecho desaparecer el cerco y el alambre (cosa ajena) que cerraba el lote de terreno"; explicando el Auto de Vista impugnado, que conforme ya se había referido, la sentencia en el acápite fundamentación del derecho, establecía que los actos de posesión de la parte querellante se evidencia al haber declarado los testigos de cargo que el terreno se encontraba cerrado con postes y alambres, por lo que concluyó que no se violó derecho alguno de las acusadas; toda vez, que el Juez realizó una correcta subsunción de los hechos a los tipos penales de Despojo, Usurpación Agravada y Daño Simple.

De esa relación necesaria de antecedentes se evidencia que el Auto de Vista impugnado respecto al agravio concerniente al defecto previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP, no incurrió en omisión de fundamentar ni motivar como arguyen las recurrentes; puesto que, en relación al delito de Despojo en apego a la pretensión, previa explicación de la doctrina legal aplicable del Auto Supremo 338/2007 de 5 de abril, que ciertamente estableció como aseveró el Tribunal de alzada que para la subsunción del tipo penal de Despojo no necesariamente debe exigirse el cumplimiento de todos los elementos establecidos en el art. 351 del CP, sino que la conducta del imputado debe subsumirse en uno de los elementos; constató que la Sentencia no resultaba contraria a lo establecido por el art. 351 del CP; puesto que, tenía establecido que "Los actos de posesión de la parte querellante se evidencia al haber declarado los testigos de cargo que el terreno se encontraba cerrado con postes y alambre, donde existía un cuarto que antes era ocupado por el cuidador"; además, que el terreno objeto del proceso era de propiedad de la querellante al que las imputadas habían ingresado de manera violenta, lo que evidencia que el Tribunal de Alzada no se limitó a repetir lo resuelto por la Juez de mérito, sino que sobre los hechos establecidos y probados en Sentencia efectuó su razonamiento, respondiendo de manera específica que los actos de posesión de la querellante fueron demostrados; además, que el terreno era de su propiedad, denotando que consideró e ingresó a verificar el fondo de la problemática planteada en apego a la pretensión de las recurrentes, en correspondencia a los datos del proceso.

Ahora bien, alegan las recurrentes que el Tribunal de alzada no razonó sobre si se tiene acreditado el beneficio propio o de un tercero; sin embargo, de la revisión del recurso de

apelación restringida conforme se tiene de antecedentes, se advierte que el referido cuestionamiento no fue puesto a conocimiento del Tribunal de alzada; entonces, resultaría ilógico exigirle un pronunciamiento fundamentado, sobre una temática que dicho Tribunal no tuvo oportunidad de conocer; no obstante de ello, se advierte que el Tribunal de alzada a tiempo de constatar que la Sentencia no resultó contraria a lo establecido por el art. 351 del CP, señaló que las acusadas habían ingresado al terreno de manera violenta, repartiéndose y dividiéndose los lotes, de donde se tiene, que en Sentencia se acreditó el beneficio propio que extrañan las recurrentes que fue expuesto por el Tribunal de alzada.

En cuanto al delito de Usurpación Agravada, en concordancia a lo solicitado por las recurrentes, se advierte que el Tribunal de alzada señaló que las conductas de las imputadas se adecuaron al tipo penal; toda vez, que la Sentencia tenía por establecido que ingresaron al lote de terreno de manera violenta "en este caso con machetes en mano destruyeron el cerco y se asestaron en el lugar", además que de la prueba testifical y documental se tenía establecido que el lote de terreno era de propiedad de la querellante; y, respecto al delito de Daño Simple, constató que la sentencia manifestó que las acusadas habían "destruido y hecho desaparecer el cerco y el alambre (cosa ajena) que cerraba el lote de terreno"; aclarando el Tribunal de alzada, que la sentencia establecía que los actos de posesión de la parte querellante fueron evidenciados de las declaraciones de los testigos de cargo de que el terreno se encontraba cerrado con postes y alambres, por lo que concluyó que se realizó una correcta subsunción de los hechos a los tipos penales acusados, argumentos que evidencian que el Tribunal de Alzada no se limitó a repetir lo resuelto por la Juez de mérito, que si bien realizó ciertas puntualizaciones de la Sentencia, las utilizó como apoyo para posteriormente efectuar su razonamiento basado en los hechos establecidos y probados en Sentencia, lo que no constituye omisión de fundamentar o motivar como reclaman las recurrentes; toda vez, que las citas de la sentencia no constituyen toda la fundamentación del Auto de Vista impugnado.

Por los argumentos expuestos, se tiene que el Auto de Vista impugnado respondió de manera específica a los puntos reclamados dentro del defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP, denotando que consideró e ingresó a verificar el fondo de las problemáticas planteadas, cumpliendo con su obligación de verificar que el iter lógico expresado en la sentencia se encontraba acorde con las reglas del recto entendimiento, no incurriendo en contradicción con los precedentes invocados; toda vez, que cumplió con su deber de fundamentación y motivación en concordancia a lo solicitado, con argumentos precisos que sustentan la razón de su decisión, situación por la que el presente motivo deviene en infundado.

En cuanto a la denuncia de omisión de fundamentar y motivar respecto al defecto de sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP.

Conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, contra la Sentencia condenatoria, las imputadas formularon recurso de apelación restringida en el que también denunciaron que la Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de las pruebas testificales de cargo de Huga Gareca Ordoñez que había incurrido en contradicciones al señalar dos predios distintos, generando duda sobre sus responsabilidades penales; Nelly Bober Arriaza que había dado la ubicación exacta de los predios que fue adquirido por sus padres; Sandra Ramírez Ramírez no señaló la ubicación del inmueble, dando la referencia de un predio distinto al que sus persona ocupan; Yaquelín

Bober Arriaza de Ordoñez se habría referido a los documentos que acreditan su propiedad, en el que no existen colindancias o datos que puedan servir como referencia de la ubicación exacta del predio, que no guarda relación con el plano topográfico codificado como PDC1, ni con lo descrito en la escritura original de compra y venta; que Gonzalo Boeber Arraiza había señalado que el predio colinda con la carretera nacional, canal nacional o avenida periférica, evidenciando que el predio que reclama la querellante no es el que se encuentran ocupando sus personas; y, Enrique Tarqui Zanagua en su condición de asignado al caso señaló que no vio postes ni alambres, demostrando que no ingresaron en forma violenta, careciendo sus conductas de tipicidad.

Sobre dichos planteamientos el Auto de Vista impugnado puntualizó que debía tenerse presente conforme lo había establecido el Tribunal Supremo que es una facultad privativa del Tribunal de instancia la valoración de la prueba, que la labor del Tribunal de alzada debe circunscribirse a determinar si el Juez al efectuar dicha valoración lo hizo en apego a la lógica, experiencia y psicología; en cuyo efecto, señaló que de la revisión de la Sentencia tenía, que de manera detallada analizó los delitos acusados, compulsando con la prueba incorporada y elementos constitutivos de los delitos acusados; toda vez, que la sentencia señaló "Si bien en la Escritura de Compra Venta de 1964, no se indicaría las colindancias, por lo que no es posible establecer si se trata del mismo lote de terreno, sin embargo debe tomarse en cuenta que los testigos de cargo han sido claros al identificar el lote que era de posesión de la parte querellante y sus colindancias, datos que coinciden con el plano de lote de terreno aprobado por el Gobierno Municipal de Villa Montes", asumiendo el Tribunal de alzada que dicha valoración se ajustó con base a la norma y a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por lo que consideró que la valoración efectuada estaba apegada a la norma y a la realidad fáctica a partir de la prueba, advirtiendo que la Sentencia explicaba de manera razonable porqué consideró la prueba testifical creíble, en la circunstancia que tiene el respaldo de la prueba documental incorporada a juicio y a la prueba de inspección judicial, aspecto por el que concluyó el Auto de Vista impugnado que la valoración de la prueba responde a un razonamiento intelectivo apegado a la lógica, experiencia y psicología.

De esta relación necesaria de antecedentes, se evidencia que el Tribunal de Alzada al momento de emitir el Auto de Vista impugnado respecto a este motivo no respondió de manera genérica, sino que cumplió con la debida fundamentación y motivación; puesto que, por una parte, explicó que es una facultad privativa del Tribunal de instancia la valoración de la prueba, que la labor del Tribunal de alzada debe circunscribirse a determinar si el Juez al efectuar dicha valoración lo hizo en apego a la lógica, experiencia y psicología, aspecto que resulta evidente; toda vez, que en el sistema procesal vigente no existe la doble instancia y los hechos probados se encuentran sujetos al principio de intagibilidad, lo que ciertamente no implica que no pueda ejercer el control de logicidad respecto a la valoración probatoria realizada por el Juez de juicio. Por otra parte, señaló que la sentencia de manera detallada analizó los delitos acusados, compulsando con la prueba incorporada y los elementos constitutivos de los delitos acusados, asumiendo que dicha valoración se ajustó con base a la norma y a la realidad fáctica a partir de la prueba, advirtiendo que la Sentencia explicó de manera razonable porqué consideró la prueba testifical creíble, en la circunstancia que tiene el respaldo de la prueba documental incorporada a juicio y a la prueba de inspección judicial, argumentos que de ninguna manera denotan que se hubiere remitido a lo resuelto por el Juez de Sentencia, como aseveran las recurrentes, sino que evidencian que el Tribunal de alzada de una comprensión integral del reclamo efectuó el control respecto a la valoración probatoria

realizada por el Juez de mérito en correspondencia a lo cuestionado, respondiendo de manera clara, expresa y precisa que la valoración de la prueba respondía a un razonamiento intelectivo apegado a la lógica, experiencia y psicología, trabajo racional que si bien no resulta extenso o ampuloso; no obstante, resulta conciso y claro que permite comprender el porqué de la decisión asumida.

Por los argumentos expuestos, se concluye que el Auto de Vista impugnado respecto a este motivo, contiene la debida fundamentación y motivación, no incurriendo en contradicción con los precedentes invocados; toda vez, que respondió de manera expresa, clara y precisa que la sentencia no incurrió en el defecto del art. 370 inc. 6) del CPP; ya que, la valoración de la prueba respondía a un razonamiento intelectivo apegado a la lógica, experiencia y psicología; en consecuencia, el motivo sujeto a análisis deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Yaquelín Céspedes Morales, Ana María Ruiz y Juana Rodríguez Aguilar.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 4 de junio de 2019.

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

414

Ministerio Público y otro c/ Oscar Terrazas Argandoña
Malversación y otro
Distrito: Cochabamba

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 21 de marzo de 2018.

VISTOS: En apelación restringida la sentencia de 7 de octubre de 2014 pronunciada por el Tribunal de Sentencia No. 3 de la Capital, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusación particular de Elmer Orlando Velarde en contra de Oscar Terrazas Argandoña por la comisión del delito de malversación, previsto y sancionado por el art. 144 del Código Penal modificado por la Ley N° 004 Marcelo Quiroga Santa Cruz, los antecedentes procesales, la normativa legal aplicable, y;

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Presupuestos de admisibilidad del recurso de apelación restringida planteado:

El Tribunal de Sentencia N° 3 de la Capital, ha pronunciado la Sentencia de 7 de octubre de 2014, por la que dictó sentencia condenatoria en contra del acusado Oscar Terrazas Argandoña, de generales conocidas y detalladas en la sustanciación del juicio oral, por la comisión del delito de malversación tipificado por el arts. 144 del Código Penal, modificado por la L. N° 004 Marcelo Quiroga Santa Cruz, imponiéndole la pena de tres años de reclusión, a cumplir en el Centro Penitenciario de "San Sebastián" varones, y 200 días multa a razón de dos bolivianos por día a ser pagados una vez ejecutoriada la sentencia, con costas.

Asimismo, se absuelve al prenombrado imputado por el delito de resoluciones contrarias a la Constitucion y las Leyes, tipificado en el art. 153 del Cod. Pen., modificado por la L. N° 004, Marcelo Quiroga Santa Cruz.

Esta sentencia ha sido apelada por el acusado Oscar Terrazas Argandoña, mediante escrito presentado el 17 de noviembre del 2014, cursante de fs. 539 a 171 del legajo procesal.

Conforme la previsión legal contenida en la segunda parte del art. 399 y en el art. 413 del Cód. Proc. Pen., el recurso interpuesto debe merecer expreso pronunciamiento sobre la admisibilidad y procedencia; consiguientemente, en primer término, se pasa a considerar su admisibilidad.

De acuerdo a la regla general, prevista por el num. 3 del art. 396 del Cód. Pdto. Pen., para ser admitidos, los recursos deben interponerse en las condiciones de tiempo y forma que determina el Código, con indicación específica de los aspectos cuestionados de la resolución apelada y, de conformidad al art. 408 del mismo cuerpo jurídico el recurso de apelación restringida debe ser interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la sentencia, citando concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y expresando cual es la aplicación que se pretende; debiendo fundamentarse separadamente cada agravio.

Examinado el recurso de apelación restringida, se establece que cumple las condiciones de tiempo y forma previstos en los citados preceptos, en tal virtud se admite el recurso, pasándose a resolver los aspectos cuestionados de la resolución impugnada, dentro el marco legal previsto por el art. 398 de la misma Ley Procesal Penal.

I.2. Fundamentos de la apelación restringida interpuesta por el imputado Oscar Terrazas Argandoña.

En lo esencial el apelante alega que en la sentencia apelada concurren los defectos de sentencia previstos en nums. 2), 5), 6) y 1) del art. 370 de la L. N° 1970.

Respecto al defecto de sentencia previsto en el num. 2) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., señala que su persona no se encuentra debida y suficientemente individualizada su participación en el hecho ilícito endilgado, toda vez que de la revisión minuciosa de la sentencia, se establece que es contradictoria y totalmente forzada, no realiza una adecuada individualización de su participación, condenándole simplemente por el delito de malversación de manera subjetiva y genérica. Transcribe la parte pertinente del tercer considerando, específicamente de la fundamentación jurídica, así como de la parte pertinente de la

valoración de la prueba y fundamentación fáctica, afirmando que dichas citas a diferencia de su afirmación final, donde se indica que se habría establecido que su persona habría destinado dineros del SUMI para los gastos de la feria del champiñón, y con ello, habría subsumido su conducta al tipo penal citado, debido a que habría dado una aplicación distinta a los dineros del SUMI, cita el art. 20 del Cod. Pen., y afirma que su persona habría realizado el hecho por si solo, empero en otras consideraciones se hace referencia que en los hechos indilgados participaron también Fimo Rojas Terrazas y Edwin Acuña Almeida, el primero como Oficial Mayor, y el segundo como Director Administrativo Financiero del Municipio de Villa Gualberto Villarroel, y que dichos cheques fueron cobrados por Fimo Rojas Terrazas el 16 y 22 de marzo de 2012 del Banco Unión, y no así por su persona, transcribe su declaración y afirma que motieron considerar su declaración ampliatoria y su declaración prestada en audiencia de juicio oral, la prueba MP1.1 que establecer que dichos recursos fueron restituidos al SUMI., tal cual se establece de las pruebas codificadas como MP1.5 y D.F.1.10, por lo tanto habiéndose determinado que no existe prueba objetiva que demuestre que dicte una orden contraria a la constitución y las leyes- específicamente (a la Ley del SUMI), como es posible que se pueda concluir que dichos montos de dinero de la cuenta del SUMI fueron destinados y gastados en la feria del champiñón, fundamentalmente, que su persona realizo dieciocho gastos y/o dio la orden para tal fin, situación que a su criterio especialmente contradictorio y no se encuentra debidamente precisada, por cuanto el tribunal. A qui llega a una equivocada conclusión y como consecuencia fue condenado, no por lo que hizo, sino por lo que consideran y/o creen que supuestamente hice, lo cual lógicamente llega a incurrir en defecto la sentencia por no estar individualizado correctamente y suficientemente su participación, siendo deber del tribunal realizar una correcta y suficiente individualización de la participación del imputado en el hecho ilícito que se le atribuye también debe ser comprobado máxime su en la presunta comisión del hecho se tiene la participación de varios sujetos, conforme se tiene de la misma acusación fiscal, particular y de la sentencia, donde se hace referencia a personas aunque que las mismas no fueron imputadas, es decir Fino Rojas Terrazas y Edwin Acuña.

Considerando que la interpretación que pretende es que se identifique el rol o papel de su participación en la ejecución del hecho ilícito endilgado, para determinar su grado de participación y por consiguiente su responsabilidad penal, cita el A.S. N° 436 de 20 de octubre de 2006 y concluye que el tribunal a quo no ha realizado una adecuada y correcta individualización de su participación en el hecho ilícito, que a su criterio demuestra el defecto de sentencia establecida en el num. 2) del art. 370 del CPP.

Alega la existencia del defecto de sentencia previsto por el num. 5) del art. 370 Cód. Pdto. Pen.

Considera el apelante, que la sentencia impugnada carece de una adecuada fundamentación probatoria, tanto en el aspecto descriptivo como intelectivo. Respecto a la insuficiente fundamentación probatoria descriptiva, manifiesta que si bien en el tercer Considerando de la sentencia, se señala aspectos referentes al relato de los testigos y el contenido de los documentos de la prueba de cargo y descargo; empero, la misma no sería más que una simple mención parcializada de lo vertido, pues no se habrían considerado aspectos medulares y significativos, fundamentalmente de los testigos de descargo: José Federico Barrios Contreras, Marco Antonio Varias Alvarez y Rhonald Gálvez toca, así como de las literales signadas con los Códigos D.F. 1.4; D.F. 1.5 y D.F.1.10; consistentes en un pronunciamiento de organizaciones sindicales agrarias donde postulan como Alcalde a Oscar

Terrazas Argandoña, nota de 5 de enero de 2010 dirigido al Jefe Departamental de MAS; Testimonio de posesión al cargo de Alcalde de Oscar Terrazas Argandoña el 30 de mayo de 2010 e Informe de 8 de febrero de 2013, emitido por el Director Administrativo de Villa Gualberto Villarroel, Lic. J. Federico Barrios Contreras, elementos de prueba que a su criterio no han sido descritas en su aspecto medular, y mucho menos habrían sido valoradas al momento de dictar la sentencia.

Respecto a la insuficiente fundamentación probatoria intelectiva, sostiene que el tercer Considerando de la sentencia, al momento de realizar su respectiva fundamentación probatoria tanto descriptiva como intelectiva, bajo el título "De la Valoración de Prueba y Fundamentación Fáctica", se establece que se omitió otorgar y asignar el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba y en los que el tribunal encontraría respaldo para su decisión, puesto que simplemente se limitaron a describir parcialmente la prueba.

Cita el art. 173 del CPP, señala que el tribunal tenía la obligación ineludible e injustificable de establecer en la sentencia la calificación y el valor asignado a cada uno de los elementos de prueba (calificándolos como: regulares, irrelevantes, relevantes o muy relevantes, sustanciales, pertinentes o impertinentes u otros adjetivos) y justificando las razones por las cuales le otorga determinado valor, resguardando las garantías constitucionales del debido proceso y seguridad jurídica; pues en la última parte del tercer Considerando, únicamente se habría realizado una fundamentación probatoria intelectiva, precisamente la prueba que no valoró el tribunal de mérito, sin embargo y con relación a los otros medios de prueba no habrían realizado ninguna valoración y menos una adecuada justificación del porque son consideradas y valoradas en sentencia. Cita el art. 124 del CPP, los Autos de Vista de 11 de junio de 2005/S.P. y de 10 de mayo de 2005/SP, y el A.S. 529.

Refiere que la fundamentación es contradictoria, por cuanto se le acuso por el delito malversación, en el caso de autos a lo largo de la valoración de la prueba se ha establecido que el imputado a destinado dineros del seguro Universal Materno Infantil para los gastos de la Feria del Champiñón, cuando el art. 1 de la L. N° 2426 SUMI, establece que los dineros del SUMI están destinadas para las prestaciones de salud de las mujeres embarazadas; sostiene que el tribunal de mérito es categórico al afirmar que no se habría establecido que el imputado hubiera dictado alguna resolución contraria a la Constitución o la ley, es decir, no se habría demostrado con prueba suficiente el tipo órdenes que habría impartido al Oficial Mayor cuando ha extendido dos cheques de la cuenta del SUMI, Oficial Mayor que ni siquiera ha sido convocado para testificar por parte de la parte acusadora; empero de manera contradictoria a esta afirmación, como sería posible que se pueda concluir que dichos montos de dinero de la cuenta del SUMI fueron destinados a la feria del champiñón, y fundamentalmente, que su persona fue la que realizó dichos gastos y/o dio la orden para que se realicen dichos gastos, situación que a decir del apelante, resultaría contradictoria; y ante la insuficiencia de elementos de prueba considera que se lo debió absolver por ambos delitos.

Asimismo, invoca el defecto de sentencia previsto por el num. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

Cita los AA.SS. Nos. 196 de 3 de junio de 2005, 111 de 31 de enero de 2007, 214 de 28 de marzo de 2007, 444 de 15 de octubre de 2005 y las SS.CC. Nos. 1109/06-R, y a su vez arguye que la sentencia impugnada se basa en hechos inexistentes o no acreditados en juicio, y haciendo referencia al tercer y cuarto Considerando de la sentencia, afirma que el

tribunal de mérito lo condenó por el delito de malversación y lo absolvió del delito resoluciones contrarias a la Constitución y las Leyes; empero, en ningún momento se habría acreditado que los dineros a los que se hacen referencia de la cuenta del SUMI fueron destinados a otros actividades; es decir, no se tendría acreditado que el imputado hubiera dispuesto que Fimo Rojas, cobre los cheques para que se gasten en las dos ferias del champiñón y menos cuales fueron esos otros gastos o destinos distintos; vale decir, que no se habría acreditado que se compró, que se pagó o en que se invirtió y cuál la cantidad que se invirtió y quien lo hizo, toda vez que las documentales codificadas como D.F.-1.13, D.F.-1.24 y MP1.2, a su criterio establece que los recursos del SUMI fueron emitidos para la compra de equipamiento e insumos para el Centro de Salud; y que de la declaración de José Federico Barrios Contreras y Marco Antonio Varias Álvarez, se verifica que para entonces no existía un manual o, reglamento de operaciones para el manejo de la cuentas del Municipio y que la resolución del DILOS para disponer de los recursos del SUMI, no era imprescindible debido a la falta de coordinación y asistencia de sus miembros, es decir, existían excepciones a dicha situación; y menos se habría acreditado que el imputado hubiese dado la orden o hubiese dispuesto de los referidos dineros de la cuenta del SUMI, pues únicamente afirmó que quien había dispuesto de una parte de dichos dineros y de manera inconsulta, fue el Oficial Mayor quien se encontraba a cargo de la organización de dichas ferias.

Se hace referencia al punto de la "De la Valoración de Prueba y Fundamentación Fáctica" y la última parte del primer párrafo "De la Fundamentación Jurídica"; sosteniendo que el tribunal a quo omitió realizar en la sentencia una adecuada fundamentación probatoria descriptiva, tanto de cargo como de descargo, lo que obviamente gravitó en su fundamentación probatoria intelectiva, y el resultado de la sentencia, toda vez que cuando dice que la prueba no refleja una conspiración en contra del imputado; esta faltaría a la verdad pues la misma habría sido demostrada con las documentales, D.F.-1.4, D.F.-15, D.F.-1.8, A.P.-1.9, A.P.-1.8 y D.F.-1.7,documentos que el tribunal no quiso valorar, ya que no sería la primera vez que los miembros del Consejo iniciaron un proceso penal en su contra, sin ningún resultado, pues afirma que jamás cometió delito alguno en el ejercicio de sus funciones como servidor público.

Finalmente, con relación a la valoración defectuosa de la prueba, indica que si éste proceso y la propia denuncia, sería veraz y justa, porque motivo no se denunció, investigó, procesó, acusó y sentenció a: Fimo Rojas y Edwin Acuña, que serían coparticipes y responsables de los hechos ilícitos endilgados, pues habrían actuado conjuntamente el imputado en el retiro de los recursos de la cuenta del SUMI y el destino de dichos recursos en las actividades de las ferias del champiñón; concluyendo el mismo imputado que la respuesta sería sencillamente, señalando que estas personas actuaron en concomitancia con los miembros del Consejo Municipal e inclusive con su propio asesor legal de entonces. Razón por la que reitera el apelante, que el tribunal a quo dice no haberse acreditado una conspiración en su contra, empero dicha situación sería totalmente notoria y evidente. Y al no haberse descrito los aspectos medulares y significativos, fundamentalmente de los testigos de descargo: José Federico Barrios Contreras y Rhonald Gálvez Coca y la prueba literal judicializada como: MP-1.1, MP-1.3, MP1.8, MP-1.9, DF1.2 y DF1.3 y menos haber valorado las documentales signadas como: D.F.-1.8, A.P.-1.9, A.P.-1.8 y D.F.-1.7, afirma que se incurrió en valoración defectuosa de la prueba, toda vez que las mismas acredita la veracidad de la antítesis sustentada por la defensa y no así la hipótesis de la parte adversa.

Finalmente alega que la sentencia se basa en la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, previsto por el num. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

Argumenta que, en la sentencia apelada, erróneamente se habría aplicado el art. 144 del C.P., y los arts. 1 y 4 de la Ley del SUMI, sin haber analizado adecuadamente las circunstancias y hechos por los que acusó al apelante; no habiéndose aplicado correctamente los arts. 12 y 13 del CP., el art. 33 de la Ley SAFCO y fundamentalmente lo previsto por el art. 116 de la CPE relativo a la aplicación de la norma más favorable. Cita la parte dispositiva de la sentencia, señalando que dicha determinación se sustenta y fundamenta en la última parte del tercer Considerando de la Sentencia, donde se haría mención únicamente al requerimiento de la parte acusadora, sin realizar un adecuado análisis jurídico doctrinario de los preceptos legales invocados por la parte adversa, aplicándolos de manera errónea.

Primero. - Con relación a la errónea aplicación del art. 144 del CP, sostiene que bajo los argumentos esgrimidos por el tribunal de mérito, respecto a la conducta desplegada por el acusado en el hecho ilícito endilgado, y en el hipotético caso de asumir como cierta la hipótesis de la parte actora, no se habría configurado delito alguno pues debería aplicarse los alcances de los arts. 12 y 13 del C.P.

Pues considera que si bien el delito de malversación es un delito de carácter formal, que se consuma con el hecho de darle al bien público un destino distinto al que tenía; empero por esa misma razón se trataría de un delito de peligro, es decir el bien jurídico protegido debe siempre y necesariamente colocárselo en riesgo o peligro, y haciendo cita de lo manifestado por el jurista Dr. Jorge José Valda Daza en su obra "Comentarios al Código Penal Boliviano" y los elementos constitutivos de delito (Acción, Tipicidad, Antijuricidad, Culpabilidad y Sancionabilidad),sostiene que la falta o ausencia de uno de estos elementos exime a su autor de responsabilidad penal no siendo suficiente afirma que la conducta del imputado se subsume en el tipo penal, pues se debe considerar la antijuricidad del acto, y una circunstancia que exime de responsabilidad penal es el estado de necesidad previsto por el art. 12 del CP., tal cual sostiene el apelante aconteció en el caso de autos, si el análisis del bien jurídico es considerado desde la cosmovisión socio-cultural del lugar donde se suscitaron los hechos, un Municipio netamente agrícola y pobre, donde la actividad de la feria del champiñón, constituye una actividad socio-cultural y económica de gran importancia para la región y sobre todo para el Municipio, donde los campesinos promueven sus productos y generan mejores ingresos en su economía, actividad que tiene que ver con el derecho de los pueblos a un mejor desarrollo económico, que desde la óptica cultural del municipio, resulta tan importante como el de la salud o la vida pues de ella dependen en última instancia también estas otras. Sosteniendo que se cumplían los presupuestos del estado de necesidad, pues el hecho se habría realizado en procura de un bien común que es la de promover el desarrollo cultural y económica de la región, no se causa mayor lesión al bien jurídico protegido, pues no se puso en riesgo ni la salud y menos la vida de alguno de los sectores beneficiados por la Ley SUMI pues dichos recursos habrían sido restituidos inmediatamente, y la situación obligaba a actuar de manera inmediata pues las ferias debían ser desarrolladas; y para entonces todas las cuentas excepto la del SUMI se encontraban congeladas, situación que fue provocada por el Consejo Municipal por sus constantes observaciones sin fundamento a sus labores de gestión municipal.

Asimismo, sostiene que no se aplicó el art. 13 del CP., ya que para la configuración de un delito no bastaría que la acción sea típica, antijurídica, sino también que sea Culpable,

aspecto que tienen que ver con cuestiones más subjetivas como el análisis de la finalidad de cualquier conducta típica y antijurídica, existiendo también causas de inculpabilidad que excluyen la misma, como: la no exigibilidad de otra conducta, pues no se puede exigir actos heroicos; y en el presente caso, sostiene el apelante que se trataba de una feria de gran importancia para la comunidad de Cuchumuela y se tenían las cuentas congeladas, que otra conducta se podía exigir.

Segundo.- Con relación a la errónea aplicación del art. 34 la Ley SAFCO, sostiene que los argumentos expuestos por el tribunal a quo para determinar la aplicación de dicha disposición legal y concluir que la conducta endilgada al acusado constituye un delito y no así una falta administrativa por imperio de la propia Ley, resulta una interpretación y aplicación completamente forzada toda vez que para el art. 7 de la Ley del SUMI dicha conducta resultaba una contravención y no así un delito, más aún si el régimen de responsabilidad establecida por la L. N° 1178, no haría referencia únicamente a la responsabilidad penal, sino también a la responsabilidad administrativa, civil y ejecutiva; y a mérito del art. 29 de la L. N° 1178 (SAFCO) y el art. 44-24) de la L. N° 2028 (Ley de Municipalidades) es perfectamente aplicable lo previsto por el art. 33 de la Ley SAFCO que establece que no existirá responsabilidad administrativa, ejecutiva, ni civil cuando se pruebe que la decisión hubiese sido tomada en procura de mayor beneficio, y en resguardo de los bienes de la entidad, dentro de los riesgos propios de operación y las circunstancias imperantes al momento de la decisión, o cuando situaciones de fuerza mayor originaron la decisión o incidieron en el resultado final de la operación; aspecto -que el apelante considera fue acreditado en juicio. Y citando los Principios de Intervención mínima del derecho penal y de Lesividad, considera que dicha conducta no constituiría un delito sino una contravención a normas administrativas por lo que se debió aplicar lo establecido por los arts. 29 y 33 de la L. N° 1178, y no así el art. 34 de la misma Ley.

Tercero. - Con relación a la errónea aplicación de los arts. 1) y 4) de la L. N° 2426 (Ley del SUMI), sostiene que el tribunal a quo estableció su aplicación tanto en la parte de la fundamentación jurídica como en la última parte dispositiva de la sentencia, como normas fundamentales e imprescindibles para justificar y acreditar la comisión del delito de malversación. Disposiciones legales que el apelante considera no debieron ser aplicadas, porque dicha Ley y todos sus reglamentos y disposiciones afines, habrían sido Abrogadas por la Disposición Abrogatoria y Derogatoria Única de la L. N° 475 del 30 de diciembre del 2013 (Ley de Prestaciones de Servicios de Salud Integral del Estado Plurinacional de Bolivia), extremo que habría sido advertido por el propio tribunal en su fundamentación jurídica, sin embargo los aplica en vulneración a lo previsto por el art. 116 de la CPE. Y que si bien no se trata de una Ley Penal Sustantiva propiamente dicha, empero la Abrogada Ley del SUMI constituiría el único fundamento y justificativo para que en el caso de autos se hable de malversación, por las prohibiciones que esta ley establecería en sus citados artículos; empero y como quiera que a la fecha del juicio oral fue abrogada, sostiene el apelante que las mismas no debieron ser utilizadas como fundamento jurídico de la sentencia, pues no sería la más favorable al procesado ya que la nueva L. N° 475 no haría referencia sobre las citadas prohibiciones, por lo que considerar que debió ser aplicado el art. 116-I de la CPE. Cita el A.S. N° 315 del 25 de agosto de 2006.

Por lo expuesto, solicita se declare procedente la apelación disponiéndose la nulidad total de la sentencia ordenándose la reposición del juicio por otro tribunal, o en su defecto, sin

necesidad de reenvío y en función al principio "iura novit curia" corrigiendo errores, se dicte nueva sentencia absolutoria a favor del acusado.

CONSIDERANDO: II.

II.1. Fundamentos jurídicos de la resolución del tribunal de alzada sobre la apelación restringida interpuesta por el procesado Oscar Terrazas Argandoña.

II.1. En cuanto se refiere al recurso de apelación restringida por defectos de la sentencia previstos en los nums. 1), 2), 5) y 6) del art. 370 del Código de Procedimiento Penal, y por defectos absolutos previstos en el num. 3) del art. 169 del CPP., por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, la individualización del imputado, falta de fundamentación y valoración defectuosa de la prueba, al encontrarse estrechamente ligados entre sí corresponde resolver dichos puntos de apelación efectuando el análisis integral de la fundamentación de la sentencia impugnada, toda vez que la debida motivación de la resolución, como elemento del debido proceso, es en esencia, el resultado de una adecuada valoración probatoria que se trasunta en la fundamentación fáctica, fundamentación probatoria -que implica la valoración probatoria descriptiva e intelectiva de la prueba producida en juicio oral, de su contrastación con los supuestos de hecho expuestos por las partes-, y la subsunción jurídica de los mismos a las disposiciones legales pertinentes, que se traduce en la fundamentación jurídica; fundamentaciones que en su conjunto deben ser claros, explícitos, lógicos, coherentes y completos.

Respecto a la debida motivación de las resoluciones, reiterando sus precedentes vinculantes, el ahora Tribunal Supremo de Justicia, en el Auto Supremo N° 065/2012-RA de 19 de abril señaló: "(...) es menester señalar de manera general que uno de los presupuestos del ámbito del derecho al debido proceso exige que toda resolución judicial sea debidamente fundamentada, lo que genera en cada autoridad que dicte una resolución, el deber de exponer imprescindiblemente los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma; pues en el caso de inobservar estas exigencias, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en la práctica toma una decisión de hecho mas no de derecho que vulnera el debido proceso, que permite a las partes conocer cuáles son las razones, los motivos o las argumentaciones jurídicas de la decisión adoptada por un tribunal de justicia a fin de que la Resolución reúna las condiciones de validez necesarias.

De manera específica la Sentencia penal que pone fin al acto de juicio debe contener la necesaria motivación que exige de parte del juez o Tribunal de Sentencia desarrollar una actividad fundamentadora o motivadora del fallo que comprende varios momentos; a saber: la fundamentación descriptiva, la fundamentación fáctica, la fundamentación analítica o intelectiva y la fundamentación jurídica.

En la fundamentación descriptiva la autoridad judicial debe proceder a consignar cada elemento probatorio útil, mediante una referencia explícita a los aspectos más sobresalientes de su contenido, dejando constancia en el caso de la prueba testifical de las ideas principales y pertinentes que se extraen de la declaración del testigo, procurando no hacer una trascripción literal de la declaración; siendo también aplicable este criterio con relación a los peritos que puedan concurrir personalmente a la audiencia de juicio. En el caso de la prueba documental y pericial, esta fundamentación descriptiva quedará cumplida al dejarse constancia de los datos más relevantes de esta prueba con mayor énfasis de las conclusiones atinentes o relevantes del caso.

La fundamentación fáctica es el momento en el cual debe establecerse cuales los hechos estimados como probados; es decir, el establecimiento de los hechos que positivamente se tengan por demostrados de conformidad con los elementos probatorios que hayan sido incorporados legalmente en la audiencia de juicio; esta fundamentación es necesaria, pues de ella posteriormente se procederá a extraer las consecuencias jurídicas fundamentales y establecer en su caso la responsabilidad penal del imputado o su absolución; siendo esencial que en ésta fundamentación se proceda a efectuar una descripción clara, precisa y circunstanciada de los hechos establecidos como verdaderos.

El tercer momento es la fundamentación analítica o intelectiva, en la que no sólo se trata de apreciar cada elemento de juicio en su individualidad, sino de aplicar conclusiones obtenidas de un elemento a otro, lo que implica, una apreciación en el conjunto de toda la prueba judicializada. En este momento, la autoridad judicial competente de emitir una sentencia, deberá dejar constancia de los aspectos que le permitieron concluir en el caso de las declaraciones testificales porque consideró coherente, incoherente, consistente o inconsistente, veraz o falsa la declaración de los testigos, es decir, expresar tanto las razones que se tiene para creer a alguno o algunos de los testimonios, como las razones que se tiene para rechazar o desechar otro u otros similar tarea deberá ser desarrollada respecto a la prueba documental y pericial, debiendo dejarse constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de cada prueba así como su relevancia o no.

La fundamentación jurídica, es el momento en el cual el juez o tribunal a partir de la identificación de los aspectos fácticos atribuidos en la acusación y previo análisis de las distintas posibilidades argumentativas debatidas por las partes, opta racionalmente por una de ellas precisando por 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.

Por último, deberá procederse a la motivación en el momento de la individualización de la pena precisando las razones que justifican su aplicación al caso concreto. Además, es necesario destacar que, de acuerdo a lo previsto por el art. 370-5) del CPP, constituye defecto de la Sentencia, el hecho de que no exista fundamentación o que ésta sea insuficiente o contradictoria. "Para finalmente establecer la siguiente Doctrina Legal Aplicable: "Una vez desarrollado el acto de juicio y agotadas las distintas actividades descritas por el Código de Procedimiento Penal, que hacen a su sustanciación, el Juez o Tribunal de Sentencia en observancia del derecho al debido proceso, deberá proceder a emitir la sentencia que corresponda a través de una resolución debidamente fundamentada que comprenda una fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectiva y jurídica, lo que supone la precisión del conjunto de hechos que se tienen por ciertos o debidamente probados con los requisitos de claridad y precisión; la trascripción sintética pero completa del contenido de la prueba; la valoración propiamente dicha de la prueba o el análisis de los elementos de juicio con que se cuenta; la calificación jurídica de la conducta desplegada por el imputado, lo que importa analizar los elementos del delito como la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, esto es la labor de adecuación o no del hecho al presupuesto normativo; y, la aplicación de la pena; incurriéndose en fundamentación insuficiente la ausencia de cualquiera

de las fundamentaciones señaladas; por ende, en el defecto previsto por el art. 370-5) del CPP.

Ahora bien, el tribunal de apelación, en ejercicio de la competencia asignada por el art. 51-2) del CPP, tiene el deber de verificar que el tribunal inferior al emitir la sentencia haya desarrollado la debida labor de motivación, por lo que de constatar la concurrencia de fundamentación insuficiente, en consecuencia del defecto insubsanable señalado por el citado art. 370-5) del CPP; disponer la reposición de/juicio por otro Juez o Tribunal de Sentencia."

Asimismo en la Doctrina Legal Aplicable expresada en el Auto Supremo N° 025 de 4 de febrero de 2010, con referencia a la motivación de la sentencia, resultante del análisis intelectivo de la prueba, el ahora Tribunal Supremo de Justicia señaló: "3) La exigencia de motivación es una garantía constitucional de justicia, fundada en el régimen republicano de gobierno que asegura la publicidad de las razones que tuvieron los jueces para pronunciar sus sentencias, permitiendo 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 también responde a otros fines, que deberán ser conocidas por los interesados, o sea las diferentes razones que justificaron el fallo y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley le concede, al mismo tiempo brinda al tribunal de alzada el material necesario para ejercer el control como para crear la jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas que derivan de las sentencias judiciales, por tal circunstancia, la motivación de los fallos emergentes de los recursos, debe ser:

a) Expresa: En razón que 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, en ese sentido la ley exige que el juzgador consigne las razones que determinaron su decisorio, expresando sus argumentaciones de modo que sea controlable el iter lógico seguido por el, para arribar a la conclusión definitiva

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

c) Completa: Esta exigencia comprende a todas las cuestiones planteadas por las partes en diferentes recursos que se analizan y a cada uno de los puntos decisivos que justifican cada conclusión, por tal razón, el tribunal está obligado a considerar todas las cuestiones esenciales o fundamentales que determinaron el fallo, en ese sentido, cualquier aspecto de la indagación susceptible de valoración propia, asume individualidad a los fines de la obligación de motivar, por tal circunstancia 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 los que se arribó luego del examen de la veracidad de las denuncias formuladas.

d) Legitima: La legitimación de la motivación se refiere tanto a la consideración de las denuncias formuladas, como a la obligación de revisar de oficio la legitimación del proceso, por tal circunstancia, el fallo que se funda en consideraciones alejadas del objeto particular del recurso deducido, no está debidamente motivada.

e) Lógica, que exige que la sentencia cumpla con las reglas de logicidad, en ese sentido, el tribunal valorara 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, sustentado en las reglas de la lógica, psicología y experiencia...".

Consecuentemente, el juez o tribunal tiene la obligación de exponer motivadamente el fallo, identificando en principio los hechos acusados, lo que se conoce como la fundamentación fáctica, posteriormente debe pasar a describir los elementos probatorios que han sido judicializados en el juicio oral, individualizando una a una las pruebas documentales o literales, detallando específicamente su contenido informativo esencial, de igual manera debe narrar lo esencial de las declaraciones de los testigos y/o peritos, precisando que es lo que han manifestado respecto del hecho acusado en concreto, no siendo necesario transcribir todo lo declarado; posteriormente el juez o tribunal tiene la obligación de valorar analizando íntegramente las pruebas producidas, apreciando uno por uno los elementos de convicción producidos, explicando por qué da un determinado valor a una prueba y a la otra no, aplicando las reglas de la sana crítica; finalmente debe realizar una fundamentación jurídica y subsumir una determinada conducta o hecho, objeto del procesamiento, a un tipo penal.

De lo expuesto se puede concluir que la sentencia, es el resultado de un examen amplio de los hechos (base fáctica), que vienen del desfile probatorio y del análisis de las pruebas incorporadas a juicio, de cuyo examen el tribunal juzgador debe; calificar si la descripción especifica de la conducta del acusado o hecho ilícito atribuido, efectivamente corresponde o no a un tipo punible previsto en las leyes penales y así emitir la sentencia que corresponda; razón por la cual toda sentencia debe tener tres tipos de fundamentaciones: fáctica, probatoria (descriptiva e intelectiva estrictamente vinculada con los hechos objeto del procesamiento penal) y jurídica.

La motivación de las sentencias consiste en la exteriorización del razonamiento que conduce desde los hechos probados y las correspondientes consideraciones jurídicas del fallo en los términos adecuados al caso en particular, para la adopción el fallo; es un elemento esencial del derecho a la tutela judicial efectiva amparado por el art. 115 de la Constitución Política del Estado, que debe presidir la labor del Órgano Judicial en el ejercicio de su función constitucional de juzgar. El derecho fundamental a una motivación de la resolución judicial no solo requiere que se dé una respuesta expresa a las pretensiones de las partes, sino que dicha respuesta esté suficientemente motivada en la valoración integral de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica:

Con el mismo criterio, la Sentencia Constitucional N° 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó que cuando las resoluciones no están motivadas "(...) y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, (...) Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser

concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones - determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".S.C. N° 618/2007-R de 17 de julio.

Actualmente el Tribunal Constitucional Plurinacional, siguiendo los mismos lineamientos jurisprudenciales, en la Sentencia Constitucional N° 871/2010-R de 10 de agosto ha señalado: "Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, fi Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado".

En tal sentido, más que una frase común, constituye un principio la afirmación de que una resolución debe bastarse a sí misma; lo que significa que el contenido de un fallo debe ser manifiesto, es decir, comprensivo de todas las circunstancias que lo integran formalmente. De ahí que como decía Fernando de la Rúa. "... el juez no puede suplirla (la motivación) por una remisión a otros actos, o a las constancias del proceso o reemplazarla por una alusión global de la prueba rendida...".

II.2. En ese contexto legal y jurisprudencial, de la revisión de la sentencia apelada, se puede verificar que el Tribunal de Sentencia N° 3 de la Capital, en el tercer Considerando de la Sentencia, ha realizado la fundamentación probatoria, describiendo detalladamente cada una de las pruebas judicializadas y su contenido informativo; luego a ingresado a la parte esencial de la sentencia, que es la fundamentación analítica o intelectiva, en la que ha manifestado la siguiente argumentación: "De la revisión de las testificales de Elmer Orlando Velarde Argandoña, Edwin Acuña Almeida, Vitaliano Ovando Velarde, José Federico Barrios Contreras y Marco Antonio Varias Alvarez, es mas de las documentales M.P.1.3 consistente en la estructura organizacional del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Gualberto Villarroel Cuchumuela Quinta Sección de la Provincia de Punata del Departamento de Cochabamba, la D.f.1.5 consistente en el acta de posesión de Oscar Terrazas Argandoña en el Juzgado Segundo de Partido Mixto y Sentencia de Punata de 30 de mayo de 2010 y la D.F.1.6 consistente en credencial de Alcalde de Oscar Terrazas Argandoña expedido por el Órgano Electoral Plurinacional, el tribunal tiene certeza, que en Villa Gualberto Villarroel Cuchumuela funciona un municipio y que la autoridad máxima del mismo a partir de la posesión como Alcalde es el imputado Oscar Terrazas Argandoña, funge como Alcalde desde el 30 de mayo de 2010. De la valoración de las documentales D.F.1.1 consistente en informe de antecedentes penales, D.F. 1.2 consistente en el informe de antecedentes policiales, D.F. 1.3 consistente en el certificado de permanencia del penal de Arani, D.F. 1.15 consistente en informe social, D.F. 1.16 consistente en informe domiciliario, D.F. 1.17 consistente en

certificado de notas expedido por la Universidad Mayor de San Simón, D.F. 1.18 consistente en un certificado de Egreso de la Carrera de Ingeniería Agronómica de la Universidad Mayor de San Simón, D.F. 1.19 consistente en el certificado de nacimiento de Oscar Terrazas Argandoña; D.F.1.20, consistente en el certificado de matrimonio de Valentín Terrazas e Irene Argandoña, D.F. 1.21 consistente en el certificado de nacimiento de Nely Terrazas Argandoña, D,F.1.22 consistente en certificado de nacimiento Alejandra Argandoña y D.F.1.23 consistente en el certificado de defunción de Valentín Terrazas, es más, la testifical de Rhonald Gálvez Coca y Cristóbal Velarde Prado, el tribunal tiene la certeza que el imputado Oscar Terrazas Argandoña ha estudiado agronomía y es egresado de la referida facultad, estudios realizados en la Universidad Mayor de San Simón, no tiene antecedentes penales ni policiales, tiene un buen comportamiento, ha nacido el 25 de abril de 1979, tiene un núcleo familiar establecido y su domicilio esta unicado en la zona pucafalda, comunidad Cuchumuela camino a Yana Rumy de la Provincia de Punata del Departamento de Cochabamba.

El Ministerio Publico y la acusación particular, sostienen que el imputado Oscar Terrazas Argandoña, en su condición de Alcalde Municipal de Villa Gualberto Villarroel Cuchumuela, ha destinado los dineros del SUMI el mes de marzo de 2012 mediante emisión de cheques e invertido en dos ferias del champiñón, siendo asi que ese dinero estaba destinado exclusivamente para el seguro Universal Materno Infantil; por su parte el imputado no se niega el hecho pero se dice que el dinero se ha repuesto, es más la defensa sostiene que hubo un estado de necesidad ya que las cuentas del Municipio estaban congeladas.

El tribunal, al valorar la testifical de Elmer Orlando Velarde Argandoña, quien fungía como secretario del Consejo Municipal de Villa Gualberto Villarroel en marzo de 2012, la testifical de Vitaliano Ovando Velarde, la documental A.P.1.10 consistente en boletines de la feria del Champiñón, y la literal M.P.1.1.10 consistente en una denuncia de la Dra. Marlene Velasquez en su condición de representante del SEDES (Servicio Departamental De Salud) ante el DILOS -Municipio Villa Gualberto Villarroel Cuchumuela-, no tiene alguna y tiene la plena certeza, que el 18 y 20 de marzo de 2012 se ha desarrollado en el Municipio de Villa Gualberto Villarroel Cuchumuela dos ferias del champiñón, una en la comunidad de Yana Rumi y otra en la Comunidad de Cuchumuela, los mismos que han sido organizados por el Municipio de Villa Gualberto Villarroel Cuchumuela que estaba a la cabeza del imputado Oscar Terrazas Argandoña, extremo que no ha sido negado por parte de la defensa en ningún momento.

De la valoración de la testifical de Elmer Orlando Valverde Argandoña y la documental MP.1.1 consistente en denuncia del hecho por el Consejo Municipal de Villa Gualberto Villarroel Cuchumuela ante el Ministerio Publico contra el imputado alcalde del municipio Villa Gualberto Villarroel Cuchumuela "Oscar Terrazas Argandoña", el oficio dirigido a la Dra. Marlene Velasquez al SEDES en su condición de representante del SEDES ante el DILOS de Villa Rivero Cuchumuela desde 8 de mayo de 2012, dos cheques, extracto bancario, el informe de Federico Barrios Contreras como Director Administrativo Financiero y el acta de informe de DILOS de 9 de mayo de 201, prueba corroborada con las literales D.F.1.14, consistente en dos cheques, la A.P 1.3 consistente en el oficio de la Dra. Marlene Vásquez y la MP1.4 consistente en dos cheques con sus sellos de retiro expedido por el Banco Unión, más el informe del Banco Unión, no hay duda alguna y se tiene plena certeza, que el Municipio de Villa Gualberto Villarroel Cuchumuela tenía el mes de marzo de 2012 una cuenta fiscal a su nombre en el Banco Unión y estaba con fondos del Seguro Universal

Materno Infantil (SUMI) otorgado por el Estado Boliviano de la valoración de la documentación descrita, se tiene certeza, que el imputado, en su condición de Alcalde del Municipio de Villa Gualberto Villarroel Cuchumuela ha expedido dos cheques de la cuenta del SUMI, el primero el 16 de marzo de 2012 por 6.000 Bs cheque No. 0000001 y el segundo el 21 de marzo de 2012 por 19.972,80 Bs cheque No. 0000002, a favor de Fimo Rojas Terrazas y avalado por Edwin Acuña como director administrativo financiero del municipio, cheques que han cobrado por Fimo Rojas Terrazas el 16 y 22 de marzo de 2012 en el Banco Unión Fimo Rojas Terrazas era el oficial mayor del Municipio como se tiene de la certificación expedida por Federico Barrios Contreras que cursa en la Documental MP 1.1 y que valora el Tribunal.

De la valoración de la documental MP 1.2 consistente en actas de reunión del DILOS del 2011 y principios del 2012, en el que consideran la compra de medicamentos, ropa y lo relativo a la ambulancia, documentos en los que aparecen la firma de Marlene Velasquez, Epifanio Claros, Wilson Acuña y Oscar Terrazas Argandoña, no hay duda alguna y se tiene certeza, que en marzo del 2012 tenía pleno funcionamiento el DILOS en el municipio de Villa Gualberto Villarroel Cuchumuela y la cabeza era el imputado Oscar Terrazas Argandoña por mandato del art. 6 de la Ley del SUMI No 2426 de 21, de noviembre de 2002, vigente el 2012, es mas en la misma participaba el representante del comité de vigilancia y la representante del SEDES, en el caso presente Marlene Velasquez. De la valoración de la prueba MP 1.1 consistente en la denuncia, el oficio dirigido por Marlene Velasquez al SEDES y la solicitud dirigida al alcalde pidiendo informes sobre los cheques, corroborado por la documental A.P 1.4 y A.P.1.3 consistente en petición de informes, no hay duda alguna y se tiene la plena certeza, que el DILOS del Municipio de Villa Gualberto Villarroel Cuchumuela, no emitió resolución alguna para la emisión de cheques de la cuenta fiscal del SUMI entre enero y abril del 2012, lo que explica, el por qué la representante del SEDES ante el DILO de Villa Gualberto Villarroel Marlene Velasquez denuncia el caso ante la Contraloría tal cual se tiene de la valoración de la documental A.P 1.1 consistente en denuncia y en el que recibe además una orden expresa del SEDES sobre el cumplimiento de la normativa en la materia tal cual se tiene de la valoración de la documental A.P 1.2, el tribunal al valorar la testifical de Marco Antonio Varias Álvarez, Elmer Orlando Velarde Argandoña, Edwin Acuña Almeida, Vitaliano Ovando Velarde, José Federico Barrios Contreras y Marco Antonio Varias Álvarez y la documental D.F. 1.24 consistente en documentación del 2011 donde se tiene hoja de ruta, solicitud de equipamiento dirigido al DILOS para la Dra. Marlene Velasquez como directora del Centro de Salud Villa Gualberto Villarroel, proformas expedidos por centros de ventas de material hospitalario, cotizaciones y cuadros comparativos, tiene la certeza, que el imputado Oscar Terrazas Argandoña tenía pleno conocimiento que para disponer de los cuestas del SUMI necesariamente se requería una resolución del DILOS, que no hubo cuando ha expendido los hechos a favor del Oficial Mayor del Municipio de Villa Gualberto Villarroel Cuchumuela Fimo Rojas el 16 y 21 de marzo de 2012, porque como bien dice el testigo Marco Antonio Varias Álvarez, para la compra de insumos la doctora hacia los requerimientos y se tenía un proceso hasta la compra, el hecho fue de conocimiento incluso de las comunidades del Municipio de Villa Gualberto Villarroel como se tiene de la valoración de la documental A.P. 1.5 consistente en un informe, frente a esta prueba abundante y que crea certeza del hecho, no tiene mayor relevancia la documental D.F 1.13 consistente en una comunicación interna donde le dice el imputado a Edwin Acuña el 21 de Marzo de 2012 que emita el cheque No 2 en calidad de fondos en avance con cargo a rendición de cuentas a

nombre de Fimo Rojas en coordinación a los responsables de salud para la compra de equipamiento e insumos por 19.972,80 ya que no responde a la realidad. Conforme se tiene de la valoración de la prueba M.P.1.5 y D.F. 1.10 consistente en informe de Federico Barrios Contreras (Director Administrativo y Financiero del Municipio de Villa Gualberto Villarroel de 8 de febrero de 2013, no se podido establecer con objetividad que hubiera habido orden alguna para la emisión de los cheques 1 y 2 de 6000 y 19.972,80 Bs, quien sostiene además que ese dinero no debe gastarse en otra cosa que no sea gastos materno infantil, lo que crea mayor responsabilidad del imputado en el hecho....".

De ese texto argumentativo y su contrastación con la información detallada en la fundamentación probatoria descriptiva de la sentencia; por un lado se tiene que si bien el tribunal de a quo valoró toda la prueba, no es menos evidente que no valoró la información completa que aporta la misma, habiéndose tomado datos parciales y no toda la información que contiene en relación a los hechos objeto de la investigación penal, lo que le ha llevado a realizar una valoración sesgada de la prueba, en la que solo ha procedido a mencionar la denominación asignada al cargo que ejerció el acusado como funcionario público, sin analizar en relación a toda la prueba aportada. Por otra parte, existe evidente incongruencia argumentativa emergente de la valoración probatoria, ya que el Tribunal de alzada, manifiesta la existencia de los hechos acusados y que éstos ocurrieron en la gestión 2012 cuando el imputado fungía como alcalde del Municipio de Villa Gualberto Villarroel Cuchumuela, sin embargo, contrariamente en otros párrafos de la fundamentación intelectiva, siempre sin considerar el total y el detalle del contenido informativo de cada prueba, y toda la prueba en su integridad, el tribunal a quo concluye que se ha demostrado la culpabilidad del acusado y que éste era responsable de los recursos reclamados, sin embargo de ello el tribunal a quo no ha absuelto fundadamente todos los hechos que se han planteado en los pliegos acusatorios, base del juicio oral, menos ha establecido qué hechos han sido demostrados y que hechos no han sido demostrados, menos ha motivado la sentencia explicando las razones lógico jurídicas, y en qué elementos probatorios basan sus conclusiones respecto a cada uno de los ilícitos acusados (Malversación, Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes) sobre los cuales se aperturado el juicio oral; de lo que se concluye que la sentencia se encuentra insuficientemente fundamentada.

Ahora bien, al respecto la Doctrina Legal aplicable contenida en el Auto Supremo N° 444 de 15 de octubre de 2005, pronunciada por la Sala Penal Primera de la ex Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló: "Que se consideran defectos absolutos cuando en la sentencia no existen razones ni criterios sólidos que fundamenten la valoración de las pruebas, omisión que se constituye en defecto insalvable, porque genera incertidumbre a la parte acusadora, este defecto, además se inscribe en el inc. 1) del art. 370 del Código de Procedimiento Penal, por afectar a la aplicación de la ley sustantiva, tribunales que desconociendo sus atribuciones como el de aplicar la ley que se encuentra estatuida en el art. 116 de la Constitución Política del Estado en los términos que siguen: "La ley determina las atribuciones de los tribunales y juzgados de la República" y la seguridad jurídica prevista en el art. 7-a) de la misma Carta Magna.

Asimismo la mencionada Sala Penal en el Auto Supremo N° 183 de 6 de febrero de 2007 en la Doctrina Legal Aplicable señaló: "Que, el juicio oral, público y contradictorio conforme dispone el art. 1 de la Ley N° 1970, se halla tutelado por las garantías constitucionales y las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio. En su desarrollo las partes asumen el papel protagónico de someterse a las

reglas del debido proceso en igualdad de condiciones. Los Tribunales de Sentencia o el Juez deben emitir la sentencia fundamentada consignando todos y cada uno de los hechos debatidos en el juicio, con un análisis de todas y cada una de las pruebas de cargo y descargo incorporada legalmente en el proceso, debiendo la fundamentación ser clara sin contradicción entre la parte considerativa y la resolutiva, con indicación de las normas sustantivas o adjetivas que respalden el fallo, requisitos que toda sentencia debe contener, constituyendo su omisión defectos de sentencia insubsanables al tenor del art. 370-1) 5) y 6) del Código de Procedimiento Penal.".

Por otro lado, el Tribunal Constitucional en la S.C. N° 1668 de 14 de octubre de 2004 ha establecido lo siguiente: "Asimismo, es preciso señalar que en esta vía tutelar no puede pretenderse que este Tribunal imponga u ordene al juez en materia penal de la jurisdicción ordinaria a valorar de determinada manera la prueba aportada por las partes, .pues en resguardo de las normas del debido proceso sólo puede analizar si las aportadas fueron consideradas por el juez competente, vale decir, que luego del análisis sólo podrá determinar si el juez tomó en cuenta la prueba o la omitió, y de darse este último caso se deberá ordenar que él juez de la causa compulse la prueba, pero no alcanza su competencia a disponer cómo debe valorarla, pues si lo hiciere estaría, de hecho, suplantando la función de juzgador ordinario. Sin embargo, cabe aclarar que en la resolución pertinente, debe el juez realizar un análisis pormenorizado y en detalle de cada una de las pruebas aportadas, o lo que es lo mismo, deberá exponer su criterio del por qué las toma en cuenta, cuál su validez legal en cuanto al contenido, como también por qué no sustenta su criterio en otras, lo que significa, que no puede limitarse a expresar de manera general que de toda la prueba aportada llega a tomar determinada convicción, pues de actuar así su decisión resulta arbitraria y lesiva a la garantía del debido proceso, que entre uno de sus elementos esenciales exige que toda resolución sea debidamente motivada, así se señaló en la S.C. N° 119/2004-R, de 28 de enero que dice: "Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales".

De todo lo expuesto se concluye que en el presente caso la sentencia no es completa, clara y lógica, careciendo de los presupuestos definidos en la Doctrina Legal y la Jurisprudencia Constitucional glosada precedentemente, por lo que se ha incurrido en los defectos de sentencia previstos en los nums. 1) y 6) del art. 370 del CPP., en relación al defecto absoluto previsto por el num. 3) del art. 169 del CPP., por inobservancia de los arts. 124 y 173 del mismo cuerpo legal, en razón a que la falta de valoración intelectiva integral de la prueba, que obliga a analizar la totalidad de la información que introduce cada elemento de prueba con respecto a los hechos acusados, así como la incongruencia en su valoración que quebranta el principio de la no contradicción de la sana crítica, redunda en la concreción del marco legal al aplicable, que en este caso se traduce en el erróneo análisis intelectivo de la prueba en relación a los hechos objeto del procesamiento penal, calificados como delitos de Malversación y Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes tipificados por los arts. 144 y 153 del Código Penal.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declara PROCEDENTE el recurso de apelación restringida interpuesto por el imputado Oscar Terrazas Argadoña; consecuentemente ANULA la Sentencia de 7 de octubre de 2014 pronunciada por el Tribunal de Sentencia N° 3 de la Capital, disponiendo la

reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia, en forma inmediata y sin espera de turno, previo sorteo de la causa, con los efectos determinados por el Auto Supremo N° 244 de 7 de julio de 2006 en cuanto al cómputo del plazo máximo de duración del proceso.

Se advierte a las partes que esta resolución puede ser objeto del recurso de casación en el plazo previsto por el art. 417 del Código de Procedimiento Penal.

Vocal relator: Dra. Anawella Torres Poquechoque.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Anawella Torres Poquechoque.- Kelsón Cesar Pereira A.

Ante mí: Abg. Zulema Almanza Salvatierra.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de septiembre de 2018, cursante de fs. 640 a 641, Epifanio Claros Álvares, Juan Cossio Morales, Asunta Macías Velarde, Cristina Vallejos de Alcocer y Edwin Villarroel Camacho en representación del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo de Villa Gualberto Villarroel, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 005/2018 de 21 de marzo, de fs. 599 a 607 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por los recurrentes contra Oscar Terrazas Argandoña, por la presunta comisión de los delitos de Malversación y Resoluciones Contrarias a la Constitución y las Leyes, previstos y sancionados por los arts. 144 y 153 del Código Penal (CP), modificados por la Ley 004 de 31 de marzo de 2010 “Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas ‘Marcelo Quiroga Santa Cruz’”.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia de 7 de octubre de 2014 (fs. 545 a 553 vta.), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Oscar Terrazas Argandoña, autor y culpable de la comisión del delito de Malversación, previsto y sancionado por el art. 144 del CP, modificado por la Ley 004, imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de doscientos días multa a razón de Bs. 2.- por día, con costas; y, absuelto del delito de Resoluciones contrarias a la Constitución y a las Leyes.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Oscar Terrazas Argandoña formuló recurso de apelación restringida (fs. 559 a 570 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 005/2018 de 21 de marzo, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró procedente el citado recurso y anuló la Sentencia apelada, disponiendo la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación interpuesto por Epifanio Claros Álvares, Juan Cossio Morales, Asunta Macías Velarde, Cristina Vallejos de Alcocer y Edwin Villarroel Camacho en representación del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo de Villa Gualberto Villarroel y del Auto Supremo 952/2018-RA de 16 de octubre, 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), por el cual, la parte recurrente denuncia que el Tribunal de alzada estableció que no se individualizó suficientemente al imputado, conforme el art. 370 inc. 2) del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, aclara que el acusado, ex Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Gualberto Villarroel, por mandato del art. 32 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, en su calidad de MAE sería responsable de todos los procesos de contratación desde su inicio hasta su conclusión. En consecuencia, no corresponde individualización alguna, debido a que cuando se cometió el hecho ilícito, el acusado era Alcalde titular de Villa Gualberto Villarroel, no existiendo duda sobre ello.

I.1.3. Petitorio.

La parte recurrente solicita que el Tribunal Supremo de Justicia mediante resolución fundamentada devuelva actuados a la Sala Penal Segunda que dictó el Auto de Vista a efectos de que emita una nueva resolución acorde a la doctrina legal establecida y sea con las formalidades de Ley.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 952/2018-RA de 16 de octubre, cursante de fs. 648 a 651, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Epifanio Claros Álvares, Juan Cossio Morales, Asunta Macías Velarde, Cristina Vallejos de Alcocer y Edwin Villarroel Camacho en representación del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo de Villa Gualberto Villarroel, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación y precisado el ámbito de análisis del recurso, se establece lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia de 7 de octubre de 2014, el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Oscar Terrazas Argandoña, autor y culpable de la comisión del delito de Malversación, previsto y sancionado por el art. 144 del CP, modificado por la Ley 004, imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de doscientos días multa a razón de Bs. 2.- por día, con costas; y, absuelto del delito de Resoluciones contrarias a la Constitución y a las Leyes, en base a los siguientes argumentos:

a) Con relación al delito de Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes, previsto y sancionado por el art. 153 del CP, dentro del presente caso, se advierte que a lo largo de la valoración de la prueba no se estableció que el imputado hubiera dictado alguna resolución contraria a la Constitución a la Ley; es decir, no se demostró con prueba suficiente el tipo de órdenes que hubiera impartido en su calidad de oficial mayor cuando extendió dos cheques de la cuenta del SUMI para gastar en la feria del champiñón; por lo que, correspondió su absolución.

b) Respecto del delito de Malversación, tipificado por el art. 144 del CP, se observó que la conducta del imputado se subsumió a dicho tipo penal siendo que en su calidad de funcionario público el imputado dio los causales que administra una aplicación distinta a la que estuviera destinada; en este caso, se hubiera establecido, con base a los hechos probados, que el imputado destinó del Seguro Universal Materno Infantil para los gastos de la

feria del Champiñón, por mandato del art. 1 de la Ley 2426 de 21 de noviembre de 2002 (Ley del SUMI) disposición legal abrogada por la Ley de 30 de diciembre de 2013, que crea la Ley de prestaciones de Servicios de Salud Integral del Estado Plurinacional de Bolivia, vigente el año 2012, por el cual se establece que los dineros del SUMI estaban destinados para las prestaciones de salud de las mujeres embarazadas desde el inicio de la gestación hasta los seis meses posteriores al parto; es más, para los niños y niñas desde su nacimiento hasta los cinco años de edad; además, por mandato del art. 4 de la referida norma las cuentas municipales de salud sólo podían utilizarse para atender única y exclusivamente las prestaciones del Servicio Universal Materno Infantil que sean demandadas en el jurisdicción municipal; en consecuencia, se establece que la conducta del imputado se subsumió en este tipo penal debido a que dio una aplicación distinta a los dineros del SUMI; por lo que, Oscar Terrazas Argandoña se constituye en autor del delito analizado.

II.2. De la apelación restringida.

Contra dicha Sentencia, el imputado Oscar Terrazas Argandoña interpuso recurso de apelación restringida, argumentando la concurrencia de los defectos de Sentencia previstos por el art. 370 incs. 1), 2), 5) y 6) del CPP.

1. Defecto de la Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 5) del CPP, debido a que dicha resolución contiene una insuficiente fundamentación probatoria descriptiva e intelectiva.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista 005/2018 de 21 de marzo, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró procedente el citado recurso y anuló la Sentencia apelada, disponiendo la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia, en base a los siguientes aspectos:

Respecto de los defectos de la Sentencia denunciados, refiere que el análisis que realiza es integral de todas las denuncias debido a que las mismas se encuentran estrechamente ligadas entre sí; de ahí señala, que la sentencia fue el resultado de un examen amplio de los hechos que provienen del desfile probatorio y del análisis de las pruebas incorporadas a juicio, de cuyo análisis el Tribunal juzgador debe calificar la descripción específica de la conducta del acusado o hecho ilícito atribuido, si efectivamente corresponde o no a los tipos penales denunciados y así emitir la Sentencia que corresponda; a tal efecto, realiza una transcripción de la parte pertinente de la Sentencia de donde se observa la fundamentación probatoria descriptica e intelectiva; y, que si bien el Tribunal de Sentencia valoró toda la prueba, no es menos evidente que no valoró la información completa que aporta, habiendo tomado datos parciales y no toda la información que contiene en relación a los hechos objeto de la investigación penal, lo que le llevó a realizar una valoración sesgada de la prueba, en la que sólo se procedió a mencionar la denominación asignada al cargo que ejerció el acusado como funcionario público, sin analizar en relación a toda la prueba aportada.

Por otra parte, existe evidente incongruencia argumentativa emergente de la valoración probatoria ya que el Tribunal manifiesta la existencia de los hechos acusados, y que éstos ocurrieron en la gestión 2012, cuando el imputado fungía como Alcalde del Municipio de Villa Gualberto Villarroel Cunchu Muela; sin embargo, contrariamente en otros párrafos de la fundamentación intelectiva, siempre sin considerar el total y el detalle del contenido informativo de cada prueba en su integridad; concluye que se ha demostrado la

culpabilidad del acusado y que éste era responsable de los recursos reclamados; sin embargo de ello, la Sentencia no absolvió fundadamente todos los hechos que se plantearon en el pliego acusatorio, base del juicio oral, menos estableció qué hechos fueron demostrados y cuáles no, menos motivaron la Sentencia, explicando las razones lógico jurídicas y en qué elementos probatorios basaron sus condiciones respecto de cada uno de los ilícitos acusados; por lo que, concluye que la Sentencia se encuentra insuficientemente fundamentada; que no es completa, clara y lógica, careciendo de los presupuestos en la doctrina legal emitida por el Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Penal; motivos por los cuales el Auto de Vista determina declarar procedente el recurso de apelación planteado y anular la Sentencia, disponiendo en consecuencia la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia.

III. VERIFICACIÓN DE LA DENUNCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES.

En el presente recurso de casación se denuncia que el Tribunal de alzada estableció que no se individualizó suficientemente al imputado, conforme el art. 370 inc. 2) del CPP; sin embargo, aclaró que el acusado era ex Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Gualberto Villarroel, que por mandato del art. 32 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, en su calidad de MAE es responsable de todos los procesos de contratación desde su inicio hasta su conclusión; por lo que, no se precisaría individualización alguna al haber sido individualizado el imputado en el Auto de Vista; por lo que, corresponde verificar dichos extremos.

III.1. El derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada.

El derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada es una de las garantías mínimas del debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Por su parte la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 0100/2013 de 17 de enero, sobre la debida fundamentación y motivación señaló lo siguiente: “En ese marco, se tiene que 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 , etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas 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; y, 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. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

1) El sometimiento manifiesto a la Constitución (conformada por: a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad art. 410.II) y a la ley, de la Autoridad - Juez, Autoridad administrativa, etc.- o persona privada; es decir, de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sobre conflictos o pretensiones 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.

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional: a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o 'Estado bajo el régimen de derecho' con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de 'Estado Constitucional de Derecho', cuya base ideológica es 'un gobierno de leyes y no de hombres', existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado 'Estado bajo el régimen de la fuerza'.

En ese sentido, Pedro Talavera señala: '...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen'. Del mismo modo, Horacio Andaluz Vegacenteno sostiene: 'La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una Autoridad competente'. b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente'.

b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente

retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las Autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso, que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes.

(…)

3) Otra de las finalidades que justifica la exigibilidad de una resolución motivada es la de garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión -judicial, administrativa, etc.- por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación, debido a que permite a las partes procesales conocer las razones que fundamentan las resoluciones, para poder evaluarlas y, en su caso, plantear los recursos pertinentes contra ellas, por ello, la doctrina sostiene que el conocimiento de la justificación decisoria es precondición para accionar contra una decisión.

(…)

4) La exigencia de una resolución motivada también tiene la finalidad de 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, demostrando ante ella que es verificable objetivamente que las decisiones están en sumisión a la Constitución, debido a que la exigencia de justificar sus decisiones hace posible el control democrático sobre los tribunales, proscribiendo la decisiones con motivaciones, que por estar ancladas en el fuero interno del juzgador, se tornan en secretas".

Esta Sentencia Constitucional reiterando las cuatro 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 , etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión, referidas al inicio de la glosa, añadió como quinta la siguiente: "5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada".

Así mismo, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, estableció parámetros que armonizan y concuerdan la jurisprudencia que antecede: "Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado".

Consiguientemente, se constatará y afirmará que una resolución se encuentra debidamente fundamentada y motivada en el Estado Constitucional de Derecho, cuando se encuentre emitida en consonancia con los principios y valores que irradia la Constitución y se verifique el cumplimiento de los parámetros descritos en la jurisprudencia glosada; en ese sentido, la última Sentencia Constitucional Plurinacional citada claramente señala que: "…la omisión o incumplimiento de cualquiera de estos requisitos, constituye una vulneración a este derecho y por tanto, una vez agotados los mecanismos internos para el cuestionamiento a decisiones jurisdiccionales o administrativas, deben tutelarse a través del amparo constitucional".

III.2. Análisis del caso concreto.

Con relación a la denuncia planteada, referida a que el Tribunal de alzada estableció que no se individualizó suficientemente al imputado, conforme el art. 370 inc. 2) del CPP; sin embargo, aclaró que el acusado era ex Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Gualberto Villarroel y por mandato del art. 32 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, en su calidad de MAE es responsable de todos los procesos de contratación desde su inicio hasta su conclusión por lo que, no se precisaría individualización alguna al ya haber sido individualizado el imputado en el Auto de Vista; es preciso hacer una verificación del Auto de Vista a efectos de verificar lo denunciado y establecer si la nulidad de la Sentencia fue debidamente fundamentada.

Respecto de lo señalado, se observa que el Auto de Vista en su contenido, muy aparte de hacer referencia a lo manifestado en el recurso de casación ahora analizado, se establece que la decisión principal de declarar la nulidad de la Sentencia radica en que el Tribunal de Sentencia no valoró la información completa que aportan las pruebas, habiéndose tomado datos parciales y no toda la información que contiene en relación a los hechos objeto de la investigación penal, lo que le llevó a realizar una valoración sesgada de la prueba, en la que sólo se procedió a mencionar la denominación asignada al cargo que ejerció el acusado como funcionario público, sin analizar en relación a toda la prueba aportada. De la misma manera, siempre en observancia a los argumentos de la Sentencia, refiere que existe evidente incongruencia argumentativa emergente de la valoración probatoria ya que en la sentencia se hubiera hecho referencia a la existencia de los hechos acusados, y que estos ocurrieron en la gestión 2012, cuando el imputado fungía como Alcalde del Municipio de Villa Gualberto Villarroel Cunchu Muela; sin embargo, contrariamente en otros párrafos de la fundamentación intelectiva, no se consideró el total y el detalle del contenido informativo de cada prueba en su integridad; empero, el Tribunal de Sentencia hubiera concluido que se demostró la culpabilidad del acusado y que éste era responsable de los recursos reclamados; no obstante de ello, el Tribunal de alzada, observó que la Sentencia no absolvió fundadamente todos los hechos que se plantearon en el pliego acusatorio, base del juicio oral, menos estableció qué hechos fueron demostrados y cuáles no, menos se motivó la Sentencia, explicando las razones lógico jurídicas y en qué elementos probatorios se basaron sus condiciones respecto de cada uno de los ilícitos acusados; por lo que, como una lógica consecuencia concluyó que la Sentencia se encontraba insuficientemente fundamentada; aspectos de los cuales se advierte que la denuncia ahora analizada no tiene asidero legal alguno debido a que el aspecto reclamado no hace al contenido íntegro de la fundamentación sobre la decisión adoptada por el Tribunal de alzada, siendo que dicha instancia, al contrario de lo afirmado en el recurso de casación sobre la individualización del imputado y que ésta hubiera sido definida por el Auto de Vista, no asumió tal afirmación siendo que lo expresado fue parte del sustento para afirmar que la Sentencia no valoró las pruebas en su integridad y que dicha resolución careció de fundamentación; empero, siempre con relación a la valoración de la prueba, de la cual argumenta la deficiencia en la que incurrió el Tribunal de Sentencia; en consecuencia, de dichas afirmaciones, no corresponde dar curso a lo pretendido y resulta coherente la conclusión a la que llegó el Auto de Vista al manifestar que la sentencia impugnada no es completa, clara y lógica; motivos por los cuales se determinó declarar procedente el recurso de apelación planteado y anular la Sentencia.

De ahí que el Tribunal de alzada no incurrió en la denuncia realizada, pues en su pronunciamiento no se quebrantó el marco procesal referido a su labor al momento de responder de manera fundada a todos los aspectos consignados en el recurso de apelación

restringida en aplicación de los arts. 124 y 398 del CPP; en consecuencia, el recurso interpuesto deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Epifanio Claros Álvares, Juan Cossio Morales, Asunta Macías Velarde, Cristina Vallejos de Alcocer y Edwin Villarroel Camacho en representación del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo de Villa Gualberto Villarroel, de fs. 640 a 641.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 4 de junio de 2019.

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

415

Ministerio Público y otro c/ Juan Carlos Espinoza Quintanilla
Incumplimiento de deberes y otros
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 21 de marzo de 2018.

VISTOS: En grado de apelación restringida la Sentencia No. 36/2016 de 18 de julio de 2016 (fs. 1064 a 1067), el recurso de apelación restringida formulado por Jorge Antonio Flores Gonzales Viceministro de Lucha contra la Corrupción AL (fs. 1107 a 1110), el memorial de, subsanación (fs. 1134 a 1136 vta.), todo lo que ver convino y se tuvo presente a efectos de la resolución que se emite, y:

CONSIDERANDO: Por medio de la Sentencia No. 36/2016 de fecha 18 de julio de 2016, falla declarando por unanimidad al acusado, Juan Carlos Espinoza Quintanilla, culpable de la comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, peculado, malversación concusión, falsedad ideológica, tipificado y sancionado por los arts. 154, 142, 144, 151 y 199 del Código Penal, y se le impone la pena privativa de libertad de tres (3) años de reclusión, a cumplir en el Penal de San Pedro de La Paz; mas el pago de costas, daños y perjuicios a calificarse en ejecución de sentencia, pena privativa de libertad que se computara a partir de su detención, se remita una copia al REJAP para los fines consiguientes de ley, a la

Gobernación del Penal de San Pedro de esta Ciudad, al Juez de Ejecución Penal para el control correspondiente, una vez ejecutoriada la sentencia.

En aplicación del art. 366 del Código de Procedimiento Penal, se dispondrá la suspensión condicional de la pena, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la norma.

CONSIDERANDO: Por memorial de fs. 1107 a 1110, Jorge Antonio Flores Gonzales, Viceministro de Lucha contra la Corrupción A.I., deduce recurso de apelación restringida contra la sentencia la Sentencia No. 36/2016 de fecha 18 de julio de 2016 y lo hace bajo los siguientes fundamentos:

1.- Como primer motivo señala que el tribunal no efectuó una correcta valoración de la prueba, a través de la sana crítica y valoración individual y conjunta de la prueba ya que se habría limitado a efectuar una agrupación de las pruebas de manera general, no le habría asignado un valor probatorio de manera individual a cada una, por otra parte tampoco identificaría una prevalencia de unas pruebas sobre las otras, teniendo en consideración que ha momento de efectuar la fundamentación se hizo énfasis en cuál era la que tenia mayor importancia y la que agrupaba a las demás, por lo que respecto a la presente observación el Tribunal Supremo de Justicia estableció la siguiente lineamiento a través del Auto Supremo No. 217/2014-RRC de 4 de junio de 2014.

2.- Como segundo motivo refiere sobre la fundamentación analítica o intelectiva, señalando que no se tiene una constancia expresa de los aspectos que le permitieron concluir de manera clara el accionar de Juan Carlos Espinoza Quintanilla, estaba destinado a defraudar y afectar el patrimonio del Estado boliviano, e, incumpliendo sus obligaciones con el Estado, se cuenta con la información necesaria para poder efectuar las conclusiones de manera más clara, sin embargó no habrían sido plasmadas en la Resolución N° 36/2016 de 18 de julio de 2016.

3.- Como tercer motivo refiere la no aplicación de la suspensión condicional de la pena, ya que el art. 366 del Código de Procedimiento Penal en su última parte indicaría que la suspensión condicional de la pena no procede en delitos de corrupción, por lo que conforme a la doctrina uniforme la jurisprudencia nacional e internacional en lo referente a la aplicación de la norma penal adjetiva, la norma procesal aplicable es la vigente siempre y cuando no tenga a la afectación al derecho sustantivo lo cual no ocurrió en el presente caso, porque si bien se estaría respetando la aplicación de las sanciones establecidas en el Código Penal que no fue modificado que cómo ya se dispuso en la Sentencia N° 36/2016 de 18 de julio de 2016 llega a 3 años de Reclusión en el Penal de San Pedro de La Paz, siendo previsible la aplicación de la norma establecida en la Ley 004 en su art. 366 última parte del Código de Procedimiento Penal.

Por lo que solicita se declare procedente el recurso de apelación restringida interpuesto contra la Resolución N° 36/2016 y se dicte una nueva resolución exponiendo los motivos y conclusiones por las que determinaron otorgar el procedimiento abreviado, la correspondiente valoración de la prueba y consiguientemente la correcta aplicación de la norma adjetive vigente.

Y en el memorial de subsanación señala que el tribunal no refirió de manera fundamentada a que pruebas se refiere de manera clara y precisa con los cuales habría llegado a asumir dicha determinación de que el acusado Juan Carlos Espinoza Quintanilla

habría participado en el hecho por lo que el Tribunal no habría valorado las pruebas correctamente, por lo que hace mención al Auto Supremo Nro. 5 de 26 de enero de 2007 Sala Penal Segunda haciendo una copia textual de la misma. Señala también que la ausencia de motivación sobre el valor que los jueces técnicos le otorgaron a la prueba documental y testifical, no resulta solamente objetiva, sino que mostraría a cabalidad que el defecto inserto en el art. 370-5 del Código de Procedimiento Penal es notorio, por lo que las probidades habrían omitido cumplir con su deber de fundamentación y opinión justificada sobre el valor que debieron otorgarle a las pruebas documentales y testificales presentadas. Y como precedente contradictorio señala el Auto Supremo Nro. 183 de 6 de febrero de 2007 Sala Penal Primera.

Por lo que solicita el recurso de apelación restringida al existir vulneración a la garantía del debido proceso y el derecho a una resolución fundamentada y que s e de aplicación al art. 413 del Código de Procedimiento Penal.

CONSIDERANDO: Corrido en traslado el recurso antes mencionado, conforme la previsión del art. 409 del Código de Procedimiento Penal, sin embargo, pese a las legales notificaciones no se presentó respuesta algunos aspectos que son considerados a tiempo de la emisión de la presente resolución.

1.- Es importante manifestar que dentro de un recurso de apelación restringida para su interposición requiere el cumplimiento de ciertas formalidades y presupuestos normativos que exige la Ley Penal Adjetive, en ese referido es imperativo identificar el cumplimiento del art. 408 que expresa "El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la sentencia….", consiguientemente de la revisión de obrados se tiene que Antonio Flores Gonzales Viceministro de Lucha contra la Corrupción A.I., ha sido notificado con la Sentencia apelada en fecha 11 de octubre de 2016 conforme se desprende del formulario de notificación de fs. 1111 y por otro lado se tiene que su recurso de apelación fue interpuesto en fecha 1 de noviembre del mismo año, en consecuencia haciendo el computo correspondiente se determina que el recurso opuesto en el caso de autos ha sido interpuesto dentro del plazo que prevé la Ley elemento esté que hace viable al análisis de fondo del presente recurso.

2.- Establecer que las nuevas directrices que ha establecido el Código de Procedimiento Penal y la línea doctrinal sentada por el Tribunal de Justicia Ordinaria, se puede deducir que el recurso de apelación restringida, es un recurso legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación a las normas sustantivas, en los cuales hubiere incurrido durante la sustanciación del juicio oral, público y contradictorio ante un Juez o Tribunal, así como errores en la sentencia los cuales se consignan en dos presupuestos esenciales "in judicando" o "in procedendo"; no siendo este el medio jerárquico para pretender hacer revalorizar al tribunal de alzada la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los jueces o tribunales inferiores, sino para preservar los derechos y garantías constitucionales, los Tratados Internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la Ley, caso en que necesariamente debe preservar y restablecer los derechos y garantías que se hubieran lesionado.

3.- Como primer motivo señala que el tribunal no efectuó una correcta valoración de la prueba, a través de la sana crítica y valoración individual y conjunta de la prueba ya que se habría limitado a. efectuar una agrupación de las pruebas de manera general, no le habría asignado un valor probatorio de manera individual a cada una, por otra parte tampoco

identificaría una prevalencia de unas pruebas sobre las otras, teniendo en consideración que ha momento de efectuada fundamentación se hizo énfasis en cuál era la que tenía mayor importancia y la que agrupaba a las demás. Como segundo motivo refiere sobre la fundamentación analítica o intelectiva, señalando que no se tiene una constancia expresa de los aspectos que le permitieron concluir de manera clara el accionar de Juan Carlos Espinoza Quintanilla, estaba destinado a defraudar y afectar el patrimonio del Estado Boliviano e incumpliendo sus obligaciones con el Estado, se cuenta con la información necesaria para poder efectuar las conclusiones de manera más clara sin embargo no habrían sido plasmadas en la Resolución N° 36/2016 de 18 de julio de 2016.

3.1. - Con referencia a la ausencia de los elementos de prueba y por otro lado la ausencia de la fundamentación analítica, se debe tener presento que el instituto jurídico procesal de salida alternativa tiene como finalidad de omitir toda la fase procesal del juicio oral, público y contradictorio y por ende también las instancias procedimentales que se hallan inmersas en ella, consiguientemente toda autoridad judicial a tiempo de resolver y considerar el procedimiento abreviado debe simplemente tomar en cuenta los presupuestos procesales de su procedencia y de ser así sustanciar su trámite y resolución los cuales se hallan establecidos por los arts. 373 y 374 del Código de Procedimiento Penal resaltando que el primero fue modificado por la L. N° 586. En ese entendido la resolución apelada vía este recurso en el acápite "II.- Voto de los miembros del tribunal" el tribunal, a quo ha efectuado una motivación y fundamentación acertada para la concreción del procedimiento abreviado ya que se debe considerar que en el presente caso no se ha celebrado la fase del juicio oral, público y contradictorio, empero a efectos de que la recurrente asuma mayor convicción al mismo resulta menester efectuar el siguiente análisis.

3.2.- En referencia a este agravio este tribunal de alzada en primera instancia identifica la naturaleza jurídica del procedimiento abreviado ya que el mismo coadyuva en el descongestionamiento y oxigenación del sistema penal, asimismo es una opción legal que tiene el Ministerio Publico para evitar el juicio oral por motivos de utilidad social y el cual para su concreción del procedimiento abreviado o alegación pre acordada, deben concurrir los presupuestos exigidos por el art. 373 del Código de Procedimiento Penal modificado por la L. N° 586 y la comprobación de la veracidad de los hechos que dieron origen a la investigación y emisión del requerimiento conclusivo, cuya resolución en definitiva dependerá del Juez de Instrucción Penal que conoce la causa y en audiencia pública conforme orienta el art. 374 gire señala "En audiencia oral el juez escuchará al fiscal, al imputado, a la víctima o al querellante, previa comprobación de: 1) La existencia del hecho y la participación del imputado; 2) Que el imputado voluntariamente renuncia al juicio oral ordinario, y, 3) Que el reconocimiento de culpabilidad fue libre y voluntario...", esto significa que, una vez presentado el requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado solicitado por la comisión de Fiscales a cargo del caso, inmediatamente el juez de la causa señalará día y hora para el verificativo de la audiencia, determinación que deberá ser puesta en conocimiento de las partes que intervendrán, en dicha actuación, donde serán escuchadas con finalidades distintas: En el caso del representante del Ministerio Público para fundamentar oralmente su requerimiento conclusivo; al imputado para la admisión verosímil de su participación en el hecho atribuido y la constatación de que la renuncia al juicio oral ordinario fue voluntaria y a la víctima para que pueda en su caso oponerse a la aplicación del procedimiento abreviado, en ese referido este Tribunal de Alzada invoca el Auto Supremo N° 109/2013-RRC de 22 de abril de 2013 el cual ha establecido: "En consecuencia, la aplicación del procedimiento abreviado, tiene como base

que el acusado, reconozca haber, cometido el hecho acusado, teniendo como característica la celeridad, en el cual ya no es necesaria la producción de pruebas periciales ni testificales, porque ya no existen hechos contradictorios que demostrar, el contenido fundamental del procedimiento es el acuerdo firmado entre el fiscal, el imputado y su abogado defensor, donde renuncia al juicio oral; además, de contener la pena privativa de libertad a imponerse; resaltando que la admisión de los hechos por parte del imputado debe ser libre y voluntaria sobre su culpabilidad".

3.3.- Consiguientemente este Tribunal de Alzada está en la obligación de verificar el cumplimiento de los presupuestos procésales citados en el párrafo anterior para lo cual se remite a los actuados que muestran el cuaderno jurisdiccional y en merito a ello se tiene que a fs. 1060 a 1062 cursa el requerimiento conclusivo plasmada en la Resolución de 15 de julio de 2016 en la que el Fiscal solicita la aplicación del procedimiento abreviado con una imposición de una pena de 3 años de privación de libertad para el Juan Carlos Espinoza Quintanilla, inmediatamente el Tribunal a quo puso en consideración para el 18 de julio de 2016 la cual se llevó a cabo la audiencia de verificativo de dicha audiencia en la que estaban presentes todos los sujetos procesales, reiterando la petición efectuada por el representante del Ministerio Publico en el que en forma taxativa solicita la aplicación de la pena de libertad de tres años para el acusado precitado, corrido en traslado a la defensa técnica del mismo quien hace referencia estar de acuerdo con el procedimiento abreviado y así como de la imposición de la pena, inmediatamente el tribunal a quo aplica en forma acertada la previsión del Art. 374 del Código de Procedimiento Penal y pregunta en forma expresa al acusado sobre la comisión de los hechos delictivos quien reconoce de forma voluntaria la misma y finalmente nuevamente dicho tribunal le pregunta sobre la renuncia a la fase de juicio oral y la pena solicita a tal efecto el acusado de nuevamente responde de manera afirmativa y consentida. Por otro lado se debe tener presente que en dicho acto procesal el abogado representante del Ministerio de Transparencia estaba presente y a tiempo de su fundamentación hace referencia, al hecho de que el Ministerio Público no estaría considerando los tipos penales de concusión y conducta antieconómica, así como hace resaltar la previsión de la parte in fine del art. 366 del Código de Procedimiento Penal, por consiguiente de estas dos el hoy recurrente no hizo oposición algunas en el verificativo de dicha audiencia. En esta secuencia de actos procesales denotan el cumplimiento de los arts. 373 y 374 del Código de Procedimiento Penal modificados por la L. N° 586, en todas sus dimensiones en virtud a que el Tribunal a quo dio cumplimiento a los presupuestos procesales para la procedencia de esta figura jurídica procesal.

4.- Como tercer motivo refiere la no aplicación de la suspensión condicional de la pena, ya que el art. 366 del Código de Procedimiento Penal en su última parte indicaría que la suspensión condicional de la pena no procede en delitos de corrupción, por lo que conforme a la doctrina uniforme y la jurisprudencia nacional e internacional en lo referente a la aplicación de la norma penal adjetiva, la norma procesal aplicable es la vigente siempre y cuando no tenga a la afectación al derecho sustantivo lo cual no ocurrió en el presente casó, porque si bien se estaría respetando la aplicación de las sanciones establecidas en el Código Penal que no fue modificado que como ya se dispuso en la Sentencia No. 36/2016 de 18 de julio de 2016 llega a 3 años de reclusión en el Penal de San Pedro de La Paz, siendo previsible la aplicación de la norma establecida en la Ley 004 en su Art. 366 última parte del Código de Procedimiento Penal.

4.1.- Con referencia a este agravio a efectos de poder asumir mayor convicción para tal agravio este tribunal de alzada se remite a los fundamentos esgrimidos en el acápite “III. Exposición de motivos de derecho y doctrinales" el tribunal a quo realiza un análisis de sobre el principio de legalidad para lo cual invoca la previsión del art. 116-I de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y la Sentencia Constitucional Plurinacional No. 770/2012 de 18 de agosto de 2012, concluyendo que el poder punitivo del Estado no podría, sancionar de manera retroactiva a conductas no previstas previamente en la Ley ello en aplicación del principio de favorabilidad.

Ahora bien se debe tener presente que dicha interpretación y análisis al mismo se halla fuera del contexto jurídico procesal toda vez que a efectos de poder determinar la viabilidad sobre la suspensión condicional del proceso se tomar en consideración los alcances del Art. 366 del Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas Marcelo Quiroga Santa Cruz de 31 de marzo de 2010, el cual señala lo siguiente: "La jueza o el juez o tribunal, previo los informes necesarios y tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena cuando concurran los siguientes requisitos: 1) Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración; 2) Que el condenado no haya sido objeto de condena anterior por delito doloso, en los últimos cinco años. La suspensión condicional de la pena no procede en delitos de corrupción.», de la interpretación de este precepto legal de manera imperativa se tiene que el legislador ha previsto el caso de su improcedencia y lo cual lógicamente se traduce en casos que estuvieran inmersos delitos de corrupción.

4.2.- Para un mayor abundamiento este Tribunal de Alzada acude a la doctrina legal aplicable para tal efecto invoca el Auto Supremo No. 213/2013-RRC de 27 de agosto de 2013 que trazó la siguiente línea jurisprudencial "...la legislación boliviana, aborda el mencionado instituto imponiendo los requisitos y condiciones establecidas en el art. 366 del CPP (Suspensión condicional de la pena) que textualmente señala: "La Jueza o el Juez o Tribunal, previo los informes necesarios y tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena cuando concurran los siguientes requisitos: 1. Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración; 2. Que el condenado no haya sido objeto de condena anterior por delito doloso, en los últimas cinco arios". Esta norma inicialmente contenida en la Ley 1970, fue modificada por el art. 37 de la Ley 004 de 31 de marzo de 2010, de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", en los términos referidos, añadiéndose la siguiente disposición: "La suspensión condicional de la pena no procede en delitos de corrupción". Ahora bien, la norma legal transcrita, constituye el marco legal penal, en el que el legislador, único autorizado, estableció los límites para la concesión de tal beneficio, fijando los requisitos y condiciones a ser observadas a objeto de conceder el beneficio de la suspensión condicional de la pena, que además de ser consecuencia de la política criminal adoptada por el Estado Unitario Social de Derecho, se constituyen en vinculantes para el Juez o Tribunal que conozca una solicitud de esta naturaleza, quien no puede actuar en mérito a sus propias valoraciones, sino a las valoraciones legales establecidas por el legislador en observancia del marco constitucional supra referido; es decir, los Jueces y Tribunales, no pueden resolver un pedido de suspensión condicional de la pena,

en desconocimiento del marco legal que determina por un lado los requisitos de procedencia y por otro prevé también casos de improcedencia, pues al hacerlo incurrirían en un acto contrario al principio de legalidad...", ahora bien dicho fallo jurisprudencial es totalmente explícito en señalar que los presupuestos legales de procedencia están establecidos de manera clara y concreta en el marco ,normativo de sus aplicabilidad y procedencia de la suspensión condicional de la pena las cuales no pueden estar sujetos a un criterio de valoración subjetiva a tiempo de que una Autoridad Jurisdiccional tenga la obligación de resolver un pedido de esta naturaleza.

4.3.- En tal sentido este Tribunal de Alzada realiza las siguientes puntualizaciones, conforme arrojan los datos de la Sentencia No. 36/2016 de 18 de julio de 2016 apelada vía este recurso, en primera instancia el Tribunal quo en su acápite "I.- Enunciación del hecho y circunstancias que hayan sido objeto del juicio" en el último párrafo de su fundamentación refiere lo siguiente: "..., sin embargo en la audiencia de salida alternativa de procedimiento abreviado, se ha añadido los tipos penales de incumplimiento de Deberes, Malversación, Concusión previstos en los Arts. 154, 144, 151 del Código Penal..." y posteriormente en su parte dispositiva refiere de manera textual lo siguiente "falla declarando por unanimidad al acusado, Juan Carlos Espinoza Quintanilla, culpable de la comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, peculado, malversación, concusión, falsedad ideológica, tipificado y sancionado por los arts. 154, 142, 144, 151 y 199 del Código Penal, y se le impone la pena privativa de libertad de tres (3) años de reclusión, a cumplir en el Penal de San Pedro de esta ciudad de La Paz; más el pago de costas, daños y perjuicios a calificarse en ejecución de sentencia, pena privativa de libertad que se computara a partir de su detención, se remita una copia al REJAP para los fines consiguientes de ley, a la Gobernación del Penal de San Pedro de esta ciudad, al Juez de Ejecución Penal para el control correspondiente, una vez ejecutoriada la sentencia", en ese entendido el acusado fue declarado autor de una pluralidad de delitos y entre ellos este tribunal de alzada resaltan los ilícitos de incumplimiento de deberes, peculado, malversación y concusión previstos y sancionados en los arts. 154, 142, 144 y 151 respectivamente del Capítulo III, Delitos de Corrupción de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento licito e Investigación de Fortunas Marcelo Quiroga Santa Cruz, en consecuencia aquí podemos advertir que efectivamente dentro de los tipos penales por los que fue sentenciado el acusado precisamente están inmersos delitos vinculados a la corrupción. Y como efecto jurídico de la parte in fine del art. 366 del Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley 004, lógicamente se toma improcedente e inaplicable la suspensión condicional del proceso habida cuenta que el tribunal a quo ha determinado la autoría de tipos penales de corrupción y bajo esa premisa de manera incongruente determina la precedencia de la suspensión condicional de la pena.

5.- Bajo todos estos fundamentos desarrollados en la presente Resolución se concluye que el Tribunal a quo ha momento de la emisión de la Sentencia apelada vía este recurso, no ha obrado con criterio procesal adecuado alejándose de las disposiciones legales del Código de Procedimiento Penal, por consiguiente ello repercute en arribar a una determinación salvaguardando uno de los principios procesales rectores que rige en materia procesal penal como ser el principio de celeridad contemplado en el Art. 180-I de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y en merito a ello se emite una determinación como la siguiente:

POR TANTO: La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ADMITE el recurso de apelación restringida interpuesta por Antonio Flores Gonzales

Viceministro de Lucha contra la Corrupción A.I., al haber presentado en el término de Ley, declarando PROCEDENTES EN PARTE las cuestiones planteadas y en estricta observancia de la parte in fine del art. 413 del Código de Procedimiento Penal, REVOCA EN PARTE la Sentencia No. 36/2016 de 18 de julio de 2016 pronunciada por el Tribunal Sexto de Sentencia en lo Penal de La Paz y resolviendo la causa en el fondo en previsión del art. 414 de la precitada Ley, considerando que en la presente caso se tiene inmerso delitos de corrupción y en estricta aplicación de la parte infine del art. 366 del adjetivo penal modificada por la Ley 004, se declara la improcedencia de la suspensión condicional de la pena a favor del acusado Juan Carlos Espinoza Quintanilla.

Asimismo en aplicación de los arts. 416 y 417 del Código de Procedimiento Penal, sé deja establecido que el presente Auto de Vista es recurrible de casación dentro el plazo de cinco días computables a partir de su legal notificación.

Vocal relator: Dra. Margot Pérez Montaño.

Segundo vocal: Dr. Ángel Arias Morales.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Margot Pérez Montaño.- Ángel Arias Morales

Ante mí: Abg. Juan Alberto Flores Huanca.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de octubre de 2018, cursante de fs. 1166 a 1170 vta., Juan Carlos Espinoza Quintanilla interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 58/2018 de 1 de agosto, de fs. 1149 a 1153 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Ministerio de Relaciones Exteriores contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes, Peculado, Malversación, Concusión, Falsedad Ideológica, previstos y sancionados por los arts. 154, 142, 144, 151 y 199 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 36/2016 de 18 de julio (fs. 1064 a 1067), el Tribunal Sexto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Juan Carlos Espinoza Quintanilla, autor y culpable de la comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes, Peculado, Malversación, Concusión y Falsedad Ideológica, previstos y sancionados por los arts. 154, 142, 144, 151 y 199 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de costas, daños y perjuicios a calificarse en ejecución de sentencia, concediendo el beneficio de la suspensión condicional de la pena.

b) Contra la mencionada Sentencia, Jorge Antonio Flores Gonzales en representación del Viceministerio de Lucha Contra la Corrupción a.i. (fs. 1107 a 1110), interpuso recurso de apelación restringida; a cuyo efecto, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 58/2018 de 1 de agosto, que declaró admisible y procedente en parte el recurso planteado; en cuyo mérito, revocó en parte la Sentencia apelada y teniendo en cuenta que en el presente caso se tratan de delitos de

corrupción en estricta aplicación de la parte in fine del art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley 004 de 31 de marzo de 2010, declaró la improcedencia de la suspensión condicional de la pena a favor del acusado Juan Carlos Espinoza Quintanilla, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación interpuesto por Juan Carlos Espinoza Quintanilla y del Auto Supremo 1067/2018-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 señala que el Auto de Vista carece de fundamentación, debido a: i) Se debe considerar lo previsto en la Sentencia Constitucional 770/2012 de 18 de agosto, la cual hubiera realizado un test de constitucionalidad respecto de la aplicación de la Ley 004 de la cual sustenta que la irretroactividad de la Ley en delitos de corrupción sólo está vinculada para delitos permanentes, plenamente identificados en la disposición final primera de la Ley 004 en los incs. 2) y 3) del art. 25, que se refieren a los delitos de Enriquecimiento Ilícito y Enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado; de los cuales, ninguno le fue acusado, por lo que, los delitos por los que fue condenado se encuentran fuera del alcance de la retroactividad de la Ley penal al no ser considerados permanentes; en consecuencia, el Auto de Vista al haber invalidado el beneficio de la suspensión condicional de la pena se encuentra completamente alejado del marco constitucional siendo que en este caso se debió aplicar la favorabilidad penal para al imputado; motivos por los cuales dicho Auto de Vista no se encontró debidamente fundamentado; y, ii) Otro motivo por el cual señala que el Auto de Vista no se encuentra debidamente fundamentado es el hecho de que para desvirtuar el beneficio de la suspensión condicional señala que el Tribunal de alzada realizó una transcripción incompleta de una parte de la doctrina legal establecida del Auto Supremo 213/2013-RRC de 27 de agosto, sin observar la parte medular de dicha resolución, señalando que se debe observar la fecha de la comisión del hecho si fue cometido antes o después de la puesta en vigencia de la Ley 004 que data del 31 de marzo de 2010; es decir, si estaba dentro del alcance de la referida Ley, lo cual retiene nuevamente a la aplicación de la irretroactividad el Ley haciendo uso en esta parte del Auto Supremo 389/2012 de 21 de diciembre; en consecuencia, ante la evidencia que para aplicación la Ley sustantiva debe aplicarse el momento de la comisión del hecho que en este caso data del año 2008, se entiende que no estaba vigente la Ley 004 de 31 de marzo de 2010 y que en dicha ocasión estaba vigente la Ley 1970 sin la modificación de la mencionada ley; por lo que el art. 366 del CPP, en sus incs. 1) y 2) no traía la modificación de que en delitos de corrupción no procede la aplicación de este beneficio; por lo que, señala que el imputado cumplió con dichos requisitos; por otro lado, señala que el Tribunal de alzada invocó el Auto Supremo 213/2013-RRC, que establece que la restricción de la aplicación de la suspensión condicional de la pena en los casos de corrupción establecida a través de la promulgación de la Ley 004, que contiene varias aristas por las cuales si pueden ser aplicados a los delitos catalogados de corrupción; al respecto, señala que enfocó dos aspectos por los cuales si puede ser aplicable el beneficio de la suspensión condicional de la pena, el primero contemplado en la fecha de la comisión del hecho (irretroactividad de la Ley); y el segundo, que el art. 24 de la Ley 004 debe observarse la aplicación de la disposición final primera de la referida Ley que establece que sólo se aplica a los delitos permanentes la retroactividad de la Ley, dentro de las cuales no se encuentran los delitos por los que se le condenó; por último como, invoca como precedente

contradictorio la doctrina legal que establece que todas las resoluciones judiciales deben encontrarse debidamente fundamentadas (Auto Supremo 26/2013 de 8 de febrero).

I.1.3. Petitorio.

Solicita que se declare procedente su recurso a efectos de que se declare la nulidad de la resolución impugnada y sea con las formalidades de Ley.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 1067/2018-RA de 21 de diciembre, cursante de fs. 1189 a 1191 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Juan Carlos Espinoza Quintanilla, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación y precisado el ámbito de análisis del recurso, se establece lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 36/2016 de 18 de julio, el Tribunal Sexto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Juan Carlos Espinoza Quintanilla, autor y culpable de la comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes, Peculado, Malversación, Concusión y Falsedad Ideológica, previstos y sancionados por los arts. 154, 142, 144, 151 y 199 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de costas, daños y perjuicios a calificarse en ejecución de sentencia, concediendo el beneficio de la suspensión condicional de la pena, en base a los siguientes argumentos:

1) Se tiene que el imputado admitió el hecho acusado, su participación y renuncia al juicio oral, público y contradictorio. El Tribunal hubiera escuchado a ambas partes y revisado el cuaderno procesal del juicio sustancialmente la acusación de 4 de mayo de 2012 evidenciando que el imputado no tiene antecedentes penales, ante dichas afirmaciones el Tribunal hubiera estado de acuerdo con el procedimiento abreviado bajo los parámetros de adecuación a la configuración de los tipos penales acusados.

2) Del análisis de la acusación fiscal y particular, se evidencia que los hechos son anteriores a la promulgación de la Ley 004, y se remite a la jurisprudencia Constitucional 770/2012 de 18 de agosto, en la que se hubiera establecido que los principios de legalidad e irretroactividad presiden a la actuación de todos los órganos del Estado no particularmente en el ejercicio del poder punitivo, no siendo posible sancionar retroactivamente conductas que no estuvieran previamente establecidas en una Ley, conforme normas del bloque de constitucionalidad y el principio de favorabilidad; por lo que, se le concedió el beneficio de la suspensión condicional de la pena.

II.2. De la apelación restringida.

Contra dicha Sentencia, el Viceministro de Lucha contra la Corrupción a.i. interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

1) El Tribunal no efectuó una correcta valoración de la prueba a través de la sana crítica y valoración individual y conjunta de la prueba.

2) El Tribunal de Sentencia no efectuó una fundamentación intelectiva acorde a los hechos y los elementos de prueba incorporados a juicio.

3) Incorrecta aplicación de la suspensión condicional de la pena, que contraviene lo dispuesto por el art. 366 del CPP, que establece que dicho beneficio no procede para delitos de corrupción.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista 58/2018 de 1 de agosto, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró admisible y procedente en parte el recurso planteado; en cuyo mérito, revocó en parte la Sentencia apelada y teniendo en cuenta que en el presente caso se tratan de delitos de corrupción en estricta aplicación de la parte in fine del art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley 004 de 31 de marzo de 2010, declaró la improcedencia de la suspensión condicional de la pena a favor del acusado Juan Carlos Espinoza Quintanilla, en base a los siguientes aspectos:

El imputado fue declarado autor de una pluralidad de delitos entre ellos, Incumplimiento de Deberes, Peculado, Malversación y Concusión, previstos y sancionados por los arts. 154, 142, 144 y 151, respectivamente del capítulo III, Delitos de Corrupción de la Ley 004, de donde se señala que efectivamente el imputado se encuentra dentro de los tipos penales de corrupción y como efecto jurídico de la parte in fine del art. 366 del CPP modificado por la Ley 004 lógicamente se torna improcedente e inaceptable la suspensión condicional de la pena. Por los argumentos referidos señala que la Sentencia se alejó de las previsiones contenidas en el Código de Procedimiento Penal; en consecuencia, el Tribunal de alzada en aplicación del principio celeridad admite el recurso pretendido declarando su procedencia; y como consecuencia, revoca en parte la Sentencia determinando declarar improcedente el beneficio de la suspensión condicional de la pena para el imputado.

III. VERIFICACIÓN DE LA POSIBLE CONTRADICCIÓN CON EL PRECEDENTE INVOCADO

En el presente recurso de casación se denuncia que el Auto de Vista carece de fundamentación al rechazar la aplicación del beneficio establecido en el art. 366 del CPP (Suspensión condicional de la pena), situación que fuera contradictoria al precedente invocado; por lo que, corresponde verificar dichos extremos.

III.1. Obligación de los Tribunales de emitir resoluciones fundadas en derecho y motivadas adecuadamente.

Las resoluciones para su validez y eficacia, requieren cumplir determinadas formalidades, dentro las cuales se encuentra el deber de fundamentarlas y motivarlas adecuadamente, debiendo entenderse por fundamentación la obligación de emitir pronunciamiento con base en la ley y por motivación el deber jurídico de explicar y justificar las razones de la decisión asumida, vinculando la norma legal al caso concreto; al respecto, el Auto Supremo 111/2012 de 11 de mayo, señaló que: “Este deber se halla sustentado en el principio lógico de la razón suficiente; al respecto, Juan Cornejo Calva, en su publicación ‘Motivación como argumentación jurídica especial’, señala: ‘El derecho contemporáneo ha adoptado el principio de la Razón Suficiente como fundamento racional del deber de motivar la resolución judicial. Dicho principio vale tanto como principio ontológico cuanto como principio lógico. La aplicación o, mejor, la fiel observancia, de dicho principio en el acto intelectivolitivo de argumentar la decisión judicial no solamente es una necesidad de rigor (de exactitud y precisión en la concatenación de inferencias), sino también una garantía procesal por cuanto permite a los justificables y a sus defensores conocer el contenido explicativo y la

justificación consistente en las razones determinantes de la decisión del magistrado. Decisión que no sólo resuelve un caso concreto, sino que, además, tiene impacto en la comunidad: la que puede considerarla como referente para la resolución de casos futuros y análogos. Por lo tanto, la observancia de la razón suficiente en la fundamentación de las decisiones judiciales contribuye, también, vigorosamente a la explicación (del principio jurídico) del debido proceso que, a su vez, para garantizar la seguridad jurídica.

En definitiva, es inexcusable el deber de especificar por qué, para qué, cómo, qué, quien, cuando, con que, etc., se afirma o niega algo en la argumentación de una decisión judicial en el sentido decidido y no en sentido diferente. La inobservancia del principio de la razón suficiente y de los demás principios lógicos, así como de las reglas de la inferencia durante la argumentación de una resolución judicial, determina la deficiencia en la motivación, deficiencia que, a su vez, conduce a un fallo que se aparta, en todo o en parte, del sentido real de la decisión que debía corresponder al caso o lo desnaturaliza. Esa deficiencia in cogitando, si es relevante, conduce a una consecuencia negativa que se materializa en una decisión arbitraria, (injusta)."

Por otra parte, la fundamentación y motivación de Resoluciones implica el deber jurídico de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida en apego al principio de congruencia, que es aquella exigencia legal que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; es decir, a la existencia de concordancia entre lo planteado por las partes y la decisión asumida por el Juez o Tribunal; pero además, exige la concordancia o coherencia entre los fundamentos de la Resolución y su parte resolutiva, caso contrario la resolución podría incurrir en vicio de incongruencia que puede ser interna o externa.

III.2. Análisis del caso concreto.

La denuncia planteada se halla referida a que el Auto de Vista carece de fundamentación al rechazar la aplicación del beneficio establecido en el art. 366 del CPP (Suspensión condicional de la pena), con relación a la aplicación de la retroactividad de la Ley prevista en la Ley 004 como se establece en los i y ii del presente motivo; es decir sobre el análisis de la Sentencia Constitucional 770/2012 de 18 de agosto, que hubiera realizado un test de constitucionalidad respecto de la aplicación de la Ley 004, la cual sustentaría la irretroactividad de la Ley en delitos de corrupción.

En consecuencia, respecto de la denuncia realizada corresponde verificar si el Auto Supremo invocado como precedente contradictorio trata de una temática similar, a efectos de verificar que el Tribunal haya incurrido o no en contradicción; de donde se tiene que el Auto Supremo 26/2013 de 8 de febrero contiene la siguiente doctrina legal aplicable:

“De acuerdo a la jurisprudencia contenida en el Auto Supremo Nro. 6 de 26 de enero de 2006 y el entendimiento desarrollado por el Auto Supremo Nro. 12 de 30 de enero de 2012, todo Auto de Vista debe ser debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida; asimismo es preciso dejar sentado de que toda fundamentación debe circunscribirse a absolver de manera puntual y objetiva el fondo de la denuncia o denuncias realizadas, sin que la argumentación vertida sea evasiva, incongruente o haga alusión a aspectos distintos a los denunciados, toda vez que ésta circunstancia deja en

estado de indeterminación e incertidumbre a las partes, al no haberse absuelto de manera efectiva sus acusaciones.

En ese entendido, no existe fundamentación en el Auto de Vista cuando en el mismo se evidencia que el Tribunal de Alzada no se pronunció sobre todos los puntos impugnados que se encuentre en el recurso de apelación restringida, aspecto que deriva en vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) que vulnera lo establecido por los artículos 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal constituyendo defecto absoluto inconvalidable que vulnera el derecho a recurrir, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y los Tratados y Convenios Internacionales.

En consecuencia, se evidencia la existencia de un fallo dictado sin la observancia de las reglas del debido proceso y las garantías constitucionales, que constituye defecto absoluto al tenor del artículo 169 inciso 3) del Código de Procedimiento Penal, lo que amerita en aplicación del artículo 419 del Código de Procedimiento Penal, dejar sin efecto el Auto de Vista recurrido, para que las omisiones observadas sean subsanadas".

Por lo anotado, teniendo en cuenta que lo denunciado contiene una temática similar al del precedente invocado corresponde verificar si el agravio mencionado por el recurrente es cierto o no. Bajo esos parámetros, sentadas las bases a efectos de verificar si el Auto de Vista incurrió en carencia de fundamentación al rechazar la aplicación del beneficio de la suspensión condicional de la pena, se advierte que dicha resolución puntualmente señala que el art. 366 del CPP establece en su última parte que en delitos de corrupción no procede dicho beneficio, lo cual hubiera incurrido en el presente caso; posteriormente realiza un análisis de la Sentencia Constitucional 770/2012 de 18 de agosto refiriendo que la misma no es viable debido a la puesta en aplicación de la modificación del art. 366 del CPP por parte de la Ley 004 que establece la improcedencia del beneficio de la suspensión condicional de la pena cuando se trata de delitos de corrupción, como sucede en este caso; además, de lo ya referido hace mención al Auto Supremo 213/2013-RRC de 27 de agosto, el cual en su contenido tendría la siguiente doctrina legal aplicable en cuanto a la correcta aplicación del beneficio de la suspensión condicional de la pena:

"…La legislación boliviana, aborda el mencionado instituto imponiendo los requisitos y condiciones establecidas en el art. 366 del CPP (Suspensión condicional de la pena) que textualmente señala: 'La Jueza o el Juez o Tribunal, previo los informes necesarios y tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena cuando concurran los siguientes requisitos: 1. Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración; 2. Que el condenado no haya sido objeto de condena anterior por delito doloso, en los últimos cinco años'.

Esta norma inicialmente contenida en la Ley 1970, fue modificada por el art. 37 de la Ley 004 de 31 de marzo de 2010, de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas 'Marcelo Quiroga Santa Cruz', en los términos referidos, añadiéndose la siguiente disposición: 'La suspensión condicional de la pena no procede en delitos de corrupción'.

Ahora bien, la norma legal transcrita, constituye el marco legal penal, en el que el legislador, único autorizado, estableció los límites para la concesión de tal beneficio, fijando los requisitos y condiciones a ser observadas a objeto de conceder el beneficio de la

suspensión condicional de la pena, que además de ser consecuencia de la política criminal adoptada por el Estado Unitario Social de Derecho, se constituyen en vinculantes para el Juez o Tribunal que conozca una solicitud de esta naturaleza, quien no puede actuar en mérito a sus propias valoraciones, sino a las valoraciones legales establecidas por el legislador en observancia del marco constitucional supra referido; es decir, los Jueces y Tribunales, no pueden resolver un pedido de suspensión condicional de la pena, en desconocimiento del marco legal que determina por un lado los requisitos de procedencia y por otro prevé también casos de improcedencia, pues al hacerlo incurrirían en un acto contrario al principio de legalidad".

Dicha doctrina en criterio del Tribunal de alzada explica que debe dar cumplimiento debido a que la misma resulta explicita para el caso concreto; finalmente realiza un análisis del contenido de la Sentencia para establecer que los delitos por los que fue condenado el imputado se tratan de delitos de corrupción; por lo que, correspondería su aplicación. De todos los argumentos expresados resulta que el Auto de Vista, extracta todo el contenido del agravio ahora analizado, construyendo su fundamentación con base a doctrina establecida por esta Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, posteriormente dicha instancia desvirtúa la Sentencia Constitucional referida, con base a aplicación de la norma procesal y la doctrina ya mencionada, para sostener en su fallo la improcedencia del beneficio ya señalado.

En consecuencia, de dichas afirmaciones, no corresponde dar curso a lo pretendido, porque resulta coherente la conclusión a la que llegó el Auto de Vista al determinar la improcedencia del beneficio de la suspensión condicional de la pena para el imputado. De ahí que el Tribunal de alzada no incurrió en la denuncia realizada, pues en su pronunciamiento no se quebrantó el marco procesal referido a su labor de emitir de manera sustentada su decisión conforme lo previsto por el art. 124 del CPP; por lo que, no se advierte que el Auto de Vista hubiera incurrido en contradicción con el precedente contradictorio invocado, más al contrario se advierte que cumplió con las previsiones establecidas en el art. 420 del CPP, a efectos de emitir su resolución aplicado la doctrina legal emitida por el Auto Supremo 213/2013-RRC de 27 de agosto, debiendo en consecuencia declararse infundado el recurso intentado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Juan Carlos Espinoza Quintanilla, de fs. 1166 a 1170 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 4 de junio de 2019.

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

416

Ministerio Público y otro c/ Dominga Aruhiza Aliga
Uso de instrumento falsificado y otro
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 21 de junio de 2018.

VISTOS: En grado de apelación restringida la Sentencia No. 009/2016 de 11 de mayo de 2016 (fs. 654 a 663 vta.), el recurso de apelación restringida formulada por Valentín Alarcón Ayala (fs. 669 a 676) y el memorial de subsanación (fs. 717 a 723); todo lo que ver convino y se tuvo presente a efectos de la resolución que se emite y:

CONSIDERANDO: Por medio de la Sentencia No. 009/2016 de fecha 11 de mayo de 2016 el Tribunal de Sentencia Séptimo del Juzgado de Partido de Sustancias Controladas (liquidador) de La Paz, falla declarando a la acusada Dominga Aruhiza Aliaga absuelta de la comisión de delitos de uso de instrumento falsificado y falsedad ideológica previstos y sancionados por los Art. 203 y 199 del Código Penal, por ser insuficientes las pruebas de cargo aportadas en juicio, las que hubieran podido generar en el tribunal de convicción sobre la responsabilidad penal de la imputada, y por haberse demostrado la existencia de causal excluyente de responsabilidad penal; de conformidad con lo establecido, por el art. 363-2) del Código de Procedimiento Penal y art. 16-2) del Código Penal; disponiendo al mismo tiempo el cese inmediato de todas las medidas cautelares personales a las que se halla sujeto la acusada, en aplicación a lo establecido por el art. 364 de la norma adjetiva penal.

CONSIDERANDO: Notificadas a los sujetos procesales con las Sentencias No. 009/2016 de 11 de mayo de 2016, Valentín Alarcón Ayala conforme cursa de fs. 669 a 676, presenta recurso de apelación restringida bajo los siguientes fundamentos:

1.- Como primer agravio señala el control de la sana critica correspondiente al Tribunal de apelación indicando que la sentencia bajo el título de "personalidad de la acusada" señala que no se habría aplicado las reglas de la sana crítica y buen criterio judicial, ya que esta prueba introducida en juicio consistente en Testimonio No. 252/2004 referente a la escritura pública de algunas piezas principales dentro de la medida preparatoria seguida por Dominga Aruhiza Aliaga contra Manuel Alarcón Cusicanqui y María Ayala de Alarcón sobre reconocimiento de firmas y rubricas, no se habría considerado en su real alcance, tomando en cuenta que dicho testimonio demostraría la ilegalidad en la que habría procedido Dominga Aruhiza Aliaga, actuando a espaldas de la parte demandada, por lo que indica que Dominga Aruhiza con conocimiento de causa y valiéndose de un proceso realizado ilegalmente a espalda de los demandados, utilizo un instrumento falsificado para inscribir legalmente un derecho propietario. Señala que en la aplicación que se pretende y la

normativa violada o inobservada en las reglas de la sana crítica se violó el debido proceso protegido y establecido constitucionalmente en el art. 115 y 180 de la Constitución Politica del Estado, también se habría violado consiguientemente el art. 173 del Código de Procedimiento Penal haciendo una copia textual de la misma, indicando que la aplicación que se pretende para garantizar los derechos y garantías constitucionales y los Tratados Internacionales, corresponde dar aplicación al Art. 413 del Código de Procedimiento Penal vigente anulando la sentencia debiendo ordenarse la reposición del juicio por otro juez.

2.- Como segundo motivo de su apelación refiere a los defectos de la sentencia establecidos en el Art. 370 del Código de Procedimiento Penal faltando motivación adecuada y legal de la sentencia sus requisitos que sean expresas claras, completa, legitima y lógica ya que la misma habría omitido valorar la propia prueba presentada por la parte acusada, misma que demostraría que una de las firmas de una de las partes la vendedora (María Ayala Borda de Alarcón), era falsificada, por ende conocía perfectamente que había uso de instrumento falsificado lo grave de todo es que se realizó un proceso de medida preparatoria a espaldas de la parte demandada, declarándolos rebeldes y erogando gastos para la publicación de edictos para utilizar libremente dicho instrumento falsificado. Señala que en el presente caso Dominga Aruhiza conocía que el instrumento minuta de compraventa de fecha 17 de enero de 1969 contenía una de las firmas falsificadas, por ende una de las partes y copropietaria (María Ayala Borda) por ser bien ganancial, no estaba de acuerdo con la realización de dicha venta, sin embargo, pese a ello, conociendo Dominga Aruhiza la falsedad dela documentación de hace 23 años y 25 años por fechas extractadas de los propios estudios grafo técnicos, utilizo dicho instrumento falsificado a sabiendas, con dolo, y con conocimiento de causa.

3.- Señala también que Dominga Aruhiza realizo un acto ilegal que no fue valorado por el Tribunal Séptimo de Sentencia contenido en el Testimonio No. 252/2004 de fecha 21de julio de 2004 ya que este sería un proceso de reconocimiento de firmas y rubricas realizados a espaldas de la parte demandada, existiendo una resolución plenamente ejecutoriada con violación al debido proceso, ya que Dominga Aruhiza solicita la protocolización de la minuta de transferencia deliamente reconocida ante cualquier Notario de Fe Publica, entendiéndose que se quería obtener un Folio Real o registrar dicho propiedad ante la Oficina de Registro de Derechos Reales, pero la autoridad jurisdiccional Ramiro Rocha Uriarte Juez Tercero en suplencia del Segundo de Instrucción en lo Civil le señala: de la revisión y actuados se establece que la presente medida preparatoria sobre reconocimiento de firmas y rubricas ha cumplido su objetivo conforme se evidencia de la Resolución No 700/2003, en consecuencia lo impetrado no se encuentra dentro de los alcances del Art. 118 de. la Ley de Organización Judicial, para su viabilidad con los fundamentos expuestos no ha lugar a la protocolización solicitada, por lo que posterior a ello habría solicitado desglose y testimonio, desconociendo consiguientemente de manera o la forma en que inscribió sospechosa e ilegalmente su derecho propietario.

4.- Señala también el apelante que existió una mala valoración de la prueba y se produjo defectos en la sentencia conforme se señaló, infringiéndose el debido proceso protegido constitucionalmente, como establecería el Art. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado que se habría infringido también el Art. 370 del Código de Procedimiento Penal. Por lo que se habría lesionado el debido proceso establecido constitucionalmente y la aplicación que se pretende concretamente no es más que la realización de un nuevo juicio,

previo la nulidad del juicio en el presente caso, correspondiendo dar aplicación el Art. 423 del Código de Procedimiento Penal vigente anulando la sentencia.

Por lo que solicita que se subsane, corrija los defectos y omisiones observados pidiendo al tribunal de alzada Anule la Sentencia No. 00972016 ordenándose juicio de reenvió o reposición del juicio por otro Juez.

CONSIDERANDO: Corrido en traslado el recurso antes mencionado conforme la previsión del Art. 409 del Código de Procedimiento Penal es respondido por Dominga Aruhiza Aliaga a fs. 678 a 680 vta., con los siguientes fundamentos:

1.- Señala que si bien el apelante realiza una exposición doctrinal respecto a la aplicación de la regla de la sana critica por método de la valoración que le corresponde al Tribunal de Apelación que señala que no se habría aplicado en la comunidad los medios de prueba, indica que el apelante habría individualizado únicamente la literal MP3 documento que por sí solo hablaría del uso de instrumento falsificado y que no se habría valorado que hubo utilización del instrumento falsificado para la inscripción de un derecho propietario. Indica también que en cuanto al segundo, tercer y cuarto motivo de apelación respecto al control de la valoración de prueba, violación del principio de motivación e insuficiencia de fundamentación, valoración defectuosa de la prueba y bases no acreditadas por lo que se tiene que en primer lugar tiene estrecha relación con el primer punto de apelación invocada, puesto que se habla de la valoración de la prueba, que tiene precisamente los mismos argumentos con los cuales este respondió y se remite a los argumentos expuestos ut sura al margen de que en segundo lugar el apelante no señalaría los precedentes contradictorios o agravios sufridos, a más de repetir reiteradamente la falta de valoración de prueba sin siquiera individualizado y menos en hechos concretos que fueron cuestionados dentro de la sentencia, y contrariamente se pretende que el tribunal de apelación realice la revisión de todo para luego anular o disponer el reenvió cuando no se especificaron los fundamentos y menos en agravios concretos sufridos sin mencionar que alcances de los Arts. 370 del Código de Procedimiento Penal que fueron vulnerados y en el caso del Art. 407 cuales los casos de nulidad absoluta o cuando se trate de los vicios de la sentencia de conformidad a lo previsto por los Arts. 169 y 370 del mismo código, por lo que señala que el Tribunal de Sentencia habría dado cumplimiento al Art. 124 del Código de Procedimiento Penal realizando una copia textual de la misma.

Por lo que solicita se declare improcedente la apelación restringida y confirme la sentencia absolutoria en todas sus partes.

CONSIDERANDO: Una vez que se ha remitido los de la materia al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, este Tribunal de Alzada llega a las siguientes determinaciones de orden legal, constitucional y doctrinal.

1°.- Es imperativo manifestar que dentro de un recurso de apelación restringida para su interposición requiere• el cumplimiento de ciertas formalidades y presupuestos normativos que exige la Ley Penal Adjetiva, en ese referido es necesario identificar el cumplimiento del Art. 408 de la precitada Ley que establece: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la sentencia….", consiguientemente de la revisión de obrados se tiene que la notificación al apelante Valentín Alarcón Ayala, ha sido en fecha 17 de octubre de 2016 conforme de evidencia de la diligencia del formulario de notificación de fs. 665, por otro lado se tiene que la presentación del recurso de apelación ha sido en fecha 03 de noviembre del mismo año, en consecuencia haciendo el

computo respectivo se arriba a que la presentación del recurso de apelación ha sido interpuesto dentro del marco legal que elige el articulado precitado y en merito a ello este Tribunal de Alzada pasa a considerare! análisis del mismo.

2°.- Que las nuevas directrices que ha establecido el Código de Procedimiento Penal y la línea doctrinal sentada por el Tribunal de Justicia Ordinaria, se puede deducir que el recurso de apelación restringida es un recurso legal para impugnar errores de procedimiento a de aplicación a las normas sustantivas, en los cuales hubiere incurrido durante la sustanciación del juicio oral, público y contradictorio ante el juez o tribunal, asi como errores en la sentencia los cuales se consignan en dos presupuestos esenciales "in judicando" o "in procedendo"; no siendo este el medio jerárquico para pretender hacer revalorizar al Tribunal de Alzada la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los jueces o Tribunales inferiores, sino para preservar los derechos y garantías constitucionales, los Tratados Internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la Ley, caso en que necesariamente debe preservar y establecer los derechos y garantías que se hubieran lesionado.

3°.- Como primer agravio señala el control de la sana critica correspondiente al Tribunal de apelación indicando que la sentencia bajo el título de "Personalidad de la acusada" señala que a la fecha de la sentencia la acusada contaría con 81 años de edad, haciendo también mención a las pruebas que se habrían presentado, que no se habría aplicado las reglas de la sana crítica y buen criterio judicial, ya que esta prueba introducida en juicio consistente en Testimonio No. 252/2004 de 21 de julio de 200 referente a la escritura pública de algunas piezas principales dentro de la medida preparatoria seguida por Dominga Aruhiza Aliaga contra Manuel Alarcón Cusicanqui y María Ayala de Alarcón sobre reconocimiento de firmas y rubricas, no se habría considerado en su real alcance, tomando en cuenta que dicho testimonio demostraría la ilegalidad en la que habría procedido Dominga Aruhiza Aliaga quien en ese entonces contaba con 68 años de edad estando plenamente consistente de sus actos y conocimiento de las consecuencias legales, actuando a espaldas de la parte demandada, además en el mismo indico que no se tenía conocimiento pleno del domicilio en el que vivían los demandados en ese proceso civil, sin embrago de ello de las declaraciones testificales de Freddy Benito Camacho señalo que Manuel Alarcón Cusicanqui y María Ayala Borda de Alarcón vivían en la Calle 9 de San Antonio Bajo mismos que serían ratificados por todos los memoriales que presento la acusada en el proceso y así como la prueba MP8 por consiguiente la acusada sabía perfectamente donde ubicarlos a los codemandados en el proceso civil, por lo que indica que Dominga Aruhiza con conocimiento de causa y valiéndose ,de un proceso realizado ilegalmente a espalda de los demandados, utilizo un instrumento falsificado para inscribir ilegalmente un derecho propietario. Señala que en la aplicación que se pretende y la normativa violada o inobservada en las reglas de la sana crítica se violó el debido proceso protegido y establecido constitucionalmente como lo establece el Art. 115 y 189 de la Constitución Política del Estado, el Art. 173 del Código de Procedimiento Penal haciendo una copia textual de la misma, indicando que la aplicación que se pretende para garantizar los derechos y garantías constitucionales y los Tratados Internacionales, corresponde dar aplicación al Art. 413 del Código de Procedimiento Penal vigente, anulando la sentencia y ordenarse la reposición del juicio por otro juez.

3.1.- Con relación a este agravio se debe tener presente que en el acápite de "Enunciación del hecho y circunstancias que hayan sido objeto de juicio" de la sentencia apelada vía este recurso, el tribunal a quo conforme los fundamentos de la relación de hechos

que se circunscriben en las acusaciones fiscal y particular ha extraído la esencia misma de los hechos y el objeto de juicio como tal, el cual dado la lectura integra y minuciosa se tiene que en ninguna de las partes de dicho acápite se ha determinado que el aspecto referido al hecho de que la acusada al haber jurado el desconocimiento del domicilio de los esposos Manuel Alarcón Cusicanqui y María Ayala Borda de Alarcón y por consiguiente haya obtenido el Testimonio No. 252/2004 de 21 de julio de 2004, en tal sentido este tribunal de alzada entiende que al no haberse puesto en la tela de debate en la fase del juicio oral, público y contradictorio lógicamente el tribunal a quo no hizo hincapié al mismo, en ese entendido el hoy recurrente cuestiona el obrar de dicho tribunal al no haber aplicado de manera correcta las reglas de la sana crítica y así como la previsión del Art. 173 del Código de Procedimiento Penal. Sin embrago el hoy apelante debe tomar en cuenta que el hecho de que al no haber sido puesto la averiguación de los hechos el desconocimiento del domicilio lógicamente el Tribunal a quo no considero dicho extremo a ser probado en la fase de juicio, consiguientemente dicho agravio se aparta de los aspectos debatidos en la fase de juicio oral y contradictorio.

3.2.- Por otro lado, se debe tener presente que los fundamentos en este agravio al señalar que la acusada al haber jurado el desconocimiento del domicilio de los esposos Manuel Alarcón Cusicanqui y María Ayala Borda de Alarcón y por consiguiente haya obtenido el Testimonio No. 252/2004 de 21 de julio de 2004 el Tribunal a quo habría ingresado en una defectuosa valoración de los elementos de prueba. En ese referido este Tribunal de Alzada invoca los principios procesales que sustentan la materia procesal penal como ser el de lealtad procesal y de buena fe, los cuales lógicamente orientan a los sujetos procesales realizar todas sus actuaciones con honestidad y pureza a tiempo de solicitar todas sus pretensiones, en ese contexto este tribunal de alzada al proveído de 21 de abril de 2017 cursante de fs. 689 de obrados originales, en el que de forma clara y concreta este Tribunal le otorga al recurrente el plazo de los tres días a efectos de subsane su escrito de apelación dejando plena constancia de que en la parte in fine del proveído que el recurrente no podría invocar nuevas denuncias conforme lo determina el Auto Supremo No. 174/2013 de fecha 19 de junio de 2013. En consecuencia dicha determinación por el hoy recurrente habida cuenta que de los fundamentos efectuados en el memorial primigenio de su apelación restringida cursante de fs. 696 en ninguno de sus puntos de apelación hace mención al agravio denunciado en este punto y en consecuencia por efecto lógico y jurídico dicha pretensión no puede ser atendida por este tribunal de alzada al ser un nuevo agravio invocado por el recurrente, pues de hacerlo se estaría quebrantando en forma flagrante el principio procesal de imparcialidad previsto y resguardado por el Art 180-Ide la Constitución Política del Estado de Bolivia.

4°.- Como segundo motivo de su apelación de su apelación a los defectos de la sentencia establecidos en el art. 370 del Código de Procedimiento Penal faltando motivación adecuada y legal de la sentencia sus requisitos que sean expresas, claras, completa, legitima y lógica ya que la misma habría omitido valorar la propia prueba presentada por la parte acusada, misma que demostraría que una de las mismas de una de las partes la vendedora (María Ayala Borda de Alarcón), era falsificada, por ende conocía perfectamente que hacía uso de instrumento falsificado, lo grave de todo es que realizo un proceso de medida preparatoria a espaldas de la parte demandada, declarándolos rebeldes y erogando gastos para la publicación de edictos, para utilizar libremente dicho instrumento falsificado. Señala que en el presente caso Dominga Aruhiza conocía que el instrumento minuta de compraventa

de fecha 17 de enero de 1969 contenía una de las firmas falsificadas, por ende una de las partes y copropietaria (María Ayala Borda) por ser bien ganancial, no estaba de acuerdo con la realización de dicha venta, sin embargo, pese a ello, conociendo Dominga Aruhiza la falsedad de la documentación de hace 23 años y 25 años por fechas extractadas de los propios estudios grafo técnicos, utilizo dicho instrumento falsificado a sabiendas, con dolo y con conocimiento de causa.

4.1.- Con referencia a este extremo se debe tener presente que el hoy apelante aduce la ausencia de fundamentación conforme el Art. 370-5) del Código de Procedimiento Penal, pese a que los fundamentos efectuados en el recurso en relación a esta pretensión no son claramente expresados como tal, sin embrago en aplicación del principio pro homine este tribunal de alzada pasa a su consideración y análisis. En merito a ello es del caso señalar que el contenido esencial que debe acarrear toda sentencia como debe ser la: fundamentación descriptiva, la fundamentación fáctica, la fundamentación analítica o intelectiva y la fundamentación jurídica. En tal sentido a efectos de un mayor entendimiento este Tribunal de Alzada nuevamente invoca el fallo jurisprudencial sentado vía Auto Supremo No. 65/2012-RA de 19 de abril de 2012, que señala lo siguiente: "En la fundamentación descriptiva la autoridad judicial debe proceder a consignar cada elemento probatorio útil, mediante una referencia explícita a los aspectos más sobresalientes de su contenido, dejando constancia en el caso de la prueba testifical de las ideas principales y pertinentes que se extraen de la declaración del testigo, procurando no hacer una transcripción literal de la declaración; siendo también aplicable este criterio con relación a los peritos que puedan concurrir personalmente a la audiencia de juicio. En el caso de la prueba documental y pericial, esta fundamentación descriptiva quedará cumplida al alejarse constancia de los datos más relevantes de esta prueba con mayor énfasis de las conclusiones atinentes o relevantes del caso. La fundamentación fáctica es el momento en el cual debe establecerse cuales son los hechos estimados como probados; es decir, el establecimiento de los hechos que positivamente se tengan por demostrados de conformidad con los elementos probatorios que hayan sido incorporados legalmente en la audiencia de juicio; esta fundamentación es necesaria, pues de ella posteriormente se procederá a extraer las consecuencias jurídicas fundamentales y establecer en su caso la responsabilidad penal del imputado o su absolución; siendo esencial que en esta fundamentación se proceda a efectuar una descripción clara, precisa y circunstanciada de los hechos establecidos como verdaderos. El tercer momento es la fundamentación analítica o intelectiva en la que no solo se trata de apreciar cada elemento de juicio en su individualidad, sino de aplicar conclusiones obtenidas de un elemento a otro, lo que implica, una apreciación en el conjunto de toda la prueba judicializada. En este momento la autoridad judicial competente de emitir una sentencia, deberá dejar constancia de los aspectos que le permitieron concluir en el caso de las declaraciones testificales porque consideró coherente, incoherente, consistente o inconsistente, veraz o falsa la declaración de los testigos, es decir, expresar tanto las razones que se tiene para creer a alguno o algunos de los testimonios, como las razones que se tiene para rechazar otro u otros; similar tarea deberá ser desarrollada respecto a la prueba documental y pericial, debiendo dejarse constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de cada prueba así como su relevancia o no. La fundamentación jurídica, es el momento en el cual el Juez o Tribunal a partir de la identificación de los aspectos fácticos atribuidos en la acusación y previo análisis de las distintas posibilidades argumentativas debatidas por las partes, opta racionalmente por una de ellas, precisando porque considera que los hechos deben se 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".

4.2.- Bajo esas directrices es del caso verificar si la Sentencia hoy apelada reúne o no tales elementos esenciales de todo fallo final y a efectos de un análisis profundo en esta parte es necesario remitirnos a la Resolución apelada la cual se halla conformada por los siguientes acápites: enunciación de hecho y circunstancias que hayan sido objeto del juicio; II.- Voto de los miembros del tribunal sobre cada una de las cuestiones planteadas en la deliberación, con exposición de motivos de hecho y derecho en que se fundan; III.- Exposición de motivos de derecho para la aplicación de la sentencia absolutoria y IV.- Parte dispositiva, bajo estos acápites es que la sentencia pronunciada por el tribunal a quo, en ese contexto cabe resaltar que en el Acápite II.- Voto de los miembros del tribunal sobre cada una de las cuestiones planteadas en la deliberación, con exposición de motivos de hecho y derecho en que se fundan, el tribunal a quo ha elaborado nueve conclusiones en las que de manera clara y concreta efectúan una debida fundamentación y motivación de los hechos y el contraste de los elementos de prueba que fueron introducidos en la fase de juicio, los cuales lógicamente orientan del porque el tribunal quo estaría asumiendo la convicción de arribar a una sentencia absolutoria, al margen de ello también efectúa una valoración individual a los elementos de prueba que fueron presentados por los sujetos procesales, en consecuencia este tribunal de alzada entiende que la labor de la fundamentación y motivación ha sido cumplida en total cabalidad por los responsables de la emisión de la sentencia apelada vía este recurso dando cumplimiento al Art. 124 del Código de Procedimiento Penal y al fallo jurisprudencial invocado en el acápite anterior.

5°. - Bajo todos estos fundamentos desarrollados en la presente Resolución se concluye que el Tribunal a quo ha momento de la emisión de la Sentencia apelada vía este recurso, ha obrado con criterio procesal adecuado.

POR TANTO: La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con la convocatoria del Dr. Willy A. Arias Aguilar Presidente de la Sala Penal Segunda del mismo Tribunal, ADMITE el recurso de apelación restringida interpuesto por Valentín Alarcón Ayala al haber sido presentado dentro del plazo previsto por Ley, declarando IMPROCEDENTES las cuestiones planteadas, en su mérito CONFIRMA la Sentencia No. 009/2016 de fecha 11 de mayo de 2016 pronunciada por el Tribunal de Sentencia Séptimo del Juzgada de Partido de Sustancias Controladas de La Paz.

Asimismo, en previsión de los Arts. 416 y 417 del Código de Procedimiento Penal, se deja establecido que el presente Auto de Vista es recurrible de casación dentro el plazo de cinco días computables a partir de su legal notificación.

Vocal relator: Dra. Margot Pérez Montaño.

Segundo vocal: Dr. Willy Arias Aguilar.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Margot Pérez Montaño.- Willy Arias Aguilar.

Ante mí: Abg. Juan Alberto Flores Huanca.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de agosto del 2018, cursante de fs. 772 a 777 vta., Valentín Alarcón Ayala, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista N° 49/2018 de 21 de junio, de fs. 739 a 743 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra Dominga Aruhiza Aliaga, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 199 y 203 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 009/2016 de 11 de mayo (fs. 654 a 663 vta.), el Tribunal Séptimo de Sentencia y Juzgado de Partido de Sustancias Controladas (Liquidador), del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Dominga Aruhiza Aliaga, absuelta de la presunta comisión de los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 199 a 203 del CP, disponiendo la cesación de las medidas cautelares personales dispuestas en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular Valentín Alarcón Ayala interpuso recurso de apelación restringida (fs. 669 a 676), que previo memorial de subsanación (fs. 717 a 723), fue resuelto por Auto de Vista 49/2018 de 21 de junio, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedentes las cuestiones planteadas en el recurso; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del recurso de casación y del Auto Supremo 1069/2018-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).

El recurrente refiere que el Auto de Vista impugnado viola su derecho al debido proceso y la legalidad, al no haber analizado los motivos de su recurso de apelación restringida, de manera separada, vulnerando a la vez su derecho a ser escuchado, señalando además que en alzada denunció la errónea aplicación de la ley sustantiva y adjetiva, aduciendo que no se observó los arts. 37 y 38 del CP, en la Sentencia impugnada, encontrándose sustentada en defectuosa valoración de la prueba, por lo que a su criterio correspondía anular dicha resolución; asimismo, el Auto de Vista transgrede el principio rector y doctrinal de motivación fáctica, por falta de resolución del motivo de correcta valoración de los medios de prueba, refiriendo también que los medios de prueba consistentes en el título de propiedad del inmueble registrado bajo la matricula computarizada 2.01.0.99.0078197 y 01078579 que acreditaría el derecho propietario de sus padres; la minuta de 17 de enero de 1969 en la cual se encontraría la firma falsa de la madre del acusador particular, aspecto que sería verificable con la pericia realizada con anterioridad a la presentación de la denuncia. Pruebas que no fueron valoradas conforme a las reglas de la sana crítica; denuncia que no fue resuelta por el Tribunal de apelación y que fue motivo de su recurso de alzada, fundado dicho defecto en el inc. 5) del art. 370 del CPP. Agrega que la Sentencia debió ser motivada,

"Más cuando los acusados que son personas de la tercera edad se les impone el máximo no explicándonos al presente por qué no ha existido motivación legal explicando por qué se hace una diferencia en la imposición de la pena" (sic) y que la acusada subsumió su conducta a los tipos penales previstos por los arts. 198, 199 y 203 del CP.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita "…que se determine legalmente la existencia de CONTRADICCIÓN, así como se expuso y estableciendo la DOCTRINA LEGAL APLICABLE, disponiéndose en ese entendido, Auto Supremo; casando así el AUTO DE VISTA impugnado…" (sic).

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 1069/2018-RA de 21 de diciembre, de fs. 772 a 777 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación para su análisis de fondo.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 009/2016 de 11 de mayo, el Tribunal Séptimo de Sentencia y Juzgado de Partido de Sustancias Controladas (Liquidador), del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Dominga Aruhiza Aliaga, absuelta de la presunta comisión de los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 199 a 203 del CP, disponiendo la cesación de las medidas cautelares personales dispuestas en su contra, en base a los siguientes argumentos:

a) El Tribunal asume más allá de la duda razonable, que no se ha producido prueba suficiente en el entendido que la acusada hubiera insertado o hecho insertar declaraciones falsas concernientes a un bien inmueble específicamente en la escritura pública Nº 252/2004 de 21 de julio, en ese sentido aplicando las reglas de la sana crítica y el principio de razonabilidad respecto a los ilícitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, considerando los elementos probatorios MP-1, PD-10 y PD-11, se advierte que la imputada no tuvo participación alguna en la elaboración de la firma de María Ayala de Alarcón en la minuta de 17 de enero de 1969, correspondiendo dicha autoría a su esposo.

b) Se ha tomado en cuenta las pruebas periciales MP-1, PD-10 y PD-11, como pericias preconstituidas que datan de 1991 y 1993, que fueron utilizadas en otro proceso penal sobre los mismos hechos con identidad de sujetos, objeto y causa, pues no fueron practicadas dentro del presente proceso penal, por consiguiente no se ha observado en su elaboración el principio de contradicción, que implica el respeto a una serie de reglas básicas de defensa, por lo que se establece, que no hay acto de juramento, incumpliéndose lo establecido en los arts. 204, 205, 208, 209, 2010 y 211 del CPP.

c) Respecto al delito de Uso de Instrumento Falsificado se establece que la parte acusadora no demostró que la imputada en el momento de adquirir mediante minuta de transferencia de 17 de enero de 1969, un lote de terreno de 160 Mts2, en la suma de $us 5.000.- de propiedad de Manuel Alarcón y María Ayala, pues se hubiera dado cuenta que Manuel Alarcón había firmado por su esposa y co-vendedora María Ayala, llegando a la conclusión que la compradora (imputada), ignoraba ese hecho siendo sorprendida por su buena fe al tener certeza que la minuta fue firmada por ambos esposos y co-vendedores.

d) Tomando en cuenta que la acusada ignoraba y no tenía conocimiento que fue el propio Manuel Alarcón que había fraguado la firma y rúbrica de su esposa en la minuta de transferencia, se establece ausencia de dolo en la conducta de la imputada que es el reconocimiento y voluntad del actor para cometer el hecho y que más bien Dominga Aruhiza fue víctima de esa circunstancia en su calidad de compradora de buena fe, ya que el Tribunal tomando en cuenta la aplicación del derecho penal sustantivo que es de ultima ratio aspecto que no fue considerado por el Ministerio Público a momento de acusar puesto que el hecho data de hace 47 años atrás, conforme se colige de la minuta de transferencia de 17 de enero de 1969 y que sobre el mismo se han sustanciado una serie de procesos civiles y penales, con identidad de sujetos, objeto y causa, sustanciados mediante las pruebas MP-3, MP-6, PD-17, PD-20, MP-1, PD-5, PD-8, PD-9, PD-10, PD-11, PD-12, PD-18 y PD-19.

e) Tomando en cuenta que la carga de la prueba le corresponde a la parte acusadora, no se demostró la existencia de perjuicio, daño material o económico, estableciéndose más bien que la transacción efectuada mediante minuta de 17 de enero de 1969, fue un contrato sinalagmático. Asimismo, los elementos probatorios judicializados y producidos no son suficientes para generar en el Tribunal convicción sobre la responsabilidad de la acusada, que debieron demostrar la comisión de los hechos más allá de la duda razonable en cuanto a la participación de la encausada en la comisión atribuida en atención del art. 13 de la norma sustantiva penal, siendo aplicable el in dubio pro reo ante la duda es mejor absolver al culpable que condenar a un inocente.

II.2. Recurso de apelación restringida

El acusador particular a través de memorial de fs. 669 a 676, interpuso recurso de apelación restringida planteando lo siguiente:

a) En su primer motivo alega que la valoración probatoria debe efectuarse conforme a la sana crítica, con la prohibición que en sentencia se haga un listado de los medios de prueba, sino que deben ser analizadas subsumiendo los hechos a la norma punitiva y que la sentencia ha considerado insuficientes, el Tribunal de Sentencia menciona que se ha generado duda razonable sobre la participación de la imputada, por lo que la sentencia tiene deficiencias respecto a la apreciación de las pruebas de cargo y descargo, siendo deficiente el fallo más aún se basa en ilusa y falsamente en el principio de inocencia. Conforme al art. 173 del CPP, el Juez o Tribunal debe efectuar y valorar las pruebas; es decir una por una y dar el valor correspondiente y no valorar solo la que crea conveniente, debiendo aplicar las reglas de la sana crítica “PRUDENTE CRITERIO, PSICOLOGIA, EXPETIENCIA Y RAZON” (sic), constituyendo a su vez en violación del debido proceso, así como las garantías constitucionales correspondiendo dar aplicación al art. 413 del CPP.

b) En su segundo motivo refiere que conforme a lo denunciado anteriormente existe inobservancia de las reglas de la sana crítica existiendo una mala valoración de la prueba producida ante la concurrencia de dolo en la supuesta comisión del tipo penal entendiendo que define al delito como la acción u omisión debiendo sancionar cuando existen suficientes medios de prueba “…EN ESE SENTIDO LA SENTENCIA NO VALE POR SI MISMA, NO REALIZA JUSTIFICACION INTELECTIVACON RELACION AL DOLO EN LA SUPUESTA EJECUCION DEL DELITO, ADOLECIENDO POR ENDE DE UNA CAUSAL DE IMPUGNACION RESTRINGIDA” (sic), asimismo los lineamientos del debido proceso, defensa, inocencia e igualdad están reconocidos en el art. 12 del CPP, el juez desde su punto

de vista sólo analiza la prueba de la acusada sin lograr convencimiento sobre la prueba de cargo “”SIENDO UNA CAUSAL DE APELACIÓN RESTRINGIDA” (sic).

c) En el tercer motivo se aduce que la motivación es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión y que se consigna en los considerandos de la sentencia, así, motivar es fundamentar las resoluciones para ser válidas deben motivadas esta exigencia constituye una garantía constitucional, “la ley procesal consagra la exigencia de motivación de las sentencias, amenazando la infracción a dicha regla con la nulidad conforme reza el Art. 370 en su numeral 5) Código de Procedimiento Penal” (sic), aduciendo que la sentencia y la fundamentación debe ser expresa, clara y completa.

d) En el cuarto motivo se infiere “La acusación es la base del juicio tal como se determina dentro del procedimiento penal, en ese entendido, todos los elementos consignados en la acusación deben ser apreciados por el juzgador, bajo ese postulado, la acusación fue demostrada con medios de prueba objetivo directo y veras más sin embargo no se valora correctamente la prueba de cargo y no se valora íntegramente la prueba de descargo, por lo cual se concluye ante tal hecho que la sentencia tiene basamentos no acreditados” (sic).

II.3. Memorial de subsanación

Conforme al proveído de 21 de abril de 2017 de fs. 689, el apelante subsanó las observaciones de la apelación restringida que antecede conforme a los siguientes argumentos:

La acusada a sus 68 años de edad y con plena conciencia de sus actos en el testimonio 252/2004 de 21 de julio, aseveró que desconocía el domicilio actual de Manuel Alarcón y María Ayala, extremo falso ya que las aseveraciones de las pruebas testificales alegan que la imputada tenía contacto con la familia de la parte acusadora y que ese actuar hace que tenga pleno conocimiento del domicilio de la parte apelante, puesto que a “A ESPALDAS DE LOS DEMANDADOS UTILIZÓ UN INSTRUMENTO FALSIFICADO” (sic), por lo que no se aplicó correctamente la sana crítica.

II.4. Auto de Vista impugnado

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolviendo el citado recurso y el memorial de subsanación, emitió el fallo que hace título a este apartado declarando improcedentes las cuestiones planteadas y confirmó la Sentencia apelada en todos sus extremos, bajo el siguiente detalle:

i) Como primer agravio el apelante señala el control de la sana crítica correspondiente al Tribunal de apelación respecto a las pruebas presentadas en juicio señalando que la acusada utilizó un instrumento falsificado para inscribir ilegalmente un derecho propietario, aduciendo que en la aplicación que se pretende y la normativa violada o inobservada en las reglas de la sana crítica se violó el debido proceso; al respecto, se tiene que en ninguna de las partes se determinó que la acusada juró el desconocimiento del domicilio de los esposos Manuel Alarcón y María Ayala y por consiguiente hubiera obtenido el testimonio Nº 252/2004, en tal sentido este Tribunal entiende que no se puso en tela de debate y que el Tribunal de origen no hizo hincapié al mismo, de modo que el apelante cuestiona al Tribunal de Sentencia por no haber aplicado la sana crítica y lo previsto por el art. 173 del CPP; sin embargo, debe tomar en cuenta que al no haber sido objeto de averiguación el desconocimiento del domicilio,

por consiguiente no fue considerado en juicio dicho extremo, apartándose de los aspectos debatidos en la fase de juicio oral, en cuyo efecto respecto al desconocimiento del domicilio de los querellantes por parte de la acusada y en esa situación haya obtenido el testimonio 252/2004 este Tribunal de alzada invoca los principios de lealtad procesal y de buena fe, pues respecto al proveído de 21 de abril de 2017 a fs. 689, que otorgó al apelante el plazo de tres días a efectos de subsanar su apelación dejó plena constancia que no podía invocar nuevas denuncias conforme al Auto Supremo 174/2013 de 19 de junio, en ese sentido del memorial primigenio no se advierte la denuncia atenuada precedentemente; en consecuencia, por efecto lógico y jurídico dicha pretensión no puede ser atendida al ser un nuevo agravio, pues de hacerlo se estaría quebrantando el principio de imparcialidad previsto en el art. 180.I de la CPE.

ii) Con relación al segundo motivo respecto a los defectos de sentencia establecidos en el art. 370 del CPP, faltando motivación adecuada y legal de la Sentencia, donde el apelante aduce ausencia de fundamentación conforme al art. 370 inc. 5) del CPP, pese a que los argumentos no son claramente expresados; bajo el principio pro homine, y que en mérito a la sentencia debe acarrear la fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectiva y jurídica, conforme al Auto Supremo 65/2012-RA de 19 de abril, se establece que de acuerdo a la conformación del Tribunal de Sentencia y su deliberación, elaboraron nueve conclusiones efectuando una debida fundamentación y motivación de los hechos y el contraste de los elementos probatorios, sacando conclusiones lógicamente orientadas ya que fueron valoradas las pruebas presentadas por las partes procesales de manera individual, asumiendo en tal sentido una sentencia absolutoria, entendiendo que la labor de fundamentación y motivación fue cumplida por el Tribunal de origen en cumplimiento del art. 124 del CPP y el fallo jurisprudencial invocado en el acápite anterior.

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

En el caso presente, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista impugnado incurrió en incongruencia omisiva al no haber resuelto de forma separada el fondo de los agravios planteados, relativo a la errónea aplicación de los arts. 37 y 38 del CP y el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP; correspondiendo ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.1. En cuanto a la incongruencia omisiva.

Una de las finalidades del Estado boliviano, de conformidad a lo estipulado por el art. 9 inc. 4) de la Constitución Política del Estado (CPE), es garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos en la Constitución; entre los que se encuentra consagrado, en su art. 115.I, el derecho de acceso a la justicia, el cual 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 el libre acceso al proceso, la defensa, el pronunciamiento judicial sobre las pretensiones planteadas, a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas y, el uso de los recursos previstos por ley.

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

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

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

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

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

Entonces, por regla general, en protección de los derechos a la tutela judicial efectiva y de acceso a la justicia, las autoridades jurisdiccionales están constreñidas a dar respuesta motivada a todos y cada uno de los agravios denunciados por la partes; en caso de alzada, será obligatorio para el tribunal que resuelve la apelación, circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados en la resolución, conforme dispone el art. 398 del CPP, un razonamiento contrario implicaría la vulneración del art. 124 del mismo cuerpo legal.

III.2. Análisis del caso concreto.

A los fines de resolver la problemática planteada por el recurrente 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 en apelación cuestionó que la valoración probatoria debe efectuarse conforme a la sana crítica, con la prohibición que en Sentencia se haga un listado de los medios de prueba, sino que deben ser analizadas subsumiendo los hechos a la norma punitiva y que la Sentencia consideró insuficientes, mencionando el Tribunal de Sentencia que se generó duda razonable sobre la participación de la imputada conforme al principio de inocencia y que no se subsumiría al art. 173 del CPP, constituyendo violación al debido proceso y las garantías constitucionales conforme al art. 413 del CPP. Asimismo, indicó que existiría inobservancia de las reglas de la sana crítica denotando una mala valoración de la prueba producida existiendo dolo en la supuesta comisión del tipo penal entendiendo al delito como la acción u omisión que debe ser sancionado cuando existen suficientes medios de prueba conforme a los lineamientos del debido proceso, defensa, inocencia e igualdad, reconocidos en el art. 12 del CPP. Adujo también que la motivación es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión y que se consigna en los considerandos de la sentencia, de esa manera, motivar es fundamentar las resoluciones para ser válidas, esta exigencia constituye una garantía constitucional, "la ley procesal consagra la exigencia de motivación de las sentencias, amenazando la infracción a dicha regla con la nulidad conforme reza el Art. 370 en su numeral 5) Código de Procedimiento Penal" (sic) – fs. 375 – aduciendo que la sentencia y la fundamentación debe ser expresa, clara y completa.

Este planteamiento mereció la respuesta por parte del Tribunal de alzada, que en principio resolvió que respecto al control de la sana crítica en cuanto a las pruebas presentadas en juicio que demostrarían que la acusada utilizó un instrumento falsificado para inscribir ilegalmente un derecho propietario, el apelante adujo la aplicación que se pretendía y la normativa violada o inobservada en las reglas de la sana crítica y que se violó el debido proceso; al respecto, relievó que el Tribunal de Sentencia conforme la relación de los hechos y el objeto, en ninguna de las partes se determinó que la acusada al jurar el desconocimiento del domicilio de los esposos Manuel Alarcón y María Ayala hubiera obtenido el testimonio Nº 252/2004, en tal sentido la Sala de apelación asumió que no se puso en tela de debate y que el Tribunal de origen no hizo hincapié al mismo, en ese sentido el apelante cuestionó al Tribunal de Sentencia por no haber aplicado la sana crítica y lo previsto por el art. 173 del CPP; sin embargo, debía tomar en cuenta que no fue sujeto a averiguación, el desconocimiento del domicilio por consiguiente no fue considerado en juicio, apartándose de los aspectos debatidos en la fase de juicio oral; en cuyo efecto, respecto al desconocimiento del domicilio de los querellantes por parte de la acusada y en esa situación haya obtenido el testimonio 252/2004, el Tribunal de alzada invocó los principios de lealtad procesal y de buena fe.

Por otra parte respecto al memorial de subsanación por el cual el apelante enmendó su memorial de apelación restringida, indicando que la acusada a sus 68 años de edad y con plena conciencia de sus actos en el testimonio 252/2004 de 21 de julio, aseveró que desconocía el domicilio actual de Manuel Alarcón y María Ayala, extremo falso ya que las aseveraciones de las pruebas testificales alegaban que la imputada tenía contacto con la familia de la parte acusadora y que ese actuar hacía que tenga pleno conocimiento del domicilio de la parte apelante, puesto que a "A ESPALDAS DE LOS DEMANDADOS UTILIZÓ UN INSTRUMENTO FALSIFICADO" (sic), por lo que no se aplicó correctamente la sana crítica; se tiene presente que el Tribunal de alzada respecto al proveído de 21 de abril de 2017 de fs. 689, otorgó al apelante el plazo de tres días a efectos de subsanar su apelación dejando plena constancia que no podía invocar nuevas denuncias conforme al Auto Supremo 174/2013 de 19 de junio, en ese sentido del memorial primigenio concluyó que no se advertía la denuncia atenuada precedentemente; en consecuencia, por efecto lógico y jurídico dicha pretensión no podía ser atendida al ser un nuevo agravio, pues de hacerlo se estaría quebrantando el principio de imparcialidad previsto en el art. 180.I de la CPE.

Por otro lado, respecto a los defectos de sentencia establecidos en el art. 370 del CPP, faltando motivación adecuada y legal de la Sentencia, donde el apelante adujo ausencia de fundamentación conforme al art. 370 inc. 5) del CPP, bajo el principio pro homine el Tribunal de alzada relievó que la Sentencia debe acarrear la fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectiva y jurídica, conforme al Auto Supremo 65/2012-RA de 19 de abril, por lo que de acuerdo a la conformación del Tribunal de Sentencia y su deliberación se establecía que elaboró nueve conclusiones efectuando una debida fundamentación y motivación de los hechos y el contraste de los elementos probatorios, sacando conclusiones lógicamente orientadas y que fueron valoradas las pruebas presentadas por las partes procesales de manera individual, asumiendo en tal sentido una Sentencia absolutoria, entendiendo que la labor de fundamentación y motivación fue cumplida por el Tribunal de origen en cumplimiento del art. 124 del CPP y el fallo jurisprudencial invocado en el acápite anterior.

Dicho ello, corresponde enfatizar que la denuncia de incongruencia omisiva planteada en casación por el recurrente no es evidente, pues por un lado, la respuesta del Auto de Vista impugnado es suficiente y motivada, absolviendo de manera ordenada, con base en los antecedentes del proceso y sin rebasar el marco del art. 398 del CPP, reflejando por un lado que los arts. 124 y 398 del CPP, han sido debidamente aplicados, no siendo evidente la vulneración del debido proceso por falta de resolución de forma separada y en el fondo de los agravios planteados denunciada en casación por el acusador particular. Asimismo respecto a la errónea aplicación de los arts. 37 y 38 del CP, se advierte que no fueron denunciados en apelación restringida como en el memorial de subsanación, por cuanto sería imprevisible que el Tribunal de alzada se pronuncie sobre situaciones no alegadas con anterioridad conforme a lo estipulado en el art. 17.II de la LOJ que bien preceptúa "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos", norma concordante con el art. 398 del CPP.

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 Valentín Alarcón Ayala, de fs. 772 a 777 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 4 de junio de 2019.

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

417

Ministerio Público y otra c/ Adelio Reas Huallpa
Lesiones graves y leves y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de septiembre de 2018, cursante de fs. 532 a 533 vta., Fernanda Mamani de Callata, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 45/2018 de 2 de julio, de fs. 518 a 523 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 la recurrente contra Adelio Reas Huallpa, por la presunta comisión de los delitos de Lesiones Graves y Leves, Allanamiento del Domicilio o sus Dependencias y Violación, previstos y sancionados por los arts. 271, 298 y 308 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 296/2015 de 4 de septiembre (fs. 334 a 339), el Tribunal Tercero de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Adelio Reas Huallpa, autor y culpable de la comisión de los delitos de “Lesiones Leves y Allanamiento de Domicilio”, previstos y sancionados por los arts. 271 y 298 del CP, imponiendo la pena de tres años y cuatro meses de reclusión, con costas, daños y perjuicios en favor de la víctima y el Estado regulables en ejecución de Sentencia, siendo absuelto del delito de Violación.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Adelio Reas Huallpa interpuso recurso de apelación restringida (fs. 349 a 356), resuelto por los Autos de Vista 08/2016 de 25 de enero (fs. 405 a 406) y 11/2017 de 30 de marzo (fs. 472 a 475), que fueron dejados sin efecto por los Autos Supremos 721/2016-RRC de 19 de septiembre (fs. 460 a 465 vta.) y 163/2018-RRC de 20 de marzo (fs. 504 a 513); en cuyo efecto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 45/2018 de 2 de julio, que declaró procedente en parte la apelación planteada; en consecuencia, anuló la Sentencia apelada y dispuso el juicio de reenvío, siendo resuelta la solicitud de complementación y

enmienda del imputado mediante Resolución de 1 de octubre de 2018 (fs. 538), motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del recurso de casación y del Auto Supremo 1072/2018-RA de 21 de diciembre, 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).

La recurrente indica que el Tribunal de alzada a tiempo de anular la Sentencia, ante la supuesta inobservancia por parte del Tribunal de juicio en lo concerniente a lo previsto por el art. 335 inc. 1) del CPP, no fundamenta de manera clara de qué forma la supuesta inobservancia argüida, hubiere provocado una lesión irreparable en la parte recurrente, glosando al respecto el fundamento expuesto en la doctrina inmersa en el Auto Supremo 136/2015-RRC-L de 27 de marzo -que a su vez reitera el razonamiento esgrimido mediante Autos Supremos 93/2011 de 24 de marzo, 106 de 25 de febrero de 2011, 037/2013 de 14 de febrero y 640/2014-RRC de 13 de noviembre-, respecto al principio de continuidad y la obligación de los Tribunales de alzada de demostrar objetivamente la vulneración de derechos fundamentales a tiempo de disponer la nulidad de actos procesales, por cuanto en consideración al precedente expuesto debe considerarse que el Tribunal de apelación no establece y menos justifica en qué forma se podría evidenciar o en qué asimetría la parte impetrante acreditó la indefensión material provocada a Adelio Reas Huallpa, circunstancia que lógicamente evidencia la ausencia de justificación para determinar la nulidad del fallo 296/2015.

I.1.2. Petitorio.

La recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y se emita nueva resolución en conformidad a la doctrina legal a establecerse.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 1072/2018-RA de 21 de diciembre, de fs. 547 a 548 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por la acusadora particular Fernanda Mamani de Callata, 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 296/2015 de 4 de septiembre, el Tribunal de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Adelio Reas Huallpa, autor de la comisión de los delitos de Lesiones Leves y Allanamiento de Domicilio, imponiendo la pena de tres años y cuatro meses de presidio, lo absolvió por el delito de Violación, bajo las siguientes conclusiones:

- El lugar donde se produjo el allanamiento y lesiones es la habitación de Lucila Alanoca Aduviri, ubicada en la localidad de Catacora, cerca de la Carretera La Paz–Copacabana, según la declaración de la víctima en su denuncia ante la policía fronteriza como en la informativa, congruentes con las declaraciones prestadas en juicio de su persona y los testimonios de sus hijas y hermanas, que uniformemente dijeron que el hecho fue el 29

de julio de 2013 a horas 21:30, siendo la víctima una persona mayor de ochenta años, no diferencia el horario de la noche e indica que sucedió al amanecer, haciendo referencia a los usos y costumbres como denominaciones usuales Saya y Urujo, que también fueron expresadas por la víctima al presentarse como testigo. Que el acusado pretende hacer creer que efectuó un recorrido a pie sólo desde la comunidad de Llaurichambi a la comunidad de Catacora en una hora con algunos riesgos, debido al estado de ebriedad y la soledad del camino.

- Las lesiones fueron demostradas con el certificado médico de la posta de Batallas, que refleja equimosis múltiples en el hemicuerpo izquierdo en antebrazo región lumbar, extremidad inferior izquierda región de la rodilla bilateral, el antebrazo derecho con escoriaciones y fliectemas en el estómago, sin establecer el grado de las lesiones ni el tiempo de incapacidad, al igual que el certificado médico forense que no consigna tiempo de inmovilidad, concluyendo que se trata de lesiones leves que no superan los catorce días de incapacidad.

- En cuanto al Allanamiento de Domicilio, el acusado irrumpió la privacidad de la víctima el 29 de julio de 2013, luego de trasladarse de la población de Llaurichambi a Catacora donde la víctima tiene su domicilio, siendo una senda que separa el domicilio de ambos con una distancia entre los inmuebles de ciento veinte metros y después de agredir a la víctima dejó caer por descuido en su estado de embriaguez un CD video de imagen, obtenido horas antes en el acontecimiento donde se encontraba el acusado festejando en compañía de sus familiares, esta evidencia que corrobora su ingreso y permanencia en el domicilio de la víctima, el cual fue encontrado por el yerno de la víctima Mauricio Cutipa en la cama de la misma, que determina la participación del acusado en los delitos indilgados; en consecuencia, la conducta del imputado se adecua a los tipos delictivos de Lesiones Graves y Allanamiento de Domicilio.

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

Notificado con la Sentencia, el imputado Adelio Reas Huallpa interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

1. La fundamentación de la Sentencia es insuficiente y contradictoria [art. 370 inc. 5) del CPP]; primer caso: haciendo referencia a la parte VIII de los Fundamentos de derecho punto 3, párrafo 2 y sección VII de la Valoración intelectiva de evidencias, manifiesta que no se citó como evidencia la declaración de la víctima de la audiencia de juicio de 22 de mayo de 2015, afirmando que el hecho fue en la madrugada y horas siguientes del 30 de julio de 2013 y no el 29 de julio a horas 21:30, además de observar la utilización de los términos “saya y urujo”, cuando en actas no cursa que la víctima haya pronunciado la palabra “saya”, incurriendo la sentencia en el defecto del art. 370 inc. 5) del CPP, por ser la fundamentación contradictoria e insuficiente; segundo caso: citando la parte VII de los Fundamentos de derecho inc. 3) párrafo 2 de la sentencia, indica que en la fundamentación intelectiva prevé las declaraciones de Rosmery Poma, Carmen Quispe, Primitiva Reas y Octavio Quispe como testigos de descargo de forma descriptiva, sin que se haya emitido juicio sobre su credibilidad, cuestionando la afirmación de que se fue a pie desde su comunidad de Yaurichambi hasta Catacora y como pudo cometer los delitos en Catacora más aun cuando el A quo tiene la convicción que existe una distancia de una hora de camino, incurriendo la sentencia en el defecto del art. 370 inc. 5) del CPP; y tercer caso: respecto a la parte VIII de los Fundamentos de derecho, punto 3, párrafo 5 señala, que contradice la Fundamentación

intelectiva donde se considera no creíble su versión de haberse trasladado a pie y observa que existen dos versiones sobre la distancia de su domicilio no explicando porque se tomó la distancia declarada por el investigador incurriendo la sentencia en el defecto del art. 370 inc. 5) del CPP, por ser la fundamentación contradictoria e insuficiente.

2. La Sentencia se basa en hechos inexistentes o en valoración defectuosa de la prueba [art. 370 inc. 6) del CPP], haciendo referencia a la parte VIII Fundamentos de derechos, punto 3, párrafo 2 indica, que se inserta un hecho inexistente al no haber afirmado que el día de los hechos se encontró con Celso Churata, quien estaba en el entierro de su sobrino y después se fue a su casa a descansar sin que haya salido, al igual que en la sección VII de la Valoración intelectiva de las evidencias párrafos 12 y 13, causándole extrañeza de dónde se extrajo esa aseveración; ya que, además de otros hechos fácticos, advierte que la sentencia se base en la declaración de culpabilidad de una persona, vulnerando así el debido proceso. Citando la parte VIII Fundamentos de derecho, punto 3 párrafo 5 refiere que la sección VI Fundamentación probatoria, así como la sección VII Valoración intelectiva de las evidencias, no refieren el medio probatorio testifical, documental, pericial de las que se establezca que los pasantes hayan obsequiado a sus invitados un CD con imágenes de la fiesta de Yaurichambi y menos que su persona haya llevado el CD en el interior de sus prendas, que por descuido dejo caer en el lugar, ni que Mauricio Cutipa supuestamente los encontró, que además no fue citado a declarar.

3. Fundamentación probatoria descriptiva incompleta; porque no menciona las pruebas ofrecidas por el querellante pese a que el mismo presentó acusación particular el 24 de abril de 2015, tampoco la prueba testifical producida en audiencia por las partes, ni la descripción de los documentos que compone cada uno de los medios probatorios como las pruebas PD-2 y PD-4, tampoco comprende la descripción de la prueba testifical de descargo de Primitiva Reas, Octavio Quispe, Rosmery Poma y Carmen Mamani, además de obviarse las declaraciones de las autoridades de Catacora el Secretario de Justicia Marcelo Aduviri y el Secretario General Donato Alanoca, que se presentaron a declarar en audiencia de juicio de 12 de noviembre de 2013; asimismo, en el punto 1., denominado declaración del acusado, se introduce la declaración de Eleuterio Mamani Condori, dato erróneo; toda vez, que su persona se llama Adelio Reas Huallpa, señalando además que el día de los hechos se habría encontrado con Celso Ayala, persona inexistente que ni fue citado ni por testigos ni la demás prueba, evidenciándose el defecto del art. 370 inc. 5) del CPP.

4. Falta de fundamentación probatoria intelectiva; puesto que, no fueron objeto de valoración intelectiva las declaraciones de las autoridades de Catacora y el informe (prueba PD-6), al igual que la declaración informativa de Severino Quispe Pari (prueba PD-8) y las otras pruebas que ofreció como la prueba MP-12, consistente en la certificación de las autoridades de la comunidad Catacora, que señala que su persona no tiene antecedentes, documento que considera debía ser valorado a efectos de la aplicación del art. 38 del CP, resultando evidente el defecto del art. 370 inc. 5) del CPP.

5. La Sentencia se basa en medios probatorios no incorporados legalmente a juicio, citando las partes VIII y VIII de los fundamentos de derecho, punto 3 párrafos 2 y 5, la Sentencia refiere que se fundó su culpabilidad en base a los cd's, prueba extraordinaria que no fue obtenida de acuerdo al art. 184 del CPP, porque no obstante que el hecho sucedió el 29 de julio de 2013, recién fueron presentados en juicio de 22 de mayo de 2015 a más de un año y diez meses.

6. Falta de fundamentación de la pena; por cuanto, fue condenado sin considerar lo previsto por los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP, no existiendo las citas legales que hagan deducir la aplicación de esos preceptos; sino, aprecia una calificación sumativa de la pena que agrava su situación, considerando como agravante su falta de arrepentimiento con relación a la víctima y sus consecuencias en una persona mayor de ochenta años, lo que le resulta una mera consideración subjetiva, no existiendo consideración alguna en la fijación de la pena que aprecie su personalidad, no refiere cuantos años tiene, si tiene o no antecedentes; ya que, no se valoró intelectivamente la prueba PD-12, ni las condiciones en las que supuestamente se encontraba en el momento del hecho, incumpliéndose el art. 124 del CPP.

Adicionalmente, en el otrosí 1, arguyó "De las reservas de apelación" respecto a: i) La ilegal admisión de la prueba extraordinaria ofrecida por el Ministerio Público consistente en dos cd's; y, ii) Negativa de admisión de prueba extraordinaria del acusado, con relación a las pruebas: acta de acuerdo suscrito por Celso Churata para encubrir un intento de agresión sexual y cd's originales.

II.3. Del Auto de Vista 08/2016 de 25 de enero (fs. 405 a 406).

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dictó el Auto de Vista 8/2016 de 25 de enero, declarando admisible e improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada.

II.4. Del Auto Supremo 721/2016-RRC de 19 de septiembre (fs. 460 a 465 vta.).

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 Adelio Reas Huallpa (fs. 434 a 442), impugnando el Auto de Vista 08/2016 de 25 de enero; en el que acusó, que el Auto de Vista recurrido: i) Omitió pronunciarse con relación al reclamo de que la Sentencia se basó en hechos inexistentes [art. 370 inc. 6) del CPP]; ii) Incurrió en falta de motivación enunciativa y omisión respecto al reclamo de que la Sentencia contenía una fundamentación probatoria descriptiva incompleta y carecía de fundamentación probatoria intelectiva; y, iii) Incidió en incongruencia omisiva, respecto al reclamo de que la Sentencia se basó en medios probatorios no incorporados legalmente a juicio, falta de fundamentación de la pena, ilegal admisión de prueba extraordinaria ofrecida por el Ministerio Público, consistente en dos cd's, negativa de admisión de pruebas extraordinarias del acusado, pruebas extraordinarias (acta de acuerdo suscrito por Celso Churata) y (cd's originales). En tal sentido de las referidas denuncias se constató que eran evidentes; ya que, el Tribunal de alzada había omitido analizar los agravios reclamados en la formulación del recurso de apelación restringida, concurriendo la vulneración de las previsiones contenidas en los arts. 124 y 398 del CPP, por lo que dejó sin efecto el impugnado Auto de Vista, disponiendo se dicte uno nuevo, siguiendo la doctrina legal aplicable.

II.5. Del Auto de Vista 11/2017 de 30 de marzo, de fs. 472 a 475.

Como consecuencia del referido Auto Supremo, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 11/2017 de 30 de marzo, por el que declaró admisible e improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada.

II.6. Del Auto Supremo 163/2018-RRC de 20 de marzo (fs. 504 a 513).

Conforme a los antecedentes del caso se tiene que Adelio Reas Huallpa recurrió en casación a la decisión asumida por el Tribunal de alzada, en tal sentido la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, previa admisibilidad del recurso asumió lo siguiente:

Con relación a las denuncias relativas a: i) Sobre la incongruencia omisiva respecto a los tres casos que denotaron fundamentación insuficiente y contradictoria de la Sentencia. ii) Respecto a la incongruencia omisiva con relación a valoración incompleta de las pruebas y la falta de fundamentación probatoria intelectiva. iii) Respecto a la incongruencia omisiva en cuanto a que la sentencia se basó en medios probatorios no incorporados legalmente a juicio. iv) Sobre la incongruencia omisiva en relación a la falta de fundamentación de la pena, se asumió que no concurrían por lo que fueron declarados infundados.

En cuanto a la omisión de pronunciamiento respecto a dos reservas de apelación. "…el Tribunal de alzada no se pronunció respecto a dos reservas de apelación […] respecto a: i) La ilegal admisión de la prueba extraordinaria ofrecida por el Ministerio Público consistente en dos cd's en audiencia de juicio oral de 22 de mayo de 2015 al que planteó exclusión probatoria por no haberse cumplido con las formalidades para su obtención; no obstante, fue rechazado por cuanto no habría estado debidamente fundamentado, no considerando que se amparó en el art. 184 del CPP, por lo que hizo la reserva de apelación; y, ii) Negativa de admisión de prueba extraordinaria del acusado, con relación a las pruebas: acta de acuerdo suscrito por Celso Churata para encubrir un intento de agresión sexual y cd's originales; respecto a los cuales, de la revisión del Auto de Vista recurrido el Tribunal de alzada evidentemente omitió pronunciarse, hecho que resulta contradictorio a los fundamentos jurídicos desarrollados en el precedente invocado; puesto que, la fundamentación de las resoluciones judiciales, comprende en dar respuesta a todos los aspectos reclamados por el recurrente; aspecto que, fue omitido por el Tribunal de alzada; toda vez, que no resolvió el presente motivo, lo que constituye defecto absoluto no susceptible de convalidación, situación por el que corresponde dejar sin efecto el Auto de Vista recurrido, disponiendo que el Tribunal de alzada, ajuste su actividad jurisdiccional y emita nueva Resolución debidamente fundamentado en aplicación de los arts. 124 y 398 del CPP; consecuentemente, este motivo deviene en fundado..." (Las negrillas son nuestras)

II.6. Del Auto de Vista 45/2018 de 2 de julio (fs. 518 a 523 vta.).

La parte apelante en el punto "7mo." aduce que la Sentencia se basaría en medios de prueba no incorporados legalmente a juicio, "la culpabilidad habría sido basado en un CD, prueba extraordinaria admitida e incorporada por el Ministerio Público, evidencia que no habría sido obtenida conforme al Art. 184 del CPP., y no se ha suspendido la audiencia, conforme al Art. 335 Inc. 1) del CPP., generándose de esta manera una indefensión, para poder contradecir la prueba", al respecto la obtención de los medios de prueba y el tratamiento de la prueba extraordinaria conforme al art. 335 del CPP, es el legislador que establece, que cuando se tenga que presentar una prueba extraordinaria, se suspende el procedimiento, extremo que no se ha producido en esta causa, existiendo jurisprudencia como el Auto Supremo 92/2013 de 28 de marzo, que habla de la temática, al efecto es importante "dar oportunidad para que el procesado pueda enervar la prueba enervar la prueba considerado como extraordinaria, bajo el principio de contradicción y legalidad" (sic)

En el punto "9no" "con relaciona a la prueba de CDs ofrecidos por el Ministerio Público, incorporados a juicio sin observar las formalidades, la prueba debió ser debiendo debatida, y según las versiones de la víctima los CDs habrían sido encontrados

inmediatamente después ocurrido el hecho y porque se habría entregado conforme al Art. 184?, por lo que correspondería anular obrados hasta el ofrecimiento de la prueba extraordinaria y que se cumpla con el Art. 335 Inc. 1) del CPP.; y al amparo del Art. 172 del CPP, revocar la decisión del Tribunal para admitir la prueba extraordinaria y disponer su exclusión por no haber cumplido con las formalidades; la otra reserva de apelación, sobre la negativa de admisión de la prueba extraordinaria del acusado, el acuerdo suscrito por Celso Churata para encubrir un intento de agresión sexual, prueba PD-6, el Tribunal no habría cumplido con el Art. 171 del CPP.; la otra prueba extraordinaria consistente en CDs, estuche contenido 6 CDs, no hubiera sido admitido, en violación al principio de igualdad, ya que 2 cds habría sido admitidos al Ministerio Público, bajo el argumento de que la prueba sería excesiva, por lo que constituiría un defecto absoluto conforme lo prevé el Art. 169 Inc. 3) del CPP" (sic). Al respecto el Tribunal de alzada incide que de acuerdo a los fundamentos en cuanto al principio de igualdad de las partes ante el proceso y el principio de legalidad, hace que el Juez o Tribunal efectúe con imparcialidad y en apego a la norma, "y cuando se ha se ha presentado la prueba extraordinaria por parte del Ministerio Público, era deber precisamente cumplir con lo dispuesto por el art. 335 num. 1 del CPP, cuya inobservancia acarrea el vicio de nulidad absoluta, extremo que no ha ocurrido en el presente caso" (sic), puesto que se evidencia del acta de 22 de mayo de 2015 (fs. 155 a 162) y con relación a la prueba extraordinaria presentada por la defensa el 12 de agosto de 2015, fue rechazado por el Tribunal de juicio, siendo objeto de cuestionamiento en la audiencia y no puede ser incorporada como de reciente obtención, ya que data de hechos sucedidos en 2009, por lo que dicha prueba no es conducente y pertinente para el esclarecimiento de la presente causa, respecto a la presentación de 6 CDs en originales el 3 de septiembre de 2015 y revisada el acta de esa fecha (fs. 321) "se trata de una acta de una audiencia suspendida, por lo que no se puede establecer con claridad, los extremos que se menciona en la reserva de apelación" (sic).

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

En el presente caso, la recurrente cuestiona la decisión del Tribunal de alzada de anular la Sentencia condenatoria, en lo concerniente a lo previsto por el art. 335 inc. 1) del CPP, acusando la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista recurrido, al no establecer en qué forma el apelante acreditó la indefensión material provocada a los efectos de justificar la nulidad de la Sentencia condenatoria en su contra; por lo que corresponde resolver la problemática planteada mediante la labor de contraste.

III.1. El debido proceso en su elemento fundamentación de las resoluciones.

Entre los componentes que rige el debido proceso como garantía constitucional de protección del Estado a las personas, se encuentra la fundamentación de las resoluciones judiciales, que a lo largo de la jurisprudencia ha sido ampliamente desarrollada, así el Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia Constitucional (SC) 1289/2010-R de 13 de septiembre, refirió: "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso 'exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas

que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión".

También, este Tribunal en forma continua y coherente, ha manifestado que las resoluciones emitidas por las autoridades jurisdiccionales para ser válidas deben estar debidamente fundamentadas, así el Auto Supremo 353/2013-RRC de 27 de diciembre, respecto a esta temática estableció: "La Constitución Política del Estado, reconoce y garantiza el debido proceso en sus arts. 115.II y 117.I y 180.I; siendo así que la citada garantía contiene entre uno de sus elementos la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que el juzgador al emitir el fallo debe resolver los puntos denunciados, mediante el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión; además, esta expresión pública de las razones justificadas de la decisión judicial, garantiza también el derecho a la publicidad otorgado a las partes como a la sociedad en general respecto a la información de la resolución; fallo que debe ser: expreso, claro, completo, legítimo y lógico; exigencia que también se halla establecida en el art. 124 del CPP.

Es así, que en consideración a la exigencia contenida en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, la doctrina legal aplicable de este Tribunal ha establecido en los Autos Supremos 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007 y 319/2012-RRC de 4 de diciembre, entre otros, determinados parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo; es decir, que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; i) Expresa por qué se debe señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos procesales; ii) Clara, en sentido que el pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y claro, no dejando lugar a dudas sobre las ideas que expresa el juzgador; iii) Completa, debiendo abarcar los hechos y el derecho; iv) Legítima, ya que debe basarse en pruebas legales y válidas. Para que exista legitimidad en la denuncia de valoración defectuosa de la prueba en la Sentencia, el Tribunal de alzada debe realizar el análisis de iter lógico por el que se evidencie la correcta o incorrecta valoración de la prueba efectuada por el Juez a quo; y, v) Lógica, que es el requisito transversal que afecta a los otros requisitos; debiendo la motivación, en términos generales, ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica.

Estos requisitos de la fundamentación o motivación, deben ser tomados en cuenta por el Tribunal de alzada a momento de emitir la Resolución, a fin de que sea válida; lo contrario significaría incurrir en falta de fundamentación y de motivación.

Asimismo, para una fundamentación o motivación no se precisa que esta sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino ser clara, concisa y responder todos los puntos denunciados". (Las negrillas nos corresponden).

De donde se establece, que la fundamentación de las Resoluciones implica el deber de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida, ello en apego al principio de congruencia que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; lo que

implica, que los Tribunales de alzada a momento de emitir sus Resoluciones, deben abocarse a responder a todos los puntos denunciados, en concordancia o coherencia a lo solicitado, (principio tantum devolutum quantum apellatum), respuesta que no requiere ser extensa o ampulosa; sino, que debe ser concisa y clara que permita comprender el porqué de la decisión asumida, lo contrario implicaría incurrir en insuficiente fundamentación, que vulneraría el debido proceso e incumpliría las exigencias de lo previsto por el art. 124 del CPP.

III.2. Análisis del caso concreto.

A los fines de resolver la presente causa es importante rememorar que el Auto Supremo 163/2018-RRC de 20 de marzo, resolvió el recurso de casación de Adelio Reas Huallpa, dejando sin efecto el Auto de Vista 11/2017 de 30 de marzo, en el entendido que: "…el Tribunal de alzada no se pronunció respecto a dos reservas de apelación […] respecto a: i) La ilegal admisión de la prueba extraordinaria ofrecida por el Ministerio Público consistente en dos cd's en audiencia de juicio oral de 22 de mayo de 2015 al que planteó exclusión probatoria por no haberse cumplido con las formalidades para su obtención; no obstante, fue rechazado por cuanto no habría estado debidamente fundamentado, no considerando que se amparó en el art. 184 del CPP, por lo que hizo la reserva de apelación; y, ii) Negativa de admisión de prueba extraordinaria del acusado, con relación a las pruebas: acta de acuerdo suscrito por Celso Churata para encubrir un intento de agresión sexual y cd's originales; respecto a los cuales, de la revisión del Auto de Vista recurrido el Tribunal de alzada evidentemente omitió pronunciarse, hecho que resulta contradictorio a los fundamentos jurídicos desarrollados en el precedente invocado; puesto que, la fundamentación de las resoluciones judiciales, comprende en dar respuesta a todos los aspectos reclamados por el recurrente; aspecto que, fue omitido por el Tribunal de alzada; toda vez, que no resolvió el presente motivo, lo que constituye defecto absoluto no susceptible de convalidación, situación por el que corresponde dejar sin efecto el Auto de Vista recurrido, disponiendo que el Tribunal de alzada, ajuste su actividad jurisdiccional y emita nueva Resolución debidamente fundamentado en aplicación de los arts. 124 y 398 del CPP; consecuentemente, este motivo deviene en fundado..." (Las negrillas son nuestras)

Ahora bien, la recurrente acusa que el Tribunal de alzada al anular la Sentencia, ante la supuesta inobservancia por parte del Tribunal de juicio respecto a lo previsto por el art. 335 inc. 1) del CPP, no fundamenta de manera clara de qué forma la supuesta inobservancia argüida para determinar la nulidad de la Sentencia, hubiera provocado una lesión irreparable, a cuyo efecto invoca el Auto Supremo 136/2015-RRC-L de 27 de marzo, en calidad de precedente contradictorio, que fue dictado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en una causa seguida por el delito de Difamación y otros, en el que se identificó que "el Tribunal de alzada anuló la Sentencia argumentando que la suspensión de la audiencias del juicio oral más allá de los límites razonables, resta credibilidad a los fallos judiciales; empero, se limitó a hacer un cómputo mecánico de las suspensiones de audiencia, sin tomar en cuenta aspectos como la conducta de la apelante, verificar si hubiera reclamado oportunamente el supuesto defecto o que se haya hecho reserva de apelación". Por lo que fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado, teniendo como razón del fallo la siguiente:

"resulta fundamental observar que el Tribunal de alzada concluyó que el Tribunal de juicio habría vulnerado el principio de continuidad, sin demostrar objetiva y fundadamente los alcances negativos de las interrupciones suscitadas, ya que no precisó en qué forma los

miembros del Tribunal de Juicio pudieron verse influenciados por factores externos a lo vivido en el debate, o la manera en que se hubiese ocasionado dispersión de la prueba; menos aún expresó si las interrupciones suscitadas provocaron indefensión material a la parte imputada y si además fueron determinantes para la decisión judicial adoptada. En suma, el Tribunal de alzada no demostró objetivamente el agravio que esas interrupciones hubiesen ocasionado para asumir la decisión de anular el juicio en su totalidad, así como tampoco preciso de qué modo se habría incurrido en un defecto absoluto que no pueda ser convalidado.

Al respecto, cabe señalar que toda resolución dictada en apelación y en lo que concierne al fondo del asunto de estar debidamente fundamentada, lo que obliga a todo juzgador a exponer todos los fundamentos de hecho y de derecho en la parte de fundamentación jurídica, esto no responde únicamente a un mero formulismo de estructura; sino, que al margen de ello, responde al cumplimiento de deberes esenciales del Juez que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales

Que, en mérito de los fundamentos expuestos precedentemente, el Auto de Vista impugnado sobre el particular no sólo contradice los precedentes invocados por la recurrente; sino, así también al Auto Supremo 106 de 25 de febrero de 2011, cuya Doctrina Legal Aplicable señala:

"...si bien la jurisprudencia de la Corte Suprema establece entre otros en el Auto Supremo No. 37 de 27 de enero de 2007, que por mandato del art. 335 y 336 del Código de Procedimiento Penal, 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."

En consecuencia, el Tribunal de alzada se limitó a realizar un análisis general de las audiencias suspendidas y los recesos declarados, concluyendo que se vulneró el principio de continuidad, basándose en doctrina establecida por el Auto Supremo 37/2007, la misma fue modulada, conforme se ha señalado en líneas precedentes; y si bien es evidente que el Auto Supremo 106 de 25 de febrero de 2011, es posterior a la emisión del Auto de Vista

impugnado que data de la gestión 2009; sin embargo, este Tribunal Supremo de Justicia no puede desconocer la doctrina legal aplicable vigente a tiempo de resolver el recurso de casación, doctrina legal que ha sido reiterada en los 93/2011 de 24 de marzo, 037/2013 de 14 de febrero, 640/2014-RRC de 13 de noviembre, entre otros, de los cuales se establece la necesidad de considerar el tema relativo a la dispersión de la prueba y en su caso determinar si es o no necesaria la realización de un nuevo juicio; y, ponderar si las suspensiones de audiencia, han dado o no lugar a la vulneración de derechos y garantías fundamentales y si han sido reclamadas oportunamente"

Ahora bien el Auto de Vista 45/2018 dilucida en el punto "7mo." que la Sentencia se basaría en medios de prueba no incorporados legalmente a juicio, "la culpabilidad habría sido basado en un CD, prueba extraordinaria admitida e incorporada por el Ministerio Público, evidencia que no habría sido obtenida conforme al Art. 184 del CPP., y no se ha suspendido la audiencia, conforme al Art. 335 Inc. 1) del CPP., generándose de esta manera una indefensión, para poder contradecir la prueba", al respecto la obtención de los medios de prueba y el tratamiento de la prueba extraordinaria conforme al art. 335 del CPP, es el legislador que establece, que cuando se tenga que presentar una prueba extraordinaria, se suspende el procedimiento, extremo que no se ha producido en esta causa, existiendo jurisprudencia como el Auto Supremo 92/2013 de 28 de marzo, que habla de la temática, al efecto es importante "dar oportunidad para que el procesado pueda enervar la prueba considerado como extraordinaria, bajo el principio de contradicción y legalidad" (sic)

En el punto "9no" "…por lo que correspondería anular obrados hasta el ofrecimiento de la prueba extraordinaria y que se cumpla con el Art. 335 Inc. 1) del CPP.; y al amparo del Art. 172 del CPP, revocar la decisión del Tribunal para admitir la prueba extraordinaria y disponer su exclusión por no haber cumplido con las formalidades…" (sic). Respondiendo el Tribunal de alzada que de acuerdo a los fundamentos en cuanto al principio de igualdad de las partes ante el proceso y el principio de legalidad, hace que el Juez o Tribunal efectúe con imparcialidad y en apego a la norma, "y cuando se ha se ha presentado la prueba extraordinaria por parte del Ministerio Público, era deber precisamente cumplir con lo dispuesto por el art. 335 num. 1 del CPP, cuya inobservancia acarrea el vicio de nulidad absoluta, extremo que no ha ocurrido en el presente caso" (sic), puesto que se evidencia del acta de 22 de mayo de 2015 (fs. 155 a 162)…" (sic).

Por lo expuesto precedentemente se evidencia el sentido contrario en la fundamentación de la resolución del Tribunal de apelación para determinar la nulidad de una Sentencia, ya que en primera instancia de acuerdo al punto "7mo" la parte apelante denunció que no se suspendió la audiencia conforme al art. 335 inc. 1) del CPP, y el de alzada asumió que debía "dar oportunidad para que el procesado pueda enervar la prueba considerado como extraordinaria, bajo el principio de contradicción y legalidad" (sic), mientras que en el punto "9no" en el mismo sentido el apelante solicitó anular obrados hasta el ofrecimiento de la prueba extraordinaria conforme al art. 335 inc. 1) del CPP y el de apelación incidió "y cuando se ha se ha presentado la prueba extraordinaria por parte del Ministerio Público, era deber precisamente cumplir con lo dispuesto por el art. 335 num. 1 del CPP, cuya inobservancia acarrea el vicio de nulidad absoluta, extremo que no ha ocurrido en el presente caso (sic)", puesto que aquí se cuestiona que el Tribunal de alzada a tiempo de anular la Sentencia condenatoria, en lo concerniente a lo previsto por el art. 335 inc. 1) del CPP, se sustentaría en falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista recurrido, ya que no se establece en qué forma el apelante acreditó la indefensión material provocada a los efectos de justificar la

nulidad de la Sentencia, incurriendo más bien en incongruencia, al efecto el Auto Supremo 345 de 12 de agosto de 2013, consigna lo siguiente: "II) Los errores o inobservancias del procedimiento, serán calificados como lesivos a la garantía del debido proceso y, consiguientemente, anulables, solo en aquellos casos en los que tengan trascendencia, es decir, cuando los defectos procedimentales provoquen indefensión material y además sea determinante para la decisión judicial adoptada en el proceso, de manera tal que de no haberse producido dicho defecto el resultado sería otro, no teniendo ningún sentido disponer se subsanen los defectos procedimentales en los que habría incurrido, cuando al final de ellos se arribara a los mismos resultados a los que ya se arribó mediante el acto, pues en este último caso se produciría un resultado adverso al sentido y esencia de la garantía del debido proceso, ya que simplemente demoraría la sustanciación del proceso judicial para llegar al mismo resultado" (las negrillas son nuestras), en el caso presente no se ha fundamentado con objetividad por parte del Tribunal de apelación la indefensión material para determinar la anulabilidad del fallo, por cuanto la denuncia de la recurrente y conforme a lo expuesto precedentemente deviene en fundada.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Fernanda Mamani de Callata, de fs. 532 a 533 vta., con los fundamentos expuestos precedentemente; en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista de 45/2018 de 2 de julio, de fs. 518 a 523 vta., disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de manera inmediata, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo Auto de Vista en conformidad a la doctrina legal establecida.

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

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

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 4 de junio de 2019.

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

418

Ministerio Público y otra c/ Inés Juana Arias Choque vda. de Mamani y otro
Allanamiento de domicilio o sus dependencias y otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de octubre de 2018, cursante de fs. 369 a 376, Inés Juana Arias Choque Vda. de Mamani y Nelson Mamani Arias, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 70/2018 de 11 de julio, de fs. 360 a 363, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Nicanora Arias Ramos contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias y Robo Agravado, previstos y sancionados por los arts. 298 y 332 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 30/2017 de 21 de marzo (fs. 283 a 298), el Tribunal Primero de Sentencia de Copacabana del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Inés Juana Arias Choque Vda. de Mamani y Nelson José Mamani Arias, absueltos de la comisión de los delitos de Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias y Robo Agravado, previstos y sancionados por los arts. 298 y 332 del CP, disponiendo el levantamiento de las medidas cautelares impuestas en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusadora particular Nicanora Arias Ramos (fs. 310 a 316, 323, 336 y 343 a 345), y el Ministerio Público (fs. 320 a 321 y 351 a 352 vta.), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 70/2018 de 11 de julio, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró inadmisible el recurso del Ministerio Público, admisible y procedente el recurso de la parte acusadora particular, por ende, anuló anular la Sentencia por falta de valoración intelectiva de las pruebas, con la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia, motivando la interposición del recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del Auto Supremo 1075/2018-RA de 21 de diciembre, se admitió el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Los recurrentes refieren que el Tribunal de alzada respecto al primer agravio resuelto de la parte civil relativo a la ausencia de pronunciamiento sobre las agravantes del delito de

Robo Agravado y falta de subsunción del hecho penal a la norma, concluyó "en el punto de fundamentos doctrinales y de derecho el Tribunal a quo establecieron los motivos de absolución, también en el punto quinto de la Sentencia referente a los delitos de Allanamiento de Domicilio y Robo Agravado, sí establecieron los motivos de absolución sosteniendo que los objetos personales no pertenecían a la víctima", aludiendo la parte recurrente que el Tribunal de alzada verificó que la absolución de la Sentencia se encontraba debidamente fundamentada, y que a criterio de los mismos resultaría evidente que el Tribunal de mérito realizó también una actividad intelectiva adecuada para conseguir dicho resultado. Añaden, que el Tribunal de apelación determinó "que la parte civil solo mencionó que se vulneraron los principios de subsunción y congruencia, no bastando referirlos sino detallarlos en qué no habría congruencia, siendo la carga de la parte apelante demostrar el agravio, por lo cual este aspecto no se considera como agravio", por lo que consideran que para el rechazo del primer argumento no se advirtió ausencia de valoración de pruebas, es más se reconoce la lógica jurídica de su absolución; empero, cuestionan como fuese posible que el resultado final del Auto de Vista sería la anulación de la Sentencia, cuando el Tribunal de alzada habría reconocido justificación para el fallo, resultándoles una resolución incongruente.

Asimismo, aducen con relación al segundo argumento del agravio relativo a que los acusados reconocieron en sus declaraciones haber admitido el hecho, el Tribunal de alzada lo rechazó concluyendo que "no se puede obligar al imputado a declarar contra sí mismo" no considerándolo como agravio pues la declaración no puede ser usada en su contra.

Finalmente expresan que en el tercer agravio resuelto por el Tribunal de apelación respecto a la falta de valoración intelectiva de pruebas, señaló en primera instancia al Auto Supremo 86/2015 de 6 de febrero, referente a los parámetros de la valoración probatoria, para luego concluir "el a quo incurre en falencia al no cumplir la valoración probatoria, al no describir la prueba (fundamentación probatoria descriptiva) y no asignar el valor a cada medio de prueba individualmente y en forma posterior de forma conjunta (valoración probatoria intelectiva) constituyendo en infracción al art. 173 y 360 inc. 2) del CPP", por lo que hacen constar que se vulneró el art. 398 del CPP, al no estar objetada o cuestionada la norma prevista por el art. 360 inc. 2) del CPP; añaden que el Tribunal de apelación omitió referir como habría ocurrido la falta de valoración de pruebas en relación a la Sentencia, limitándose a señalar normas jurisprudenciales sin ingresar a un verdadero análisis del agravio, peor no menciona como es que la Sentencia adolece de esa necesaria valoración, no existiendo una motivación adecuada, al no referir una sola prueba que no se hubiese valorado en forma integral, más aun cuando ya analizó la lógica de la Sentencia al haber arribado a su absolución por ausencia de elementos probatorios rechazando los primeros agravios, en consecuencia se vulneró el art. 124 del CPP, como tampoco hace referencia a la existencia de defectos absolutos que daría lugar a su nulidad, además confunden los argumentos por los cuales anulan la Sentencia en sentido que también refieren como causal una supuesta falta de enunciación del hecho y circunstancias del objeto del juicio (art. 360 inc. 2), entremezclando con la falta de valoración de pruebas; por último refieren que ni se habría fundamentado las razones por las que no pudo ser posible reparar directamente la supuesta falta de valoración probatoria, cuando debía ser resuelta con los parámetros de especificidad, claridad, mediante un debido control de legalidad, menos aún se hizo alusión a la vulneración de principios o derechos constitucionales. A tal efecto invoca los Autos Supremos 444/2005 de 11 de noviembre y 122/2016-RRC de 17 de febrero.

I.1.2. Petitorio.

Los recurrentes solicitan se declare la nulidad el Auto de Vista recurrido, disponiendo se emita nueva Resolución que confirme la sentencia absolutoria.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 1075/2018-RA de 21 de diciembre, de fs. 388 a 390 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por los imputados Inés Juana Arias Choque Vda. de Mamani y Nelson Mamani Arias, para el análisis de fondo.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 30/2017 de 21 de marzo, el Tribunal Primero de Sentencia de Copacabana del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Inés Juana Arias Choque Vda. de Mamani y Nelson José Mamani Arias, absueltos de la comisión de los delitos de Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias y Robo Agravado, bajo los siguientes argumentos:

a) La acusadora no tiene su domicilio en el terreno, ni vivió en las habitaciones precarias que dice ser de su propiedad, lo que si se evidencia es que ella se domiciliaba en ese entonces en la ciudad de La Paz tal cual se ve del memorial de acusación en la zona Bajo Llojeta; asimismo, se rescata de la declaración testifical de su hija Virginia Tapia de Conde, que manifestó que su madre ingresaba a la Isla una vez al mes, concuerdan con las declaraciones de los comunarios Benito Choque Ticona que declara que Nicanora Arias venía una vez al año, Félix Choque Mamani que declara que nunca vivió la víctima en la Isla y que sólo le vio en dos oportunidades, Bernardino Choque Ticona que indica que a veces veía a la víctima y que no sabe dónde se alojaba y por último Luciano Ticona hermano de la víctima que indicó que cuando venía Nicanora a la Isla se alojaba donde su hermano o él la alojaba.

b) La acusación manifestó que envió una carta notariada a los acusados para que desocupen su terreno y no desocuparon, deduciéndose que la víctima no vivía en ese lote que si bien fuera de su propiedad ella no se domiciliaba ahí, en ese entendido el primer presupuesto del delito de Allanamiento de Domicilio no se cumple, que sí se ingresó, se destechó las habitaciones precarias ubicadas en el terreno en cuestión por parte de los acusados pero el mismo se trataba de las habitaciones y los objetos aparentemente de posesión de Antonia Ticona (madrasta de ambas partes), no de la habitación de Nicanora Arias ni de sus pertenencias.

c) La acusación manifestó que hubieran ingresado los acusados y se hubieran apoderado del terreno construyendo un cuarto, aseveración que no fue probada.

d) La acusación manifestó que se habría forcejeado y violentado las chapas y cerraduras del bien inmueble, más posteriormente la misma testigo de cargo e hija de la víctima Virginia Tapia de Conde indicó que tendría candados las puertas al ingresar a los cuartos, clara contradicción y coherencia en detalles de las puertas de las habitaciones allanadas.

e) En cuanto al Robo Agravado, no se demostró que los objetos personales, enseres de cocina, muebles y artefactos pertenecieren a la víctima, en el curso del juicio oral la víctima no demostró quien sustrajo, como lo sustrajo, si hubo violencia en ese supuesto acto y si hubo amenazas para apoderarse de las cosas; al contrario, su testigo Virginia Tapia de

Conde manifestó que cuándo llegaron ya no estaban las cosas, que estaba vacío, lamentablemente ambas testigos de cargo ingresan en contradicción cuando a la pregunta de cuando ocurrieron los hechos Virginia Tapia de Conde indicó que fue a mediados de septiembre de 2012 y Jhobana Perez indicó que fue a mediados de octubre, además de otras contradicciones descritas en el capítulo de análisis de las pruebas de cargo.

f) Si bien la acusación manifiesta que los bienes robados los retiene la acusada no fue comprobada por medio alguno, más al contrario Luciano Arias testigo de descargo indicó que lo tiene él.

II.2. De los recursos de apelación restringida.

La acusadora particular Nicanora Arias Ramos interpone recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

1. Inobservancia sobre la aplicación de reglas de tipicidad en el delito de robo agravado.- Falta de fundamentación, debiendo tenerse en cuenta el principio de congruencia previsto por el art. 362 del CPP; puesto que, el acusado no puede ser absuelto por un hecho que no esté contemplado en la acusación; sin embargo, la sentencia absolvió de los delitos de Allanamiento de Domicilio y Robo Agravado previsto por los arts. 298 y 332 del CP, sin especificar las circunstancias agravantes del delito de Robo Agravado, para que en sentencia pueda fundamentar cuál la circunstancia no probada para dictar la absolución, cuando en su acusación particular individualizó el art. 332 inc. 2) y 4) del CP.

2. Falta de fundamentación de la sentencia y falta de valoración integral de la prueba, afirma que en la sentencia sólo existe una relación de pruebas haciendo relación a los testigos de cargo, testificales de descargo, literales de cargo, prueba de cargo de la acusación particular y pruebas de los acusados; empero, no existe la valoración intelectiva ni la valoración integral de las pruebas como lo exige el art. 173 del CPP. Que en el capítulo III de la Sentencia denominado fundamentos doctrinales y de derecho, se refiere sustancialmente a la subsunción donde debió analizarse los elementos constitutivos del tipo penal de Allanamiento de domicilio o sus dependencias, como la acción típica de ingresar arbitrariamente en domicilio ajeno, anotando erradamente la sentencia el art. 351 del CP cuando ello corresponde al delito de Despojo; asimismo, respecto al Robo Agravado considera que debió analizarse los elementos constitutivos previstos por el art. 332 del CP como la acción típica de apoderarse de cosa mueble con fuerza y las circunstancias agravantes que no fueron individualizados, debiendo analizar los elementos constitutivos del delito en general como la autoría, el dolo, tipicidad, culpabilidad, antijuricidad, móvil, escenario del hecho, etc., no existiendo análisis jurídico sobre la absolución forzando la figura de la duda e in dubio pro reo.

El Ministerio Público por su parte cuestionó:

a) La inobservancia o errónea aplicación de la Ley en relación al art. 332 del CP.

b) En la sentencia no existe la correspondiente valoración de las pruebas testificales y documentales.

c) Los imputados ingresaron al domicilio y al destechado del inmueble levantando un inventario de todo lo que se encontró en el lugar, configurándose así los delitos atribuidos que no fue valorado en la Sentencia.

II.3. De la observación al recurso de apelación y su memorial de subsanación.

Remitidos los antecedentes a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por decreto de 12 de septiembre de 2017 (fs. 341), observó los recursos de apelación restringida planteados a los fin de que citen concretamente las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cual la aplicación pretendida, invoquen separadamente cada violación e invoquen precedentes contradictorios, bajo alternativa de declararse el rechazo y consiguiente inadmisibilidad; en cuyo efecto, concedió el plazo de tres días perentorios a partir de su legal notificación.

Notificados con tal determinación los acusadores, particular (fs. 343 a 345), y fiscal (fs. 351 a 352 vta.), respectivamente presentaron memorial de subsanación a sus recursos de apelación restringida.

II.4. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a través del Auto de Vista impugnado, declaró inadmisible el recurso de apelación del Ministerio Público y admisible y procedente el recurso planteado por la acusadora particular; en consecuencia, anuló la Sentencia por falta de valoración intelectiva de las pruebas, cuyos fundamentos a flnés de evitar una reiteración innecesaria, serán extractados al realizar el análisis del caso concreto.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS

En el presente caso, este Tribunal admitió el recurso de casación a los finés de evidenciar si el Tribunal de alzada emitió una Resolución incongruente, contradictoria e indebidamente fundamentada, debido a que en primera instancia al resolver los primeros agravios, concluyó en el planteamiento de los recurrentes que la absolución de la Sentencia se encontraba debidamente fundamentada con relación a los delitos acusados; empero, en cuanto el tercer agravio anuló totalmente la Sentencia, por una supuesta carencia de valoración intelectiva de las pruebas, donde a su vez señaló que se habría vulnerado el art. 360 inc. 2) del CPP, situación que transgrede los arts. 124 y 398 del CPP, por no sujetarse a los parámetros denunciados en el recurso de apelación restringida, debido a que dicho articulado no fue cuestionado. Añaden respecto a la falta de motivación, que el Tribunal de alzada para anular la Sentencia, se limitó a señalar líneas jurisprudenciales sobre la sana crítica, sin explicar cómo o de qué forma ocurrió la carente valoración intelectiva, sin identificar las pruebas que no fueron consideradas integralmente, menos aún la razón por la que no se reparó directamente el agravio. Consiguientemente, corresponde resolver la problemática planteada mediante la labor de contraste.

III.1. De los precedentes invocados.

Los recurrentes invocaron el Auto Supremo 444/2005 de 11 de noviembre, que fue dictado por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de Fabricación y Tráfico de Sustancias Controladas, en la que constató que el Auto de Vista impugnado carecía de fundamentación; además que no había resuelto todas las cuestiones planteadas en el recurso de apelación, incumpliendo con la debida fundamentación, aspecto por el que fue dejado sin efecto, sentando 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

tiene todo imputado de impetrar la revisión del fallo condenatorio dictado en su contra, conforme prevén 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), normas legales que expresamente consagran el derecho que tiene toda persona declarada culpable de un delito para que el fallo condenatorio, así como la pena impuesta sean objeto de control posterior mediante el estudio realizado por un Juez o Tribunal Superior al que pronunció la resolución condenatoria, 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". (Las negrillas nos corresponde).

También invocaron el Auto Supremo 122/2016-RRC de 17 de febrero, que fue emitido por la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, en un proceso seguido por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas, en el que verificó que el Auto de Vista en primer lugar no ingresó a conocer las cuestiones de fondo planteadas en el recurso de apelación restringida, pese a que fue declarado admisible; en segundo lugar, omitió cumplir con la debida fundamentación que deben contener las resoluciones judiciales respecto a los puntos apelados, en incumplimiento de lo previsto por los arts. 124 y 398 del CPP, situación por la que fue dejado sin efecto el Auto de Vista recurrido.

De los precedentes expuestos, se establece que resolvieron una cuestión procesal similar a la denuncia planteada por los recurrentes, referida a la omisión de una debida fundamentación del Auto de Vista impugnado; consiguientemente, corresponde ingresar a la labor de contraste que le encomienda la Ley a esta Sala Penal.

III.2. Respecto a la fundamentación de la Sentencia.

Antes de ingresar al análisis del caso en concreto, corresponde precisar que la Constitución Política del Estado (CPE) en su art. 115.II garantiza el derecho al debido proceso, en el que se encuentra inmerso el deber de fundamentación previsto por el art. 124 del CPP, que exige que toda resolución judicial sea debidamente fundamentada, siendo obligación de todo Juez o Tribunal que emita una Resolución, exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, que permita conocer a las partes cuáles son los motivos de la decisión adoptada, con el fin de que la Resolución emitida reúna las condiciones de validez necesarias, lo contrario implicaría la vulneración del debido proceso.

Al respecto, la Sentencia tiene relevante trascendencia, o puede ser considerada como el acto más importante del proceso, sin desmerecer otros actos; por consiguiente, la carencia de una adecuada fundamentación en ella, ingresa en el ámbito de las nulidades procesales, pues siendo un derecho del justiciable exigir la motivación de las resoluciones, es posible afirmar que sólo con una adecuada fundamentación de las resoluciones, éste podrá

examinar y contrastar su razonabilidad, para ejercitar en su caso, los recursos que considere necesarios, en uso de sus derechos.

En ese sentido, respecto al deber de fundamentación de las Sentencias el Auto Supremo 65/2012-RA de 19 de abril, estableció que la fundamentación de las resoluciones en materia penal, exige de parte del Juez o Tribunal de Sentencia, que desarrolle una actividad de fundamentación del fallo que comprende varios momentos; a saber: la fundamentación descriptiva, la fundamentación fáctica, la fundamentación analítica o intelectiva y la fundamentación jurídica, refiriendo en el citado fallo lo siguiente: "(…) es menester señalar de manera general que uno de los presupuestos del ámbito del derecho al debido proceso exige que toda Resolución judicial sea debidamente fundamentada, lo que genera en cada autoridad que dicte una Resolución, el deber de exponer imprescindiblemente los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma; pues en el caso de inobservar estas exigencias, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en la práctica toma una decisión de hecho mas no de derecho que vulnera el debido proceso, que permite a las partes conocer cuáles son las razones, los motivos o las argumentaciones jurídicas de la decisión adoptada por un tribunal de justicia a fin de que la Resolución reúna las condiciones de validez necesarias.

De manera específica la Sentencia penal que pone fin al acto de juicio debe contener la necesaria motivación que exige de parte del Juez o Tribunal de Sentencia desarrollar una actividad fundamentadora o motivadora del fallo que comprende varios momentos; a saber: la fundamentación descriptiva, la fundamentación fáctica, la fundamentación analítica o intelectiva y la fundamentación jurídica.

En la fundamentación descriptiva la autoridad judicial debe proceder a consignar cada elemento probatorio útil, mediante una referencia explícita a los aspectos mas sobresalientes de su contenido, dejando constancia en el caso de la prueba testifical de las ideas principales y pertinentes que se extraen de la declaración del testigo, procurando no hacer una trascripción literal de la declaración; siendo también aplicable este criterio con relación a los peritos que puedan concurrir personalmente a la audiencia de juicio. En el caso de la prueba documental y pericial, esta fundamentación descriptiva quedará cumplida al dejarse constancia de los datos más relevantes de esta prueba con mayor énfasis de las conclusiones atinentes o relevantes del caso.

La fundamentación fáctica es el momento en el cual debe establecerse cuales los hechos estimados como probados; es decir, el establecimiento de los hechos que positivamente se tengan por demostrados de conformidad con los elementos probatorios que hayan sido incorporados legalmente en la audiencia de juicio; esta fundamentación es necesaria, pues de ella posteriormente se procederá a extraer las consecuencias jurídicas fundamentales y establecer en su caso la responsabilidad penal del imputado o su absolución; siendo esencial que en esta fundamentación se proceda a efectuar una descripción clara, precisa y circunstanciada de los hechos establecidos como verdaderos.

El tercer momento es la fundamentación analítica o intelectiva, en la que no sólo se trata de apreciar cada elemento de juicio en su individualidad, sino de aplicar conclusiones obtenidas de un elemento a otro, lo que implica, una apreciación en el conjunto de toda la prueba judicializada. En este momento, la autoridad judicial competente de emitir una sentencia, deberá dejar constancia de los aspectos que le permitieron concluir en el caso de las declaraciones testificales porque consideró coherente, incoherente, consistente o

inconsistente, veraz o falsa la declaración de los testigos, es decir, expresar tanto las razones que se tiene para creer a alguno o algunos de los testimonios, como las razones que se tiene para rechazar o desechar otro u otros; similar tarea deberá ser desarrollada respecto a la prueba documental y pericial, debiendo dejarse constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de cada prueba así como su relevancia o no.

La fundamentación jurídica, es el momento en el cual el Juez o Tribunal a partir de la identificación de los aspectos fácticos atribuidos en la acusación y previo análisis de las distintas posibilidades argumentativas debatidas por las partes, opta racionalmente por una de ellas, precisando por que considera que los hechos deben ser subsumidos en tal o cual norma sustantiva; no siendo suficiente la mera enunciación del tipo o tipos penales atribuidos al imputado, sino a partir de la cita de los preceptos legales a ser aplicados y en su caso de una somera indicación de los aspectos necesarios relativos a la teoría del delito que resulten aplicables; el Juez o Tribunal deberá establecer por qué estima que se está ante una acción típica, lo que importa la concurrencia de los elementos descriptivos y normativos del tipo penal en cuestión; además, de antijurídica, culpable y finalmente sujeta a una sanción.

Por último, deberá procederse a la motivación en el momento de la individualización de la pena precisando las razones que justifican su aplicación al caso concreto.

Además, es necesario destacar que, de acuerdo a lo previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP, constituye defecto de la Sentencia, el hecho de que no exista fundamentación o que ésta sea insuficiente o contradictoria".

Posteriormente sentó la siguiente doctrina legal aplicable: "Una vez desarrollado el acto de juicio y agotadas las distintas actividades descritas por el Código de Procedimiento Penal, que hacen a su sustanciación, el Juez o Tribunal de Sentencia en observancia del derecho al debido proceso, deberá proceder a emitir la Sentencia que corresponda a través de una resolución debidamente fundamentada que comprenda una fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectiva y jurídica, lo que supone la precisión del conjunto de hechos que se tienen por ciertos o debidamente probados con los requisitos de claridad y precisión; la trascripción sintética pero completa del contenido de la prueba; la valoración propiamente dicha de la prueba o el análisis de los elementos de juicio con que se cuenta; la calificación jurídica de la conducta desplegada por el imputado, lo que importa analizar los elementos del delito como la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, esto es la labor de adecuación o no del hecho al presupuesto normativo; y, la aplicación de la pena; incurriéndose en fundamentación insuficiente la ausencia de cualquiera de las fundamentaciones señaladas; por ende, en el defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP.

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

III.3. La labor de control de logicidad del Tribunal de alzada ante la denuncia de falta de fundamentación de la Sentencia.

La labor de control que realice el Tribunal de alzada respecto a la denuncia de ausencia de fundamentación de la sentencia, debe ser cumplida a través de una resolución

fundamentada que exponga de manera clara y precisa las razones para sostener que existió o no una insuficiente fundamentación de la sentencia, vale decir, que la fundamentación exigida al Juez o Tribunal de Sentencia no podrá ser suplida por una exposición retórica, general y meras conclusiones, sino que deberá estar regida bajo el cumplimiento de los requisitos mínimos que hacen a una resolución motivada; es decir, que sea expresa, clara, legítima, completa y lógica, elementos que también son exigibles a la Resolución de alzada, entendimiento que fue explicado en el Auto Supremo 209/2015-RRC de 27 de marzo, en relación a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, señalando que: "La Constitución Política del Estado (CPE), reconoce y garantiza el debido proceso en sus arts. 115.II, 117.I y 180.I; siendo así que, la garantía del debido proceso contiene entre uno de sus elementos la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que el juzgador al emitir el fallo debe resolver los puntos denunciados, mediante el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión; (…) fallo que debe ser: expreso, claro, completo, legítimo y lógico; exigencia que también se halla establecida en el art. 124 del CPP.

Es así, que en consideración a la exigencia contenida en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, la doctrina legal aplicable de este Tribunal ha establecido en los Autos Supremos 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007 y 319/2012-RRC de 4 de diciembre, entre otros, determinados parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo; es decir, que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; i) Expresa por qué se debe señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos procesales; ii) Clara, en sentido que el pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y claro, no dejando lugar a dudas sobre las ideas que expresa el juzgador; iii) Completa, debiendo abarcar los hechos y el derecho; iv) Legítima, ya que debe basarse en pruebas legales y válidas. Para que exista legitimidad en la denuncia de valoración defectuosa de la prueba en la Sentencia, el Tribunal de alzada debe realizar el análisis de iter lógico por el que se evidencie la correcta o incorrecta valoración de la prueba efectuada por el Juez a quo; y, v) Lógica, que es el requisito transversal que afecta a los otros requisitos; debiendo la motivación, en términos generales, ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica. (…) Lo anterior significa, que la falta de fundamentación o motivación, concurriría cuando la resolución emitida por el Juez o Tribunal carezca de alguno de los elementos (expresa, clara, completa, legítima y lógica) del iter lógico o camino del razonamiento efectuado, a efecto de llegar a una determinada conclusión, incumpliendo de esta manera lo determinado por el art. 124 del CPP y vulnerando los derechos al debido proceso y debida fundamentación".

De ello, se tiene que si bien, la apreciación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas (intangibilidad de la prueba y de los hechos) de la Sentencia son inmodificables por el Tribunal de alzada; no obstante, están sujetas al control de logicidad, lo que implica, que el Tribunal de apelación a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida, verificará el proceso lógico seguido por el juzgador en su razonamiento a través del examen sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia, cotejando si en su fundamentación se observaron las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia; entonces, cuando en apelación se denuncie la falta de fundamentación por la inobservancia a el deber impuesto en el art. 124 del CPP por ser un

defecto de Sentencia contenido en el art. 370 inc. 5) de la norma adjetiva penal, ante su constatación en sus elementos: descriptivo, fáctico, analítico y jurídico, el Tribunal de alzada en observancia de lo previsto por el art. 413 primer párrafo del CPP debe disponer la realización de un nuevo juicio, al constituir un defecto absoluto que no puede ser corregido directamente.

III.4. Análisis del caso concreto.

En el presente caso los recurrentes reclaman que el Tribunal de alzada emitió una Resolución incongruente, contradictoria e indebidamente fundamentada, debido a que al resolver los primeros agravios, concluyó que la absolución de la Sentencia se encontraba debidamente fundamentada con relación a los delitos acusados; empero, en cuanto el tercer agravio anuló la Sentencia por una supuesta carencia de valoración intelectiva de las pruebas, donde a su vez señaló que se habría vulnerado el art. 360 inc. 2) del CPP, situación que transgrede los arts. 124 y 398 del CPP, por no sujetarse a los parámetros denunciados en el recurso de apelación restringida, debido a que dicho articulado no fue cuestionado. Añade respecto a la falta de motivación, que el Tribunal de alzada para anular la Sentencia se limitó a señalar líneas jurisprudenciales sobre la sana crítica, sin explicar cómo o de qué forma ocurrió la carente valoración intelectiva, sin identificar las pruebas que no fueron consideradas integralmente, menos aún la razón por la que no se reparó directamente el agravio.

Ingresando al análisis del presente recurso, resulta necesario destacar conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, que ante la emisión de la Sentencia absolutoria, la acusadora particular y el Ministerio Público, respectivamente formularon recursos de apelación restringida; respecto a los cuales, el Auto de Vista impugnado declaró inadmisible el recurso de apelación del Ministerio Público y admisible y procedente el recurso planteado por la acusadora particular, bajo los siguientes argumentos: respecto a la errónea aplicación de la Ley, en relación a las cuatro circunstancias agravantes que contiene el delito de Robo Agravado y vulneración a los principios de subsunción y congruencia, señaló que la sentencia en el punto destinado a los fundamentos doctrinales y de derecho claramente estableció los motivos de la absolución, que también en el punto quinto de la sentencia fijó los numerales del delito de Robo Agravado como también el delito de Allanamiento, por consiguiente llegó a la conclusión de que los jueces si establecieron los motivos porque se dio la absolución por esos delitos; toda vez, que los jueces manifestaron que no se demostró que los objetos personales pertenecían a la víctima y de las evidencias concluyeron en duda sobre la existencia del Allanamiento y Robo Agravado. Añadió, que con relación al núm. 5) del art. 370 del CPP debía tomarse en cuenta el Auto Supremo 223/2012 de 23 de agosto y la Sentencia Constitucional 854/2010 de 10 de agosto, de los que se tiene que no es necesario que las resoluciones sean extensas, sino más bien por el contrario deben ser específicas y claras, que la parte recurrente sólo menciona que se vulneró los principios de subsunción y congruencia entre lo referido en la acusación y la decisión de la sentencia; empero, no basta mencionar con qué se vulneró los referidos principios sin detallar en qué no habría congruencia, por lo que desestimó el agravio.

Respecto a la falta de valoración integral armónica de la prueba, por carecer de valoración intelectiva. El Tribunal de alzada citando el Auto Supremo 086/2015-RRC de 6 de febrero que establecería que el Tribunal de juicio tiene como uno de los componentes de la sentencia el deber de realizar una descripción de toda la prueba incorporada en juicio,

especificando su procedencia y asignando el valor correspondiente a cada una de ellas, afirmó que la sentencia en cuanto a las pruebas de cargo y descargo solo hizo observaciones y no así una valoración íntegra armónica de las mismas incumpliendo así también el Auto Supremo 827/2015-RRC-L de 20 de noviembre, "el tribunal de sentencia incurre en falencia, cuando no cumple la valoración probatoria de forma adecuada (…), lo que constituye una infracción de lo dispuesto por el art. 173 y 360 inc. 2) Del CPP", en cuyo mérito, concluyó que era aplicable al presente caso, ya que el Juez de Sentencia, no valoró de manera correcta las pruebas tanto de cargo y descargo; en consecuencia, dispuso la anulación de la sentencia.

Ahora bien, para la resolución del presente recurso debe considerarse que esta Sala Penal ha establecido de manera reiterada y uniforme que todo fallo debe ser emitido con la debida fundamentación y motivación, lo que significa que la autoridad jurisdiccional al emitir su fallo debe resolver los puntos denunciados, mediante el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión; es decir, debe explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley las razones de la decisión asumida, en apego al principio de congruencia entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo el contenido de la Resolución, brindando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos, en base a ello quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes, forma única de pronunciamiento que garantiza el debido proceso en su vertiente de la debida fundamentación y motivación, que hace a los derechos a la defensa y acceso a la justicia otorgando seguridad jurídica a las partes, lo contrario incumpliría las exigencias previstas por los arts. 124 y 398 del CPP.

Teniendo en cuenta los criterios anteriores, en relación a la fundamentación incongruente y contradictoria, se tiene que ciertamente el Auto de Vista impugnado incurrió en dichos defectos; puesto que, a tiempo de resolver el agravio concerniente a la errónea aplicación de la Ley, y vulneración a los principios de subsunción y congruencia, destacó que la sentencia en el punto relativo a los fundamentos doctrinales y de derecho, claramente establecía los motivos de la absolución, que también en el punto quinto de la sentencia establecía los numerales del delito de Robo Agravado como también del delito de Allanamiento, en cuyo mérito, llegó a la conclusión de que los jueces establecieron los motivos porque se dio la absolución; toda vez, que habían manifestado que no se demostró que los objetos personales pertenecían a la víctima, argumentos que dan a entender que la Sentencia a partir de la identificación de los aspectos fácticos atribuidos en la acusación, previo análisis de las distintas posibilidades argumentativas debatidas por las partes y la correcta valoración de las pruebas, habría determinado racionalmente que los hechos no debían ser subsumidos en los delitos endilgados, por lo que optó por la absolución; no obstante, posteriormente el Tribunal de alzada respecto al agravio de falta de valoración integral armónica de la prueba, por carecer de valoración intelectiva, afirmó que la sentencia en cuanto a las pruebas de cargo y descargo sólo hace observaciones y no así una valoración íntegra armónica, argumento que resulta contrario a la primera conclusión asumida; por cuanto, da a entender que la Sentencia carecería de una fundamentación analítica o intelectiva respecto a la valoración probatoria, continua el Tribunal de alzada y concluye que la Sentencia no habría valorado de manera correcta las pruebas de cargo y descargo, argumento que denotaría que la sentencia sí efectuó la valoración de las pruebas; empero, de forma defectuosa, aspecto que además de no haber sido cuestionado por la parte

apelante, contraria a la primera conclusión y resulta incongruente en relación a su postura de que la Sentencia carecía de una valoración íntegra armónica de las pruebas; puesto que, primero no puede concluir que no se incurrió en errónea aplicación de la Ley sustantiva, segundo advertir que la Sentencia no valoró de forma íntegra la prueba; y, tercero señalar que las pruebas no fueron valoradas de forma correcta, cuando de éstas últimas, emerge la subsunción de la Ley, aspecto que no fue observado por el Auto de Vista impugnado, resultando sus argumentos incongruentes y contradictorios, no existiendo concordancia en su contenido, incurriendo en contradicción a los Autos Supremos invocados; por cuanto, es deber del Tribunal de alzada emitir fallos debidamente motivados y congruentes; sin embargo, no fue cumplido en el caso de autos, hecho que infringe el art. 124 del CPP, que impone a toda autoridad judicial fundamentar debidamente sus resoluciones, por lo que el punto sujeto al presente análisis deviene en fundado.

Respecto a la denuncia de que el Auto de Vista impugnado vulneró el art. 398 del CPP, al establecer que se infringió el art. 360 inc. 2) del CPP, cuando no fue objetada, se tiene de los argumentos expuestos en el Auto de Vista impugnado, conforme ya se señaló, que a tiempo de resolver la denuncia concerniente a la falta de valoración integral armónica de la prueba, alegó que la sentencia además del Auto Supremo 086/2015-RRC de 6 de febrero, también había incumplido el Auto Supremo 827/2015-RRC-L de 20 de noviembre, que establecería que "el tribunal de sentencia incurre en falencia, cuando no cumple la valoración probatoria de forma adecuada (…), lo que constituye una infracción de lo dispuesto por el art. 173 y 360 inc. 2) Del CPP", concluyendo que era aplicable al caso, ya que, el Juez no había valorado de manera correcta las pruebas tanto de cargo y descargo, de donde se evidencia, que el Tribunal de alzada respecto al punto en cuestión no vulneró el art. 398 del CPP; toda vez, que no se pronunció ni efectuó análisis respecto al art. 360 inc. 2) del CPP, como reclaman los recurrentes, sino que el referido artículo corresponde a un extracto del Auto Supremo 827/2015-RRC-L de 20 de noviembre, referido a la valoración probatoria que citó y transcribió el Tribunal de alzada a fin de apoyar su decisión; en consecuencia, no se advierte contradicción con los precedentes invocados, por lo que el presente punto del motivo deviene en infundado.

Finalmente, respecto a que el Auto de Vista impugnado se limitó a señalar líneas jurisprudenciales sobre la sana crítica, sin explicar cómo o de qué forma ocurrió la carente valoración intelectiva, ni identificar las pruebas que no fueron consideradas integralmente, menos expresar la razón por la que no se reparó directamente el agravio, acudiendo a los fundamentos del Auto de Vista impugnado, sobre la denuncia de falta de valoración integral armónica de la prueba, por carecer de valoración intelectiva, citando el Auto Supremo 086/2015-RRC de 6 de febrero, afirma que la sentencia en cuanto a las pruebas de cargo y descargo sólo hace observaciones y no así una valoración íntegra armónica de las mismas, incumpliendo así también el Auto Supremo 827/2015-RRC-L de 20 de noviembre, por lo que concluyó, que el Juez de Sentencia, no valoró de manera correcta las pruebas tanto de cargo y descargo, argumentos que ciertamente incurren en falta de motivación; puesto que, no explica cómo no se hubiere realizado una valoración íntegra armónica y respecto a qué pruebas, cuando a tiempo de resolver el agravio referente a la errónea aplicación de la Ley sustantiva advirtió que los Jueces habían manifestado que no se demostró que los objetos personales pertenecían a la víctima, dando a entender que sí hubiere existido valoración de las pruebas; además, incurre en contradicción; por cuanto, extraña una valoración integra de las pruebas; y, por otra parte, alega que no se valoró de manera correcta, lo que da a

entender que la sentencia incurriría en una defectuosa valoración de las pruebas, sin especificar sobre qué pruebas y porque no puede reparar directamente el agravio, aspectos que resultan contrarios a los precedentes invocados; puesto que, es deber del Tribunal de alzada emitir un fallo debidamente motivado y congruente, observando que cuando se denuncia ausencia de fundamentación de la sentencia, debe exponerse de manera clara y precisa las razones para sostener si ella existió o no; por lo que se evidencia ser cierta la denuncia planteada en casación, determinando que el presente punto del motivo devenga en fundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Inés Juana Arias Choque Vda. de Mamani y Nelson Mamani Arias, cursante de fs. 369 a 376, con los fundamentos expuestos precedentemente; en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 70/2018 de 11 de julio cursante de fs. 360 a 363, disponiendo que la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz de manera inmediata, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo Auto de Vista en conformidad a la doctrina legal establecida.

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

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

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 4 de junio de 2019.

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

419

Conrrado Maturano c/ Justino Miranda Gutiérrez y otro
Despojo
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Juez 3° de Sentencia Penal de la Capital, pronunció la sentencia de fs. 579 a 586 declarando a los acusados Ángel Miranda Gutiérrez y Justino Miranda Gutiérrez, absueltos del delito de despojo previsto por el Art. 351 del Código Penal, en aplicación del Art. 363-2) del Código de Procedimiento Penal.

CONSIDERANDO: Que centra la referida sentencia absolutoria, el querellante Conrrado Maturano interpone el recurso de apelación restringida a fs. 589 a 593 vta., de obrados, 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 Código de Procedimiento Penal.

CONSIDERANDO: Que el Art. 377 del CPP., señala el procedimiento a seguir para los delitos acusados de acción privada o los convertidos en su acción, donde las partes principales son el querellante y el imputado, -prescindiéndose de la intervención del Ministerio Público, de tal forma que la querella constituye el mecanismo de acusación y la base del juicio que pone en movimiento el sistema judicial pare el ingreso en forma directa al juicio oral, publico, contradictorio y continuado, motivo por el cual deben cumplirse en ella los requisitos formales previstos por los Arts. 290 y 341 del Pdto. Penal.

CONSIDERANDO: Que, de acuerdo a la naturaleza jurídica del Recurso de Apelación Restringida prevista en el art. 407 del CPP, 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 les 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 el querellante, es pertinente en el presente caso, sintetizar y buscar de manera objetiva los agravios calle 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.

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 sentencie; no siendo el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los jueces o tribunales inferiores, sine para garantizar los derechos y las 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 el recurso, anular total o parcialmente le sentencia".

CONSIDERANDO: Que, inicialmente tenemos que el querellante, en su apelación restringida invoca los defectos de sentencia previstos en el Art. 370-1) y 5 del CPP., indicando que se ha incurrido en aplicación errónea del Art. 351 del Código Penal porque se ha absuelto a los querellados existiendo prueba convincente de que ellos han participado en el hecho; al respecto debemos indicar que el Juez a quo en su sentencia ha establecido claramente que las pruebas de cargo ofrecidas por el querellante no han sido suficientes para generar plena convicción sobre la responsabilidad penal de los querellados en el delito previsto por el art. 351 del Código Penal, por lo que respecto al delito de despojo debemos aclarar que el tipo penal de despojo, se encuentra o está ubicado dentro de los delitos contra la propiedad, más precisamente en los denominados de usurpación, lo que obliga a buscar cual es la esencia del despojo, en primer término es decir la acción en el que descansaría la antijuricidad del tipo, por ello aquella distinción entre los delitos patrimoniales con o sin fraude se considera hoy insuficiente. De allí que la doctrina alemana que ha servido muchas veces de inspiración a muchas legislaciones, entre ella a la nuestra, distingue entre los “delitos contra el patrimonio en su conjunto”, de los que merece destacarse el delito de estafa, al igual que el despojo, y “los delitos contra bienes patrimoniales concretos absolutos”, donde destaca la protección otorgada al derecho de propiedad, en los que podríamos ubicar a los de daño como es el caso del daño simple, parece que, aunque no perfecta, es preferible a las demás que utiliza la doctrina, pues responde al grado de desarrollo dogmático y elaboración casuística.

Que, entre las características de los bienes jurídicos que atacan este tipo de delito, cuando hablamos del despojo, la descripción típica nos lleva a establecer que este puede en su caso lesionar la tenencia, la posesión y cualquiera de las formas de constitución de un derecho real, de allí que existe una universalidad de posibilidades de lesión, sin embargo es importante destapar acá que tanto la tenencia, como la posesión deben ser necesariamente legitimas para dar lugar a la aparición del tipo penal, sea despojo, alteración de linderos, y perturbación de posesión, la protección del patrimonio no se manifiesta aquí a través de la intangibilidad de la tenencia de las cosas, sino de la tenencia constitutiva del patrimonio mismo, en el estado en que se encontraba antes del hecho delictivo.

Que, el Art. 351 de Código Penal reprime con privación de libertad de seis meses a cuatro años, al que: "El que en beneficio propio o de tercero, mediante violencia, amenazas, engaño abuso de confianza o cualquier otro medio, despojare a otro de la posesión o tenencia de un inmueble, o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes". Por lo que el despojo viene a ser un delito de usurpación que ataca no solamente a la simple tenencia del inmueble, a la posesión o a un derecho real, sino a la completividad del patrimonio, por lo tanto quien es despojado debe tener necesariamente establecido este derecho (Derecho real, establecido en cualquiera de sus formas, no siempre le propiedad), Por lo que en el tipo penal de despojo se presentan por tres acciones típicas, es decir

diversas formas de cometer-este delito; despojar invadiendo el inmueble, manteniéndose en el o en su caso expulsando a sus ocupantes. Por lo que en el presente caso inicialmente la acusación particular decía que los hermanos Miranda se encontraban en el interior del inmueble supuestamente de propiedad del querellante, y que se les entregó una citación personal para que desocupen el inmueble que estaba el portón cerrado con candado. El querellante Conrrado Maturano dice que siempre se encontraba en pacífica posesión del inmueble lugar donde vivía hasta antes de sufrir el despojo y ahí tenía su taller de chaperio como una fuente de ingresos para sus sustento y de su familia, que los hermanos Miranda dicen ser propietarios del inmueble pero no muestran los documentos respectivos; sin embargo en el transcurso del juicio oral se ha llegado a desvirtuar tal aseveración, en el entendido de que el querellante Conrrado Maturano ingresó al inmueble de forma pacífica con la venia de su propietaria Justino Miranda, ya que el querellante pagaba un canon de alquiler de Bs 300.-, que solamente canceló hasta el mes de septiembre, pero lo más importante del presente caso es que el desalojo del querellante se produjo merced a una orden judicial y con auxilio de la fuerza pública; es decir, el querellante aprovechando que vivía en el inmueble pretendió realizar una acción de usucapión sobre ese lote de terreno, por lo que Justino Miranda Gutiérrez como propietario del lote de terreno logró la autorización judicial para efectuar el desalojo del inmueble con participación de policías del Comando Departamental de Policía, y lo desalojaron al querellante de forma legal. En la audiencia de inspección ocular realizada el día 29 de marzo de 2018 se pudo constatar que en el lote de terreno no existen vestigios de ningún taller de chaperio ni vehículos; por lo que el mismo querellante admite y afirma que vivía en el lote de terreno como inquilina pagando un alquiler mensual de Bs 300.-, pero se negaba a desalojar el inmueble pese a que existía una deuda por alquileres devengados; por tanto no se incurre en ningún defecto de sentencia, menos en errónea aplicación de la Ley Sustantiva Penal como lo establece el Art. 370-1) del Código de Procedimiento Penal.

Que, en cuanto al segundo agravio o defecto previsto en el Art. 370-5) del CPP, debernos indicar que el recurrente solo se limita a decir que no existe fundamentación de la sentencia, sin embargo no especifica de manera precisa qué parte de la sentencia no se encuentra fundamentada o motivada, y de qué manera le causa agravios a su persona; sin embargo pese a ello se puede constatar que la sentencia es correcta y cumple con las exigencias de los Arts. 124 y 360-1, 2, 3, 4 y 5 del CPP., ya que el Juez a quo ha dado razones jurídicas y fácticas del porqué está absolviendo a ambos querellados del delito de despojo, en justa aplicación del Art. 363-2) del CPP., es decir el Juez de Sentencia ha motivado su sentencia en el hecho y derecho de conformidad con el análisis pormenorizado de las pruebas, ha valorado correctamente las declaraciones de los testigos conforme a las atribuciones que otorga el Art. 171 y 173 del CPP., con relación al Art. 124 del CPP, y dentro de ese razonamiento lógico y jurídico el Juez de Sentencia ha efectuado una correcta interpretación de las normas procesales y la jurisprudencia, haciendo relevancia desde la relación de los hechos, los acápites de los hechos probados e improbados, las conductas de los querellados, si se adecuan o no al tipo penal que describe la acusación particular, y finalmente la sentencia es el resultado de ese análisis y valoración de las pruebas que llevaron al Juez de Sentencia por optar en la dictación de una sentencia absolutoria al tenor del Art. 363-2) del CPP, ante la falta de pruebas que puedan generar la convicción plena sobre el Juez en la responsabilidad penal de los querellados.

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, en aplicación del Art. 124, 171, 174 y 413 del CPP, declara ADMISIBLE e IMPROCEDENTE la apelación restringida interpuesta por el querellante Conrrado Maturano a fs. 589 a 593 vta., contra la sentencia absolutoria de fs. 579 a 586 dictada por el Juez 3° de Sentencia Penal de la Capital.

Se advierte a las partes que tienen el término de cinco días para interponer el recurso de casación contra el presente fallo judicial como lo establece el Art. 417 del CPP, luego de su legal notificación.

Vocal relator: Dr. Victoriano Morón Cuéllar.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Victoriano Morón Cuéllar.- Mirael Salguero Palma.

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

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de octubre de 2018, cursante de fs. 630 a 638, Conrrado Maturano, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 59 de 2 de octubre de 2018, de fs. 624 a 626 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el recurrente contra Justino y Ángel ambos de apellidos Miranda Gutiérrez, 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 1/18 de 26 de abril de 2018 (fs. 579 a 586), el Juez Tercero de Sentencia en lo Penal de Santa Cruz, declaró la absolución de los imputados Justino y Ángel de apellidos Miranda Gutiérrez, de la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del CP, debido a la insuficiencia de pruebas de cargo.

b) Contra la mencionada Sentencia, el recurrente Conrrado Maturano (fs. 589 a 593 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 59 de 2 de octubre de 2018, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró improcedente el recurso interpuesto.

I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

Del memorial del recurso de casación y del Auto Supremo 026/2019 -RA de 1 de febrero, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del CPP y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

El recurrente denuncia que el Auto de Vista refiere que no se especifica de qué manera la sentencia le causa agravios, siendo esta afirmación errónea; toda vez, que la misma tiene una serie de contradicciones.

En ese ámbito, el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado no resuelve los puntos reclamados en la apelación; ya que, sólo lo hace en cuanto a las reclamaciones del art. 370 inc. 6) del CPP, sin resolver aquellas referidas al art. 370 incs. 1) y 5) del CPP.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicitó se declare fundado su recurso de casación y anule la Sentencia absolutoria contra los acusados.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 026/2019-RA de 1 de febrero, cursante de fs. 653 a 655, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Conrrado Maturano, para el análisis de fondo de los motivos identificados por precedente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Conforme los antecedentes cursantes en obrados, se tiene que mediante Sentencia 19/2015 en primera instancia se declaró absueltos a los acusados Ángel Miranda y Justino Miranda, que previo recurso de apelación restringida el Tribunal de alzada revocó la Sentencia y condenó a los acusados por Auto de Vista 84/2015, que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 343/2016 RRC de 21 de abril, emitiéndose el Auto de Vista 44/2016 que anuló la Sentencia absolutoria ordenando la realización de nuevo juicio.

Es así, que por Sentencia 1/18 de 26 de abril de 2018 (fs. 579 a 586), el Juez Tercero de Sentencia en lo Penal de Santa Cruz, declaró la absolución de los acusados Justino y Ángel de apellidos Miranda Gutiérrez, de la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del CP, debido a la insuficiencia de pruebas de cargo, al concluir que Conrrado Maturano ingresó al lote de terreno con la venia del propietario Justino Miranda, que aquel pagaba un canon de alquiler de Bs. 300, monto que canceló hasta el mes de septiembre, fecha en la que fue desalojado por orden judicial y con auxilio de la fuerza pública y que no existe prueba alguna que haya presenciado que el querellante Conrrado Maturano haya sido despojado mediante violencia física o moral, abuso de confianza o cualquier otro medio.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

El acusador particular Conrrado Maturano interpuso apelación restringida contra la Sentencia pronunciada, en base a los siguientes argumentos:

Aludió las infracciones a los arts. 171 y 173 del CPP, expresando que en Sentencia no se estableció la responsabilidad contra los acusados porque el hecho no existió, cuestionando lo referido por Ángel Miranda en juicio oral, que cuando ocurrieron los hechos no se encontraba en Santa Cruz sino en Guarayos, pero dicha aseveración sólo fue verbalmente sostenida sin prueba documental, así como que el candado que estaba en la reja, era del co acusado Justino Miranda, aspectos que no habrían sido tomados en cuenta por el Juzgador al dictar Sentencia, realizando a su vez diferentes cuestionamientos a las declaraciones testificales, entre ellos a la de Abel Hurtado, Erika Barba, Vicenta Hurtado y Cesar Hurtado, quienes afirmaron que la víctima ejerció la posesión del inmueble despojado,

así como la errada valoración probatoria de las documentales 1, 2 y 3, consistentes en las placas fotográficas, informe policial e informe notarial respectivamente, tratando de desacreditar las pruebas de descargo tanto testificales como documentales, añadiendo que considera errónea las conclusiones del Juez inferior, relativas al pago de alquiler que realizaba el recurrente y al hecho que no se pudo demostrar el Despojo, luego de realizar dichas alusiones enfocó su apelación en la denuncia concreta de los siguientes agravios:

1) Denunció el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, alegando que se emitió una Sentencia absolutoria cuando existieron pruebas convincentes de la participación en los hechos por parte de los acusados, transcribiendo el tipo penal y los elementos de la conducta, posteriormente infirió que en los fundamentos de la Sentencia si bien se determinó que no se probó que los acusados cometieron el delito de Despojo, pero dicho resultado fue producto de una carencia de valoración de las pruebas testificales y de las documentales presentadas, en vulneración de la sana crítica y en ausencia de la debida fundamentación suficiente.

2) Acusó la falta de fundamentación de la Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, señalando que no se estipularon cuáles fueron los elementos de convicción que infirieron al momento de declararles sin responsabilidad penal del delito acusado o qué elementos causaron la duda, ya que no bastaría definir la tipicidad, antijuricidad, sino que debería establecerse los hechos probados y no probados y porqué se otorga determinado valor o las razones por las cuales no se les asigna valor probatorio conforme lo dispone el art. 124 del CPP, aspectos por los que el recurrente solicitó se deje sin efecto la Sentencia y se emita nuevo fallo, que declare culpables a los imputados del delito de Despojo.

II.4. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible e improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto, bajo los siguientes argumentos:

Que, en apelación restringida se invocó los defectos de Sentencia previstos en los incs. 1) y 5) del CPP, aludiendo que se incurrió en aplicación errónea del art. 351 del CP, al absolver a los acusados cuando existían pruebas suficientes sobre su participación en los hechos atribuidos, sobre dicho aspecto el Tribunal de alzada indicó que el Juzgador en Sentencia estableció claramente que las pruebas de cargo ofrecidas no fueron suficientes para generar convicción sobre la responsabilidad de los querellados en relación al delito de Despojo, realizando a su vez una descripción de dicho tipo penal, haciendo referencia también a su caracterización, transcribiendo el art. 351 del Código Penal, posteriormente concluyó que de acuerdo a los datos de la acusación particular, los acusados se encontraban en el interior del inmueble sin justificar ningún derecho propietario y cuando se les entregó una citación para que los mismos desocuparan, el portón se encontraba cerrado con candado; sin embargo, en el transcurso del juicio se desvirtuó tal aseveración, en el entendido que cuando ingresó el acusador particular al domicilio fue con el permiso de su propietario Justino Miranda, pagando un alquiler mensual de Bs. 300, y que su desalojo provino de una orden judicial con el auxilio de la fuerza pública producto de que el querellante pretendió apoderarse del inmueble mediante un proceso de usucapión, además que en la inspección judicial se constató que no existieron vestigios de un taller de chaperio y al admitir que vivió en el inmueble como inquilino pagando la suma de Bs. 300, donde se negó a desalojar por la

deuda devengada de alquileres, no se incurrió en ningún defecto de Sentencia, menos en errónea aplicación de la ley sustantiva penal.

En cuanto al segundo agravio previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, el recurrente se habría limitado a referir que no existe fundamentación en la Sentencia, sin especificar de manera precisa qué parte de la misma no se encuentra motivada y de qué manera le causó agravios, sin embargo, el Tribunal de alzada constató que la Resolución recurrida es correcta y cumple con las exigencias previstas por los arts. 124 y 360 incs. 1), 2), 3), 4) y 5) del CPP, porque el Juez inferior otorgó las razones jurídicas y fácticas del porqué se absolvió a ambos querellados, en aplicación del art. 363 inc. 2) del CPP; es decir, que motivó de hecho y de derecho el análisis de las pruebas, valorando correctamente las declaraciones conforme los arts. 171 y 173 del CPP, con relación al art. 124 del mismo cuerpo legal, efectuando una correcta interpretación de las normas procesales, haciendo relevancia desde la relación de los hechos, los acápites de hechos probados y no probados, las conductas de los querellados, estableciendo si se adecuan o no al tipo penal acusado, por lo que la Sentencia es el resultado del análisis y valoración de las pruebas que llevaron a la convicción de emitir una absolución ante la carencia de elementos probatorios.

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

En el presente caso, el acusador particular Conrrado Maturano, denunció que el Tribunal de alzada no se hubiese pronunciado respecto a los agravios planteados previstos en el art. 370 incs. 1) y 5) del CPP. Por lo que, corresponde resolver la problemática planteada a partir de la labor de contraste con el precedente invocado.

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

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

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

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

b) Realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

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

III.2. Análisis del caso concreto.

En el presente caso el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada no hubiese resuelto todos los reclamos formulados en apelación restringida, específicamente los agravios previstos en los incs. 1) y 5) del art. 370 del CPP, situación que fuera contrario a su precedente invocado.

A tal efecto, invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 417/2003 de 19 de agosto, emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, en contra de G.P.B. y otra, por el delito de Transporte de Sustancias Controladas, que tiene como hecho generador la errónea calificación de los hechos al tipo penal, cuyo antecedente dio origen a 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.

(Calificación del delito) El Supremo Tribunal de Justicia, tiene la potestad de modificar por medio de una nueva resolución, la doctrina legal que con motivo de otro recurso de casación hubiere establecido, conforme dispone la segunda parte del art. 420 del Código de Procedimiento Penal; de ahí que la jurisprudencia, si bien sienta doctrina sobre alguna institución o algún punto no aclarado por el Código, no constituye de ninguna manera, fuente productora de derecho penal, sino que se traducen en criterios interpretativos teleológicos del sentido y alcance de la ley sobre un caso particular, que como se dijo, la misma puede modificar a veces la doctrina sentada en resoluciones anteriores.

Los delitos emergentes de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas, son de carácter formal y no de resultados; al respecto la doctrina moderna sostiene que el transporte de sustancias controladas de un lugar a otro, sin autorización legal sea este aéreo, terrestre, lacustre u otro medio, se halla penado por ley y que éste delito queda consumado en el momento en que se descubre e incauta la droga, siendo indiferente si la sustancia controlada llegó o no a su destino ni la distancia recorrida. De ahí que en delitos de narcotráfico, la parte sustantiva de la Ley 1008 que tiene como vertiente la teoría finalista del delito, en la que los medios empleados no son tan importantes, sino el fin que persigue el delito propiamente dicho; por ello tratándose de transporte de sustancias controladas el "animus delicti" trazado por el art. 55 de la Ley 1008, con claridad señala que comete este delito. "El que ilícitamente y a sabiendas trasladare o transportare cualquier sustancia controlada". Para configurar este hecho ilícito, sólo se requiere de dos elementos: a) que el agente sepa que lo que transporte es ilícito y b) que el traslado de la sustancia controlada se

realice por cualquier medio de transporte, sea terrestre, aéreo, acuático u otro que implique traslado o desplazamiento, sin que la interrupción en la comisión del delito, sea un elemento determinante para no considerar como consumado el mismo, si de por medio existieron factores preparatorios certeros e inequívocos, que marcaron indefectiblemente la relación de causa-efecto". Por consiguiente, será delito consumado, cuando el agente realiza actos previos, como ser adquirir la droga, almacenar la misma, esconder, trasladar de un lugar a otro, es decir, que absorbe en si todos los actos ejecutivos precedentes, los cuales se integran y se compenetran en aquel para formar un solo ente jurídico.

(Tipicidad). De otro lado, al estudio del delito y sus elementos se lo denomina "La teoría del delito", y esta ha de fundarse, según la ley, en la acción y no en la personalidad del autor. Consecuentemente, delito es toda conducta típicamente antijurídica y culpable descrita por la Ley penal cuyo resultado es la pena o las medidas preventivas o represivas. En cambio, la tipicidad, es la adecuación de la conducta del sujeto al tipo penal, es decir que el hecho se adecua al tipo.

Que, partiendo de estos conceptos, se tiene que la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas, es una ley especial, en ella están consignados los delitos y las penas en el Título III, que constituye la parte sustantiva de la ley, por ello no puede confundirse una conducta que se encuentra expresamente tipificada como delito, por otra del Código Penal, este es el caso del art. 76 de la citada Ley 1008 que establece que: "el cómplice de un delito relativo a sustancias controladas, será sancionado con dos terceras partes de la pena imponible al autor"; esta norma debió ser aplicada a la conducta de los imputados Germán Pablo Bautista y Alejandrina Ramos Vargas, y no el art. 23 del Código Penal, que sólo funciona en los delitos ordinarios previstos en el Código Punitivo."

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

En apelación restringida, el recurrente previamente a formular sus denuncias, aludió violaciones e infracciones relativas a los arts. 171 y 173 del CPP, cuestionando la absolución de los acusados y algunas conclusiones arribadas como lo relativo al candado como objeto del Despojo, el pago de alquiler del querellante, así como las atestaciones de Abel Hurtado, Erika Barba, Vicenta Hurtado y Cesar Hurtado, también la errada valoración probatoria de las documentales 1, 2 y 3 (placas fotográficas, informe policial e informe notarial), para en forma posterior denunciar en forma concreta los siguientes agravios:

1. El defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, alegando que se emitió una Sentencia absolutoria cuando existieron pruebas convincentes de la participación en los hechos por parte de los acusados y que no se valoró las declaraciones ni la prueba documental presentada en vulneración a la debida fundamentación y la sana crítica.

2. La falta de fundamentación de la Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, señalando que no se estipularon cuáles fueron los elementos de convicción que infirieron al momento de emitir Sentencia absolutoria en infracción del art. 124 del CPP.

El Tribunal de alzada, señaló que en apelación restringida invocó los defectos de Sentencia previstos en los incs. 1) y 5) del CPP, indicando que el Juzgador en Sentencia estableció que las pruebas ofrecidas fueron insuficientes para generar convicción sobre la

responsabilidad de los querellados, asimismo indicó que de acuerdo a lo desarrollado en juicio oral, los hechos atribuibles a los acusados fueron desvirtuados, así como el ingresó del acusador particular al inmueble, que fue con el permiso de su propietario Justino Miranda en calidad de arrendatario y que su desalojo provino de una orden judicial con el auxilio de la fuerza pública, como resultado de que el querellante pretendió apoderarse del inmueble mediante un proceso de usucapión, haciendo referencia también a la inspección judicial, para concluir que no se incurrió en ningún defecto de Sentencia, menos en errónea aplicación de la ley sustantiva penal.

A su vez, en cuanto al agravio previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, el Tribunal de apelación concluyó que el recurrente no especificó qué parte de la Sentencia se encontraría carente de motivación, ni qué manera le causó agravios, constatándose que la Resolución recurrida es correcta y cumple con las exigencias previstas por los arts. 124 y 360 incs. 1), 2), 3), 4) y 5) del CPP, porque dio las razones jurídicas y fácticas del porque se absolvió a ambos querellados, en aplicación del art. 363 inc. 2) del CPP, es decir que motivó de hecho y de derecho con el análisis de las pruebas, valorando correctamente las declaraciones conforme los arts. 171 y 173 del CPP.

III.2.1. Con relación al defecto de Sentencia previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP.

Sobre el particular, con relación a la primera parte del motivo de casación relativo a que si el Tribunal de alzada se pronunció o no respecto al motivo de errónea aplicación de la norma, previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, se puede evidenciar del acápite II.4 de la presente Resolución, así como de la revisión del Auto de Vista impugnado, cursante de fs. 624 a 626 vta., que el Tribunal de alzada sí emitió pronunciamiento relativo al defecto de Sentencia denunciado, constatándose que realizó una descripción del tipo penal de Despojo como de sus elementos constitutivos; a su vez, también concluyó "que el a quo en Sentencia estableció las pruebas de cargo ofrecidas que no fueron suficientes para generar convicción sobre la responsabilidad de los querellados en relación al delito de Despojo….. y que en el transcurso del juicio oral se desvirtuaron las aseveraciones contenidas en la acusación particular, en el entendido que cuando ingresó el acusador particular al domicilio fue con el permiso de su propietario Justino Miranda, pagando un alquiler mensual de Bs. 300, y que su desalojo provino de una orden judicial con el auxilio de la fuerza pública producto de que el querellante pretendió apoderarse del inmueble mediante un proceso de usucapión;" denotando por ello, que el Tribunal de alzada sí emitió el respectivo pronunciamiento sobre el agravio acusado, pues determinó que las pruebas de cargo no generaron convicción sobre la responsabilidad penal de los imputados, lo que ocasionó la duda razonable al Juzgador; asimismo, el Tribunal de alzada también explicó que las aseveraciones acusadas no fueron probadas en juicio oral, en el entendido "que el ingreso del querellante al domicilio fue con el permiso del propietario" "que se efectuó el pago del alquiler por parte del acusador particular de Bs. 300" y finalmente "que el desalojo del querellante provino de una orden judicial con el auxilio de la fuerza pública." Por lo cual, la respuesta efectuada en alzada no genera inseguridad jurídica ni vulnera el debido proceso al enmarcarse a los parámetros previstos por los arts. 124 y 398 del CPP, y 115 I, II y 119 I y II de la CPE.

Como se puede observar, el Tribunal de alzada emitió el respectivo pronunciamiento respecto al inc. 1) del art. 370 del CPP, explicando las razones que lo llevaron a asumir dicha posición, verificando que dichos razonamientos responden a la sana crítica de los elementos

probatorios dilucidados en juicio oral, denotando un correcto control de legalidad y logicidad sobre la Sentencia a momento de resolver el agravio denunciado.

En consecuencia, al ser evidente que el Tribunal de alzada se pronunció sobre el agravio acusado, conforme al principio tantum devolutum quantum apellatum, deviene en el cumplimiento del art. 398 del CPP, denotando que no se incurrió en el vicio de la incongruencia omisiva, realizando un debido control de los fundamentos de la Sentencia, deduciendo que sus actuaciones en alzada, no fueron contrarios al precedente invocado, razón por la que se declara infundado este motivo de casación.

III.2.2. Respecto al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP.

Ahora bien, sobre la segunda parte del motivo traído en casación, relativo a que si el Tribunal de alzada se pronunció o no respecto al motivo de falta de fundamentación de la Sentencia, previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, se puede evidenciar del acápite II.4 de la presente Resolución, así como de la revisión del Auto de Vista impugnado, cursante de fs. 624 a 626 vta., que el Tribunal de alzada también emitió pronunciamiento relativo al defecto de Sentencia cuestionado, constatándose que se concluyó por parte del Tribunal de apelación que "el recurrente se habría limitado a referir que no existe fundamentación en la Sentencia, sin especificar de manera precisa qué parte de la misma no se encuentra motivada y de qué manera le causó agravios," asimismo al margen de identificar la falencia incurrida por el recurrente, también constató que la Resolución recurrida es correcta y cumple con las exigencias previstas por los arts. 124 y 360 incs. 1), 2), 3), 4) y 5) del CPP, verificando que el Juez inferior otorgó las razones jurídicas y fácticas del porqué se absolvió a ambos querellados, realizando el control de logicidad sobre los motivos de hechos y de derechos con relación al análisis de las pruebas, observando que las declaraciones fueron correctamente valoradas conforme los arts. 171 y 173 del CPP, concluyendo que la Sentencia es el resultado del análisis y valoración de las pruebas que llevaron a la convicción de emitir una absolución ante la carencia de elementos probatorios.

Como se puede observar, los fundamentos vertidos por el Tribunal de apelación, dan cuenta que se emitió el respectivo pronunciamiento relativo al agravio previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP, al llegar a la conclusión jurídica de que se debe confirmar la absolución de los acusados al no existir falta de fundamentación de la Sentencia, explicando las razones que lo llevaron a asumir dicha posición, advirtiendo que el recurrente no identificó de forma precisa la supuesta ausencia de motivación de la Sentencia; al margen de aquello, también verificó las exigencias prevista por el art. 124 del CPP, como las razones fácticas y jurídicas mediante el control de logicidad sobre las declaraciones cuestionadas, a momento de resolver el agravio denunciado.

En consecuencia, al ser evidente que el Tribunal de alzada emitió una respuesta pronunciándose sobre el supuesto agravio de falta de fundamentación de la Sentencia, acorde al principio tantum devolutum quantum apellatum, deviene en el cumplimiento del art. 398 y 124 del CPP, denotando que no se incurrió en el vicio de la incongruencia omisiva, realizando un debido control de los fundamentos de la Sentencia, deduciendo que sus actuaciones en alzada, no fueron contrarios al precedente invocado, razón por la que se declara infundado el recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Conrrado Maturano de fs. 630 a 638.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 4 de junio de 2019.

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

420

Ministerio Público y otro c/ René Germán Busch Torrez
Apropiación indebida de fondo financieros
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de noviembre de 2018, cursante de fs. 151 a 169, René German Busch Tórrez, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista 53/2018 de 21 de septiembre, de fs. 139 a 147, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el representante del Banco FIE S.A. como acusador particular, contra el recurrente por la presunta comisión del delito de Apropiación Indebida de Fondos Financieros, previsto y sancionado por el art. 363 quater inc. c) del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 38/2017 de 24 de octubre (fs. 90 a 96 vta.), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a René German Busch Tórrez, autor del delito de Apropiación de Fondos Financieros previsto por el art. 363 quater inc. c) del CP, imponiendo la pena de once años de presidio, más el pago de trecientos días multa a razón de 5 Bs.- por día, la responsabilidad civil a favor del Estado y la víctima y costas averiguables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado René German Busch Torrez (fs. 102 a 117), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista 53/2018 de 21 de septiembre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el citado recurso y confirmó totalmente la Sentencia impugnada, con costas.

I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

Del memorial del recurso de casación interpuesto por el imputado recurrente y del Auto Supremo 063/2019-RA de 14 de febrero, 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) Que, el Auto de Vista impugnado, no emitió pronunciamiento alguno sobre la inobservancia o errónea aplicación de la Ley respecto las excepciones planteadas, además de que la resolución del Tribunal de Alzada no contiene un razonamiento razonable del motivo por el cual no se ha pronunciado pese a haberse planteado la nulidad conforme al art. 169 inc. 3) del CPP, incurriéndose en un acto ilegal vulnerando por tanto las previsiones de los arts. 124 y 398 del CPP. Invoca en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 051/2013-RRC de 1 de marzo y 102/2018-RRC de 2 de marzo.

2) Asimismo, alega que el Tribunal de Alzada, omito pronunciarse sobre el motivo de inobservancia y aplicación errónea del art. 314 del CPP, al momento de denunciarse la aplicación retroactiva de las modificaciones hechas por la Ley 586, sobre el Auto Interlocutorio 148/2017 de 12 de abril que expresa entre sus fundamentos que: "…la Ley 586 cuando modifica el art. 345 del Código de Procedimiento Penal, establece reglas con relación a lo que también modifica el art. 314, en cuanto a la forma de interponer las excepciones (…)", rechazando la excepción planteada incurriendo en errónea aplicación del art. 46 del CPP, vulnerando el derecho al debido proceso y la defensa previstos, en el art. 115.II de la CPE, además de los arts. 124 y 169 inc. 3) del CPP. Invoca en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 128/2015-RRC de 9 de marzo, 051/2013-RRC de 1 de marzo y 102/2018-RRC de 2 de marzo.

3) El imputado recurrente, aduce además que el Auto de Vista emitido por el Tribunal de Alzada resulta insuficiente debido a que se limita a observar aspectos formales y no de fondo sobre lo planteado en apelación restringida por lo que la resolución emitida por el Tribunal Ad quem reviste las características de una fundamentación omisiva y evasiva respecto al defecto previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP y que se invoca en la Sentencia emitida por el Tribunal Ad quo, hecho que incumple lo establecido en el Art. 124 del CPP y vulnera lo previsto por el art. 398 del CPP. Invoca en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 128/2015-RRC de 9 de marzo y 134/2013-RRC de 20 de mayo.

4) Prosigue explicando el recurrente que el Auto de Vista motivo del presente Recurso de Casación, ante la denuncia del defecto del Art. 370 inc. 6) del CPP, se limita a los hechos individuales que se dieron por acreditados y no así a la valoración general, circunscribiendo su análisis a resumir los hechos sin considerar la defectuosa valoración de la prueba, hecho que vulnera el debido proceso y el derecho a la defensa previstos por la Carta Magna en sus arts. 115. II y 119.II respectivamente. Invoca en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 014/2013-RRC de 6 de febrero y 112/2017 de 11 de mayo.

5) Concluye el recurrente señalando que el Auto de Vista emitido por el Tribunal de Alzada reviste las características del defecto establecido en el Art. 370 inc. 11) del CPP, cuando el Tribunal Ad quem, rechaza lo solicitado en base a un error de transcripción, cuando debió solicitarse la subsanación del error advertido en la fase de admisibilidad, constituyéndose este razonamiento en excesivamente formalista, sin ingresar al fondo de la cuestión, tergiversando los verdaderos motivos de apelación incurriendo con este proceder en incongruencia omisiva, e inobservancia en la aplicación del principio iuria novit curia, al existir una incongruencia entre la acusación y la Sentencia, incumpliendo con lo preceptuado por los arts. 124 y 398 del CPP, vulnerando por tanto el derecho al debido proceso, la defensa, al

deber de fundamentación, así como los principios de probidad, eficacia y eficiencia previstas por los arts. 115. I y II, 119, 180.I y II de la CPE. Invoca en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 59/2012 de 30 de marzo y 098/2013-RRC de 15 abril.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicitó se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y se determine la doctrina legal aplicable para la emisión de una nueva resolución, conforme a la normativa legal.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 063/2019-RA de 14 de febrero de 2019, cursante a fs. 178 a 181 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el imputado recurrente René German Busch Tórrez, 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.

a) Por Sentencia 38/2017 de 24 de octubre, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a René German Busch Tórrez, autor del delito de Apropiación de Fondos Financieros previsto por el art. 363 quater inc. c) del CP, imponiendo la pena de once años de presidio, más el pago de trecientos días multa a razón de 5 Bs.- por día, la responsabilidad civil a favor del Estado y la víctima y costas averiguables en ejecución de Sentencia, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

a.1. La acusación por el hecho atribuido a René German Busch Torrez por el delito de Apropiación Indebida de Fondos Financieros, tipificado y sancionado por el art. 363 quater inc. c) del Código Penal Boliviano, en grado de Autoría, en lo referente al elemento de tipicidad, demuestra que el arqueo realizado el 18 de marzo de 2014 por la Contadora Regional a los cajeros del Banco FIE S.a. de la ciudad de Oruro, evidenció la existencia de un faltante que alcanzaba la suma de Bs. 860.000,00 (ochocientos sesenta mil 00(100 bolivianos), hecho que se corrobora materialmente con el Acta de Arqueo y recuento físico del efectivo y que forma parte de la prueba presentada por el Ministerio Público mediante prueba MP-D-4 y las declaraciones testificales de cargo, así como del informe emitido por el acusado codificado con las siglas MP-D-8, documento en el que René German Busch Tórrez reconoce haber dispuesto del faltante de Bs. 860.000,00., siendo la concurrencia de todos estos elementos los que permiten que el Tribunal de Sentencia llegue a la conclusión de que el acusado en calidad de Autor despliega su conducta en cuanto a los elementos objetivos del tipo penal y el elemento subjetivo de dolo directo con lo previsto por el art. 363 quater inc. c) del CP.

a.2. Con relación a la pena impuesta el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Oruro, agrava la fijación de la pena tomando en cuenta la existencia de premeditación y alevosía en el actuar del acusado, además que el mismo en calidad de empleado de la entidad financiera gozaba de la confianza de la institución en la que se consumió el hecho delictivo.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

1. Notificado con la citada Sentencia, a través de memorial de 15 de noviembre de 2017, René German Busch Torrez, opuso recurso de apelación restringida, expresando: 1) Inobservancia y aplicación errónea de la ley en resolución de excepciones de incompetencia y prejudicialidad; hecho que se evidencia mediante lo expresado en el Auto Interlocutorio 148/2017 dictado en Audiencia realizada el 12 de abril; 2) Inobservancia y errónea aplicación de la Ley, en lo relativo a que el Tribunal ha interpretado inadecuadamente los alcances del art. 314 del CPP modificado por la Ley N° 586; al expresar en la parte inicial de los fundamentos de la Sentencia emitida que se ha tomado como parámetro las modificaciones que la Ley 586 hace a los arts. 345 y 314 del CPP sin tomar en cuenta que el hecho que es motivo de la Sentencia se ejecutó el 18 de marzo de 2014, encontrándose en vigencia el Art. 314 del CPP sin modificaciones debido a que la Ley 586 y su correspondiente vigencia data del 30 de octubre de 2014.

2. Con relación a los defectos que se advierte de la Sentencia señala que la resolución judicial objeto del recurso de apelación restringida adolece de los siguientes defectos: 1) Defecto de la Sentencia relativo a haberse basado en elementos de prueba no incorporados legalmente a juicio, lesión regulada por el Art. 370 inc. 4) del CPP; debido a que el Auto Interlocutorio 231/2017 de 29 de junio rechaza todas las exclusiones probatorias formuladas por el acusado bajo el argumento de que ese aspecto debió ser reclamado durante la etapa cautelar o durante la investigación; 2) Defecto de la Sentencia relativo a la insuficiente y contradictoria fundamentación previsto el Art. 370 inc. 5) del CPP; debido a que a criterio de René German Busch Torrez, el Tribunal Segundo de Sentencia realizó una simple relación y transcripción de las atestaciones de los testigos, siendo este el único fundamento y razonamiento para la valoración de la prueba; 3) Defecto relativo a que la sentencia se basó en hechos inexistentes no acreditados y en la valoración defectuosa de la prueba; puesto que en el desarrollo del Juicio Oral se introdujo prueba extraordinaria de forma ilegal bajo el argumento de que la misma revestía las características atribuibles a la prueba de reciente obtención. Asimismo señala que las declaraciones de los testigos no pueden acreditar que su persona haya adecuado su conducta al tipo penal establecido en el art. 363 quater inc. c) del CP; 4) Defecto de la sentencia relativo a la inobservancia de las reglas de congruencia entre la Sentencia y la Acusación, René German Busch Torrez, expresa que el Tribunal en aplicación correcta del principio IURA NOVIT CURA, debió sancionar el hecho puesto a su conocimiento en base a los hechos pudiendo apartarse incluso de la calificación realizada por el acusador debido a que los hechos y la prueba presentada recogían hechos diferentes a los señalados en la acusación.

II.3. Del Auto de Vista 53 de 21 de septiembre de 2018.

Radicada la causa ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, resolvió el fondo del recurso de apelación restringida emitiendo el Auto de Vista de 21 de septiembre de 2018, declarando improcedente el recurso, confirmando totalmente por tanto la Sentencia, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Segundo, de acuerdo a los siguientes argumentos:

Sobre el Defecto de la Sentencia relativo a haberse basado en elementos de prueba no incorporados legalmente a juicio, lesión regulada por el art. 370 inc. 4) del CPP, el Tribunal de Alzada establece que del examen de los antecedentes que cursan en el proceso con relación a la fundamentación e infracciones de las leyes acusadas en el recurso, a criterio del Tribunal de Alzada, esta aseveración no resulta consistente, por cuanto la prueba

extraordinaria, nace del debate en el juicio oral público y contradictorio y que en el caso de autos, si bien el Tribunal inferior admite prueba extraordinaria mediante el auto interlocutorio enunciado por el recurrente, del análisis de la sentencia apelada, se advierte que la prueba testifical de Roner Porcel Martínez, no se ha materializado debido que este ciudadano, no fue habido y menos citado con mandamiento de ley por el desconocimiento de su paradero, por lo que el argumento expresado por el acusado no es válido para fundar el tópico planteado porque no se ha materializado la deposición en su declaración testifical como testigo de cargo del mencionado ciudadano. En relación a la prueba documental extraordinaria admitida y vinculada a proceso ejecutivo a nombre de Willy Martínez Troncoso en representación del Banco FIE .S.A., dicha prueba no fue catalogada como prueba nuclear, esencial, secundaria o como corroborativa, es decir, no fue determinante para el fallo condenatorio emitido, así se advierte de la estructura de la sentencia, por consiguiente, el argumento expuesto por el sentenciado es inconsistente al no ajustarse a la estructura y datos de la resolución apelada debido a que la incorporación de la prueba extraordinaria, vinculada a la demanda civil del juicio ejecutivo, emerge por la propia versión de la acusación particular, empero, sin mayor incidencia, porque esta prueba no fue catalogada ni valorada por el tribunal a tiempo de pronunciar la sentencia, desvirtuando de esta forma el defecto invocado por el sentenciado.

En referencia al Defecto de la Sentencia relativo a la insuficiente y contradictoria fundamentación previsto el art. 370 inc. 5) del CPP, el Tribunal de Alzada argumenta que esta disposición legal conlleva tres supuestos que empero, estas, a su vez, no pueden concurrir simultáneamente, en el entendido de que cada supuesto tiene diferente alcance, extremo no advertido por el apelante, cuando acusa en la apelación planteada que la sentencia no cumple con dos de los supuestos previstos por ley como son las circunstancias de que el fallo contiene una fundamentación insuficiente y contradictoria, sin explicar o precisar en qué parte de la estructura de la sentencia se advierte tales circunstancias, por lo que el Tribunal de Alzada de la lectura del fallo apelado, en el Considerando VI. A referente a los motivos de Derecho que fundamenta la sentencia en cuanto a la subsunción del hecho advierte que se ha cumplido a cabalidad con la subsunción del hecho acusado al tipo penal, en el marco de las pruebas producidas en el juicio oral, valorando las mismas de acuerdo a lo establecido por el principio de inmediación adquirido en audiencia de juicio oral, es decir, el fallo apelado cuenta con suficiente fundamento a objeto de subsumir el hecho acusado al tipo penal; siendo el fallo emitido concreto, preciso y comprensible para los justiciables, de manera que, el hecho denunciado por la parte apelante no cuenta con sustento legal y jurídico suficiente.

Sobre el argumento referente al Defecto relativo a que la sentencia se basó en hechos inexistentes no acreditados y en la valoración defectuosa de la prueba; de acuerdo al análisis realizado por el Tribunal de Alzada, el apelante se limita en señalar la declaración de los testigos de cargo, que a su criterio no serían coincidentes, sin embargo el Tribunal Ad quem advierte que la sentencia emitida se basa en medios probatorios que se produjeron en el juicio oral y que el apelante no ha realizado una vinculación que permita advertir el vicio aludido con indicación expresa en qué consistiría la valoración defectuosa de la prueba, limitándose a señalar que no son coincidentes, empero, a juicio del Tribunal de Alzada la valoración de la prueba es coherente, lógica y conforme a los medios de prueba producidos, por lo que el tópico planteado resulta inconsistente.

Finalmente, en cuanto a la denuncia del Defecto de la sentencia relativo a la inobservancia de las reglas de congruencia entre la Sentencia y la Acusación, el Tribunal de

apelación colige que la parte resolutiva de la Sentencia declara autor de la comisión del delito de Apropiación Indebida de Fondos Financieros, tipificado y sancionado por el art. 363 inc. c) del CP, incorporado por la Ley 393 de 21 de agosto de 2013 (Ley de Servicios Financieros), empero, la parte recurrente alega que es condenado por el art. 363 quater inc. e) del Código de Procedimiento Penal, incorporado por la Ley 586, es decir, condenado por la ley Adjetiva penal, Ley 586, por lo que el recurso de Apelación resulta ser incoherente y confuso, toda vez que la norma adjetiva no impone sanción privativa de libertad, por lo mismo, el tópico señalado por el recurrente resulta inconsistente, deviniendo en consecuencia la declaratoria de improcedencia.

III. VERIFICACIÓN DE LA POSIBLE VULNERACIÓN DE DERECHOS

En el caso presente, este Tribunal admitió el recurso de casación, por cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, ante la denuncia de incongruencia omisiva, a la observación de aspectos formales a la apelación y falta de consideración de defectuosa valoración probatoria, por lo que corresponde resolver las problemáticas planteadas.

III.1. Análisis del caso concreto.

Con los antecedentes hasta ahora citados, conviene remitirse a lo fundamentado por el Tribunal de Apelación al emitir el Auto de Vista ahora impugnado y si tales fundamentos son contradictorios o no a los precedentes supra referidos, así se tiene que:

III.1.1. En cuanto a la denuncia de errónea aplicación de los arts. 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto a la falta de pronunciamiento respecto a las excepciones planteadas.

Conforme a los antecedentes, el recurrente advierte que el Auto de Vista impugnado, no emitió pronunciamiento alguno sobre la errónea aplicación de los arts. 124 y 398 del CPP, en cuanto a la falta de pronunciamiento respecto a las excepciones de incompetencia y prejudicialidad planteadas y que merecieron la emisión del Auto Interlocutorio 148/2017 dictado en Audiencia realizada el 12 de abril por el Tribunal de Sentencia que en la parte resolutiva, declaró NO HA LUGAR E IMPROBADAS las excepciones incoadas. Continúa explicando que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro omitió pronunciarse respecto a este motivo de apelación al momento de dictar el Auto de Vista impugnado, incurriéndose de esta forma en un acto ilegal que vulnera lo previsto por los arts. 124 y 398 del Código Adjetivo Penal. Al respecto, el recurrente invocó como precedentes contradictorios:

En primer lugar, el Auto Supremo 051/2013-RRC de 1 de marzo (SALA PENAL SEGUNDA); emitido en el proceso penal seguido por el Ministerio Público y Aduana Nacional de Bolivia contra Marcos Ángel Huaylla Velásquez, por la presunta comisión del delito de contrabando, en que el Auto de Vista recurrido vulnera el mandato establecido en el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), hecho que motivó la emisión de la siguiente doctrina legal aplicable:

"El art. 115.I de la CPE, reconoce el derecho de acceso a la justicia, al disponer que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; este derecho, considerado como el que tiene, toda persona de recurrir ante un Juez o Tribunal superior competente e imparcial, para hacer valer sus pretensiones; derecho que, es reconocido por los instrumentos internacionales

como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art. 8; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8.2 inc. h); y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 14.

En ese entendido, la parte que se sienta perjudicada por una resolución judicial, puede hacer uso de los recursos que la ley le franquea, denunciando los presuntos agravios ante el superior en grado, siendo deber de este último, responder a cada una de esas denuncias de manera fundamentada, aspecto que se halla ligado al derecho de acceso a la justicia; lo contrario significaría que estamos ante la existencia de una incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), es decir cuando en el Auto de Vista no se resuelven todos y cada uno de los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, los cuales deben ser absueltos uno a uno con la debida motivación y con base de argumentos jurídicos sólidos e individualizados, a fin de que se pueda inferir respuesta con criterios jurídicos al caso en concreto; respetando el principio tantum devolutum quantum apellatum, y al deber de fundamentación establecido por los arts. 124 y 398 del CPP."

El segundo precedente invocado por el recurrente es el Auto Supremo 102/2018-RRC de 2 de marzo (SALA PENAL) emitido en el proceso penal seguido por el Ministerio Público y otra contra Eddy Mauricio Chávez Guzmán y otro por la presunta comisión del delito de Violación en que el Auto de Vista recurrido vulnera el mandato establecido en el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), hecho que motivo la emisión de la siguiente doctrina legal aplicable:

"En virtud de este principio de legalidad, los Tribunales del alzada asumen competencia funcional, únicamente sobre los aspectos cuestionados de la resolución, conforme lo dispuesto por el art. 398 del CPP y el art. 17.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), disposiciones legales inspiradas en el principio de limitación, en virtud del cual el Tribunal de alzada no puede desbordar la propuesta formulada por el impugnante en su recurso de apelación restringida; es decir, que, el 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.

En cuanto a las formas de vulneración de este principio, tenemos en primer lugar, el pronunciamiento ultra petita, que hace incongruente la resolución del Tribunal de alzada, por pronunciarse sobre aspectos no demandados o que no fueron motivo de apelación, desbordando los límites de su competencia a aspectos no cuestionados y los cuales llegan firmes ante el de alzada; este hecho también conocido como exceso de jurisdicción, vulnera el debido proceso por violación del principio de legalidad, pues al pronunciarse el Ad quem, sobre aspectos en los que no se fundó el recurso de apelación restringida, se impide a la parte contraria a contestar de forma fundamentada, conforme lo dispuesto por el art. 408 del

CPP, hecho que amerita la nulidad de la resolución por constituir defecto absoluto conforme lo dispuesto por el art. 169 inc. 3) del CPP.

Otra forma de incongruencia de una resolución y que también vulnera el principio tantum devolutum quantum apellatum, es la falta de pronunciamiento sobre todos los motivos en los que se fundó un recurso de apelación restringida, conocido como pronunciamiento 'infra petita o citra petita o incongruencia omisiva, el cual también constituye un defecto absoluto conforme lo dispuesto por el art. 169 inc. 3) del CPP, al dejar al impugnante en incertidumbre sobre el resultado del motivo planteado en apelación."

Existiendo una situación análoga entre los hechos que generaron la emisión de la doctrina legal descrita, en el párrafo precedente referida a la vulneración del mandato establecido en el art. 398 del CPP del Auto de Vista entonces impugnado y la situación procesal reclamada en el primer motivo de casación admitido en el caso de autos, corresponde establecer la existencia o no de la contradicción denunciada.

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 se encuentra 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 la existencia de una incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), que se produce 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, el deber de fundamentación establecido el art. 124 del CPP y la competencia definida por el art. 398 del mismo Código para los Tribunales de alzada.

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.

Que, la infracción del principio tantum devolutum quantum apellatum, y al deber de fundamentación. se constituye en vicio absoluto que atenta contra el derecho a la defensa, al debido proceso, y al recurso, debiendo la autoridad jurisdiccional dictar sus resoluciones respondiendo efectivamente a las cuestiones planteadas por los recurrentes, cuya omisión constituye un defecto de la resolución que no puede convalidarse, correspondiendo en consecuencia dejar sin efecto el fallo recurrido de casación.

Al respecto, en Autos, el imputado recurrente reclama que el Tribunal de Apelación no resolvió la circunstancia alegada respecto a la inobservancia y aplicación errónea de la ley en la resolución de excepciones de incompetencia y prejudicialidad, vulnerando el mandato establecido en el Art. 398 y 124 del CPP; proporcionando los antecedentes de hecho generadores del recurso; además, de precisar el derecho vulnerado o restringido; detallando con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho; y, explicando el resultado dañoso emergente del defecto cual es la vulneración del debido proceso, toda vez que no resolvió los agravios consignados en apelación restringida.

En este marco, corresponde señalar que del análisis del Auto de vista recurrido, se tiene que el Tribunal de Alzada se pronunció sobre el contenido de cada uno de los puntos señalados en las pretensiones solicitadas por el imputado recurrente referidas a los defectos de la sentencia, omitiendo pronunciarse respecto a la Inobservancia y aplicación errónea de la ley en resolución de excepciones de incompetencia y prejudicialidad, por lo que el Tribunal de Alzada no cumplió a cabalidad con el deber de circunscribir en el Auto de Vista todos y cada uno de los aspectos cuestionados por el apelante, esta falta de respuesta a cada una de las denuncias realizadas de manera fundamentada, da origen a una incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), en mérito a que el Auto de Vista no resuelve 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."

III.1.2. En cuanto a la denuncia de inobservancia y errónea aplicación de la Ley en lo relativo a que el Tribunal ha interpretado inadecuadamente los alcances del art. 314 del CPP modificado por la Ley 586.

El recurrente, expresa que al igual que el primer motivo el Auto de Vista impugnado, no ha emitido criterio alguno sobre la aplicación indebida de las modificaciones que la Ley 586 hace a los arts. 345 y 314 del CPP sin tomar en cuenta que el hecho que es motivo de la Sentencia se ejecutó en fecha 18 de marzo de 2014, encontrándose en vigencia el art. 314 del CPP sin modificaciones debido a que la Ley 586 y su correspondiente vigencia data del 30 de octubre de 2014. Al respecto, el recurrente invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 128/2015-RRC de 9 de marzo, 051/2013-RRC de 1 de marzo y 102/2018-RRC de 2 de marzo.

En referencia a los Autos Supremos 051/2013-RRC de 1 de marzo y 102/2018-RRC de 2 de marzo, los mismos ya han sido detallados en el apartado III.1.1., por lo que corresponde pronunciarse únicamente respecto al Auto supremo 128/2015-RRC de 9 de marzo.

El Auto Supremo 128/2015-RRC-L de 9 de marzo (SALA PENAL); emitido en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Madeleine Alicia Rodríguez y otros, por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas y otro, constata que el Auto de Vista recurrido vulnera el mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), hecho que motivo la emisión de la siguiente doctrina legal aplicable:

"Debe entenderse por fundamentación la obligación inexcusable de la autoridad que emite un fallo, de sentar las bases jurídicas, legales (normativa constitucional, sustantiva y/o

adjetiva), doctrinales y jurisprudenciales (las dos últimas solo cuando sea pertinente) que sustenten su decisorio; y por motivación, la exigencia de explicitar en la resolución los razonamientos lógicos respecto al por qué las citadas normas o razonamientos se ajustan al caso en concreto, es decir, se deben señalar las razones, circunstancias y motivos considerados para satisfacer de manera adecuada la pretensión de las partes, pudiendo acudir a la cita de obrados a efectos de respaldar o explicar la fundamentación y motivación vertida, sin que se pretenda que dichas citas o transcripciones se constituyan en toda la fundamentación y motivación del fallo, sino debe distinguirse con claridad el trabajo racional realizado por la autoridad que emita la resolución. En ese entendido, una resolución puede encontrarse fundada o fundamentada en derecho (cita de preceptos legales sustantivos y adjetivos aplicables) y no contener motivación razonada y lógica, es decir, carecer de explicación de la conexión entre la normativa legal citada con la solución o respuesta que se da al caso en concreto motivo de la resolución. Por otra parte, una resolución, puede estar motivada, sin embargo, carecer de fundamento jurídico que respalde la decisión, lo que podría convertir la resolución en subjetiva e inclusive arbitraria.

De igual manera, es necesario diferenciar la indebida motivación de la indebida fundamentación y la falta de motivación de la falta de fundamentación, la Tesis Aislada, I.6o.A.33 A, Semanario de la Suprema Corte de Justicia y su Gaceta, novena época, tribunales colegiados de circuito, XV, marzo 2002, pág. 1350 (México) sostiene. "La indebida fundamentación implica que en el acto sí se citan preceptos legales, pero éstos son inaplicables al caso particular; por su parte, la indebida motivación consiste en que en el acto de autoridad sí se dan motivos, pero éstos no se ajustan a los presupuestos de la norma legal citada como fundamento aplicable al asunto (…). En cambio, la falta de fundamentación consiste en la omisión de citar en el acto de molestia o de privación el o los preceptos legales que lo justifiquen; esta omisión debe ser total, consistente en la carencia de cita de normas jurídicas; por su parte, la falta de motivación consiste en la carencia total de expresión de razonamientos."

Existiendo una situación análoga entre los hechos que generaron la emisión de la doctrina legal descrita, en el párrafo precedente referida a la vulneración del mandato establecido en el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) del Auto de Vista entonces impugnado y la situación procesal reclamada en el primer motivo de casación admitido en el caso de autos, corresponde establecer la existencia o no de la contradicción denunciada.

El recurrente, alega que el Tribunal de Alzada, omitó pronunciarse sobre el motivo de inobservancia y aplicación errónea del art. 314 del CPP, al momento de denunciarse la aplicación retroactiva de las modificaciones hechas por la Ley 586, sobre el Auto Interlocutorio 148/2017 de 12 de abril que expresa entre sus fundamentos que: "…la Ley 586 cuando modifica el art. 345 del Código de Procedimiento Penal, establece reglas con relación a lo que también modifica el art. 314, en cuanto a la forma de interponer las excepciones (…)", rechazando la excepción planteada incurriendo en errónea aplicación del art. 46 del CPP, vulnerando el derecho al debido proceso y la defensa previstos, en el art. 115.II de la CPE, además de los arts. 124 y 169 inc. 3) del CPP.

Al respecto, del análisis realizado, se evidencia que el Tribunal de apelación en el apartado relativo a la inobservancia de las reglas de congruencia entre la Sentencia y la Acusación, colige que la parte resolutiva de la Sentencia declara autor de la comisión del

delito de Apropiación Indebida de Fondos Financieros, tipificado y sancionado por el artículo 363 inc. c) del Código Penal, incorporado por la Ley 393 de 21 de agosto de 2013 (Ley de Servicios Financieros), empero, la parte recurrente alega que es condenado por el artículo 363 quater inc. e) del Código de Procedimiento Penal, incorporado por la Ley 586, es decir, condenado por la ley Adjetiva penal, Ley No 586, por lo que el recurso de Apelación resulta incoherente y confuso, toda vez que la norma adjetiva no impone sanción privativa de libertad, por lo mismo, el tópico señalado por el recurrente resulta inconsistente, deviniendo en consecuencia la declaratoria de improcedencia, no resultando evidente que exista una vulneración a los arts. 398 y 214 del Código de Procedimiento Penal, cumpliéndose con la doctrina legal aplicable emitida en el Auto Supremo 128/2015-RRL de 9 de marzo.

III.1.3. En cuanto a la denuncia vinculada al defecto de la Sentencia relativo a la insuficiente y contradictoria fundamentación previsto el art. 370 inc. 5) del CPP.

El recurrente, señala que el fundamento emitido por el Tribunal de Apelación para rechazar la denuncia de falta de fundamentación de la sentencia es insuficiente, omisiva y evasiva además de ser incongruente porque no responde de forma concreta ni ingresa al fondo del verdadero cuestionamiento, invocando para tal efecto como precedentes contradictorios el Auto Supremo 128/2015-RRL de 9 de marzo, descrito en el apartado III.1.2. por lo que no merece entrar a mayor abundamiento al respecto, asimismo, señala también el Auto Supremo 134/2013 –RRC

El Auto Supremo 134/2013-RRC de 20 de mayo (SALA PENAL SEGUNDA); emitido en el proceso penal seguido por Demetrio Veliz y Matilde Vallejos de Veliz contra Orlando Córdova Pinto y Julia Vásquez Via, por la presunta comisión del delito de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, en que el Auto de Vista recurrido infringe los arts. 345 y 346 del CP y el art. 244 inc. 1) del CPP), hecho que motivó la emisión de la siguiente doctrina legal aplicable:

"Una vez desarrollada la audiencia en sus distintas fases, incluida la actividad probatoria de las partes, corresponde al Juez o Tribunal de Sentencia resolver aquellas cuestiones relativas a la comisión del hecho punible que determine en su caso la absolución o la condena del imputado, debiendo la sentencia contener la exposición de los motivos de hecho y de derecho en que se funda conforme se tiene establecido en el art. 360.3) del CPP.

En este ámbito, debe tenerse en cuenta que la labor de subsunción, es una labor lógica del aplicador, para determinar si el hecho específico legal, o la consecuencia jurídica establecida por la norma coincide o difiere, consecuentemente, lo que debe hacer el juzgador es encuadrar el hecho específico concreto en el hecho específico legal.

Por tal razón, toda sentencia condenatoria se compone de dos operaciones, sin perjuicio de que las mismas se descompongan en otras varias. Una primera operación se concentra en determinar el hecho probado, y la segunda, una vez conocido el hecho se ocupa de la labor de subsunción del hecho en alguno o algunos preceptos penales. A la primera se la llama juicio histórico o fundamentación fáctica y la segunda es conocida como juicio jurídico o fundamentación jurídica y ambas deben gozar de una adecuada fundamentación. Esta exigencia de la motivación tiene un fundamento de carácter constitucional y permite que la Sentencia se justifique objetivamente; además, de exteriorizar una ineludible convicción judicial. Esto implica que la Sentencia ha de ser racional, de manera que la convicción del juez no puede basarse en la intuición o sospecha, sino que el mismo debe proceder de la prueba practicada en el juicio. Solo una convicción derivada de la prueba es atendible, por lo

que cualquier otra convicción que procede de un motivo ajeno no es adecuada al razonamiento judicial y es pura arbitrariedad, por lo que la motivación sirve de control para evitar que se dicten las sentencias basadas únicamente en certidumbres subjetivas del juez, pero carentes de todo sustento probatorio.

En cuanto al control de la subsunción jurídica, corresponde precisar que la exteriorización del razonamiento efectuado por el Juez o Tribunal de Sentencia, permite su control al Tribunal de apelación, por ello la motivación de la Sentencia debe reflejar el razonamiento encaminado a la aplicación de la norma general al caso juzgado, trasladando la valoración genérica que el legislador ha expresado en la norma general a un supuesto de hecho concreto. La legitimidad de este procedimiento depende de la corrección con la que se haya inferido la decisión jurídica.

Por otra parte, debe tenerse presente que en el juicio sobre la observancia de la ley sustantiva existen limitaciones, como la falta o insuficiencia de determinación del hecho que sirve de sustento a la calificación jurídica, que impide constatar si la ley ha sido bien o mal aplicada, y fundamentalmente los problemas ligados a la interpretación de los conceptos jurídicos que integran la ley sustantiva y a la subsunción jurídica. Para superar estas limitaciones, el Tribunal de apelación al realizar la labor de control de la subsunción debe partir del hecho acusado, para saber si corresponde o no subsumirlo en el tipo o tipos penales acusados, siendo además importante interpretar los conceptos jurídicos que integran la ley sustantiva; de ese modo, el Tribunal de casación podrá cumplir con su labor de uniformar la jurisprudencia, estableciendo criterios rectores que permitan la aplicación del principio de seguridad jurídica.

Además, cabe recordar la necesidad de que las resoluciones en general y las resoluciones judiciales en particular, estén debidamente motivadas, por ser este un principio básico que informa el ejercicio de la función jurisdiccional; y, al mismo tiempo, un derecho de los justiciables a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente propuestas; de tal manera, los jueces o tribunales cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, están obligados a expresar la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga en sujeción a la ley; pero también, con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables.

Con base a lo expuesto, se establece que ante la formulación de recurso de apelación restringida, corresponde al Tribunal de apelación en ejercicio de la competencia que la ley le asigna, de controlar a partir de los elementos constitutivos de cada delito, si el Juez a quo realizó la adecuada subsunción del hecho a los tipos penales acusados, realizando al efecto la correspondiente motivación".

En el caso de autos no es evidente la existencia de una situación análoga entre los hechos que generaron la emisión de la doctrina legal descrita, en el párrafo precedente referida a la vulneración del mandato establecido en el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) del Auto de Vista entonces impugnado y la situación procesal reclamada en la casación admitida debido a que el recurrente hace alusión al defecto de la Sentencia relativo a la insuficiente y contradictoria fundamentación previsto el art. 370 inc. 5) del CPP.

Asimismo, se evidencia que en la emisión del Auto de Vista impugnado el Tribunal de Alzada argumenta que esta disposición legal conlleva tres supuestos que empero, estas, a su vez, no pueden concurrir simultáneamente, en el entendido de que cada supuesto tiene

diferente alcance, extremo no advertido por el apelante, cuando acusa en la apelación planteada que la sentencia no cumple con dos de los supuestos previstos por ley como son las circunstancias de que el fallo contiene una fundamentación insuficiente y contradictoria, sin explicar o precisar en qué parte de la estructura de la sentencia se advierte tales circunstancias, por lo que el Tribunal de Alzada de la lectura del fallo apelado, en el Considerando VI, referente a los motivos de Derecho que fundamenta la sentencia en cuanto a la subsunción del hecho advierte que se ha cumplido a cabalidad con la subsunción del hecho acusado al tipo penal, en el marco de las pruebas producidas en el juicio oral, valorando las mismas de acuerdo a lo establecido por el principio de inmediación adquirido en audiencia de juicio oral, es decir, el fallo apelado cuenta con suficiente fundamento a objeto de subsumir el hecho acusado al tipo penal; siendo el fallo emitido concreto, preciso y comprensible para los justiciables, de manera que, el hecho denunciado por la parte apelante no cuenta con sustento legal y jurídico suficiente.

III.1.4. Respecto a la denuncia vinculada al defecto relativo a que la sentencia se basó en hechos inexistentes no acreditados y en la valoración defectuosa de la prueba

El recurrente advierte que el Tribunal de Alzada, no se pronunció de forma debida respecto al defecto relativo a que la sentencia se basó en hechos inexistentes no acreditados y en la valoración defectuosa de la prueba; puesto que en el desarrollo del Juicio Oral se introdujo prueba extraordinaria de forma ilegal bajo el argumento de que la misma revestía las características atribuibles a la prueba de reciente obtención. Asimismo, señala que las declaraciones de los testigos no pueden acreditar que su persona haya adecuado su conducta al tipo penal establecido en el art. 363 quater inc. c) del CP. Invocando para tal efecto como precedentes contradictorios los Autos Supremos 014/2013-RRC de 6 de febrero y 111/2012 de 11 de mayo.

El Auto Supremo 014/2013-RRC de 6 de febrero (SALA PENAL); emitido en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Madeleine Alicia Rodríguez y otros, por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas y otro, en que el Auto de Vista recurrido aplicó de manera errónea lo previsto en el art. 173 del CPP en lo que respecta a la afirmación de que todas las pruebas deben necesariamente ser consideradas por el Tribunal de instancia a momento de la dictación de la sentencia, hecho que motivo la emisión de la siguiente doctrina legal aplicable:

"Los arts. 173 y 359 párr. primero del CPP, a su turno, establecen el sistema de valoración probatoria dentro del procesal penal adoptado por el Estado boliviano, asumiendo para tal fin el de la sana crítica, dónde el juez o tribunal debe valorar la prueba producida durante el juicio de un modo integral y conjunto.

Ahora bien, este sistema es conducente a que en la valoración de la prueba efectuada por el Juez o Tribunal se establezca en primera instancia cuál es su utilidad a los fines del objeto del juicio, es decir la corroboración o negación de la pretensión acusatoria -fiscal o particular-, estableciendo una eficacia conviccional en el juzgador a partir de los elementos de prueba introducidos en juicio oral.

Una segunda característica apunta, al sustento de la referida eficacia conviccional, es decir: la obligación impuesta a los jueces de brindar las razones de su convencimiento, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que llegó y los elementos de prueba utilizados para alcanzarlas (CAFFERATA NORES, José, La Prueba en el proceso Penal), tal acción requerirá por ende, la concurrencia de la descripción del elemento

probatorio y su valoración crítica, tendiente a evidenciar su idoneidad para fundar la conclusión que en él se apoya. Ello acarreará el asumir la garantía de que las decisiones judiciales no resulten puros actos de voluntad, conjeturas circunstanciales o emerjan de meras impresiones de los jueces, sino que sean consecuencia directa y racional de lo percibido en el juicio oral dentro de condiciones que engloben racionalidad y certidumbre de la decisión a ser asumida en sentencia; dicho de otro modo, libre arbitrio no puede equivaler a arbitrariedad, como libre crítica exige necesariamente que la decisión sea explicada.

Al respecto y en concordancia con lo anterior, el Auto Supremo 438 de 15 de octubre de 2005 emanado de la extinta Corte Suprema de Justicia, estableció: "…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".

A lo dicho conviene recalcar que si bien el sistema de la sana crítica goza de las más amplias facultades de convencimiento para con el juzgador, su libertad tiene un límite insalvable: el respeto de las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano, caracterizado por la posibilidad de que el juzgador logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa valorando la eficacia conviccional de la prueba con total libertad pero respetando, al hacerlo, los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica constituidas esencialmente por: el principio de identidad (una cosa sólo puede ser idéntica a sí misma); el principio de contradicción (una cosa no puede entenderse en dos dimensiones al mismo tiempo); el principio del tercero excluido (establece que entre dos proposiciones de las cuáles una afirma y otra niega, una de ellas debe ser verdadera); y el principio de razón suficiente (dónde ningún hecho puede ser verdadero o existente, y ninguna enunciación verdadera, sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo); así también la experiencia común (constituida por conocimientos comunes indiscutibles por su raíz científica, tales como la gravedad por ejemplo); y los principios inexpugnables de las ciencias (no sólo de la psicología, utilizable para la valoración de dichos o actitudes y aferrados no a conocimientos técnicos sino más bien los que sean compatibles al hombre común). Todos estos preceptos reunidos poseen como fin el conducir a que los razonamientos del juez o tribunal no sean arbitrarios, incoherentes, contradictorios, o lleven al absurdo.

El Auto Supremo 111/2012 de 11 de mayo (SALA PENAL PRIMERA); emitido en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Abraham Chambi Blanco, por la presunta comisión del delito de Transporte de Sustancias Controladas y otro, en que el Auto de Vista recurrido no fundamentó adecuadamente la resolución, en cuanto a la argumentación y fundamentación jurídica; hecho que motivó la emisión de la siguiente doctrina legal aplicable:

‘Las resoluciones, para su validez y eficacia, requieren cumplir determinadas formalidades, dentro las cuales se encuentra el deber de motivar adecuadamente las mismas; debiendo entenderse por motivación de resoluciones el deber jurídico de explicar y justificar las razones de la decisión asumida. Este deber se halla sustentado en el principio lógico de la razón suficiente; al respecto, Juan Cornejo Calva, en su publicación "Motivación como argumentación jurídica especial’, señala: ‘El derecho contemporáneo ha adoptado el principio de la Razón Suficiente como fundamento racional del deber de motivar la resolución judicial. Dicho principio vale tanto como principio ontológico cuanto como principio lógico. La aplicación o, mejor, la fiel observancia, de dicho principio en el acto intelectivolitivo de argumentar la decisión judicial no solamente es una necesidad de rigor (de exactitud y precisión en la concatenación de inferencias), sino también una garantía procesal por cuanto permite a los justificables y a sus defensores conocer el contenido explicativo y la justificación consistente en las razones determinantes de la decisión del magistrado. Decisión que no sólo resuelve un caso concreto, sino que, además, tiene impacto en la comunidad: la que puede considerarla como referente para la resolución de casos futuros y análogos. Por lo tanto, la observancia de la razón suficiente en la fundamentación de las decisiones judiciales contribuye, también, vigorosamente a la explicación (del principio jurídico) del debido proceso que, a su vez, para garantizar la seguridad jurídica.

En definitiva, es inexcusable el deber de especificar por qué, para qué, cómo, qué, quien, cuando, con que, etc., se afirma o niega algo en la argumentación de una decisión judicial en el sentido decidido y no en sentido diferente. La inobservancia del principio de la razón suficiente y de los demás principios lógicos, así como de las reglas de la inferencia durante la argumentación de una resolución judicial, determina la deficiencia en la motivación, deficiencia que, a su vez, conduce a un fallo que se aparta, en todo o en parte, del sentido real de la decisión que debía corresponder al caso o lo desnaturaliza. Esa deficiencia in cogitando, si es relevante, conduce a una consecuencia negativa que se materializa en una decisión arbitraria, (injusta)."

Existiendo una situación análoga entre los hechos que generaron la emisión de la doctrina legal descrita, en el párrafo precedente referida al defecto relativo a que la sentencia se basó en hechos inexistentes no acreditados y en la valoración defectuosa de la prueba del Auto de Vista entonces impugnado y la situación procesal reclamada en el presente recurso de casación admitido en el caso de autos, corresponde establecer la existencia o no de la contradicción denunciada.

De acuerdo al análisis realizado por el Tribunal de Alzada, el apelante se limita en señalar la declaración de los testigos de cargo, que a su criterio no serían coincidentes, sin embargo el Tribunal Ad quem advierte que la sentencia emitida se basa en medios probatorios que se produjeron en el juicio oral y que el apelante no ha realizado una vinculación que permita advertir el vicio aludido con indicación expresa en qué consistiría la valoración defectuosa de la prueba, limitándose a señalar que no son coincidentes, empero, a juicio del Tribunal de Alzada la valoración de la prueba es coherente, lógica y conforme a los medios de prueba producidos, por lo que el tópico planteado resulta ser inconsistente.

En este marco, corresponde señalar que, del análisis del Auto de vista recurrido, se tiene que el Tribunal de Alzada en su parte resolutiva ha cumplido a cabalidad con lo preceptuado por la normativa adjetiva penal vigente y lo dispuesto en la doctrina legal aplicable invocada.

III.1.5. Con relación a la denuncia vinculada al defecto de la sentencia relativo a la inobservancia de las reglas de congruencia entre la Sentencia y la Acusación.

El recurrente expresa que el Tribunal de Alzada no ingresó a dilucidar el fondo de la cuestión planteada tergiversando los motivos de la apelación relacionados con el deber de control que debe efectuar el tribunal al trabajo de congruencia sobre el hecho acusado y la sentencia y no la calificación jurídica o tipificación. Citando como precedentes contradictorios los Autos Supremos 59/2012 de 30 de marzo y 098/2013-RRC de 15 abril.

El Auto Supremo 59/2012 de 30 de marzo (SALA PENAL PRIMERA), emitido en el proceso penal seguido por el Ministerio Público y otro contra Carla Jimena Aranda Siles y otros, por la presunta comisión del delito de Tentativa de Robo Agravado, Allanamiento de Domicilio y Lesiones Leves, en que el Auto de Vista recurrido no fundamentó adecuadamente la resolución, en cuanto a la argumentación y fundamentación jurídica obviando pronunciarse respecto a la valoración de fondo del recurso y no resolver los agravios causados, hecho que motivó la emisión de la siguiente doctrina legal aplicable:

"El Auto de Vista debe contener suficiente fundamentación y circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución en el recurso de apelación restringida, los cuales serán absueltos uno a uno con la debida motivación y cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad, logicidad que se encuentran determinados en el Auto Supremo Nro. 12 de 30 de enero de 2012 de la Sala Penal Primera, de la misma forma el Tribunal de Alzada debe emitir los criterios jurídicos correspondientes al caso, sin que la argumentación vertida sea evasiva, incongruente, o se haga alusión a aspectos referidos a la ausencia de formalidades, pues la fundamentación evasiva que es vertida para declarar la improcedencia del recurso, y evitar resolver el fondo del mismo, vulnera lo previsto por los arts. 124, 398 y 399 del Código de Procedimiento Penal. Sí el Tribunal de Alzada al advirtiera en el recurso de apelación restringida, omisiones o defectos de forma con relación a los requisitos exigidos en los arts. 407 y 408 del Código de Procedimiento Penal, deberá hacer conocer este aspecto al recurrente, precisando de manera clara y expresa las carencias de forma que se observan, a fin de que el apelante corrija o amplíe su recurso de apelación restringida, otorgando el plazo de tres días indefectiblemente bajo apercibimiento de rechazo para que subsane esos defectos, como previene el art. 399 del Código de Procedimiento Penal; en ese entendido, el Tribunal de Alzada no declarará la improcedencia del recurso de apelación restringida con el fundamento de carencia de los requisitos de forma, sin que previamente se haya concedido al recurrente el plazo previsto en el artículo precedentemente citado, a fin de que el recurso de apelación restringida se encuentre libre de defectos, para que el Tribunal de Apelación se pronuncie sobre el fondo de los puntos impugnados; lo contrario vulnera el debido proceso y la tutela judicial efectiva, que se constituye en defecto absoluto.

En lo que corresponde a la figura de adhesión a la apelación restringida, el Tribunal de Alzada después de verificar que la misma cumple con las previsiones del art. 395 del Código de Procedimiento Penal, esta constreñido a resolverla, al igual que cualquier otro recurso, debiendo responder a los puntos a los cuales se adhiere de manera clara, expresa y debidamente fundamentada, para garantizar el ejercicio de este derecho, toda vez que el adherente tiene la pretensión de unirse al adversario o la otra parte, a fin de que sea revocado el fallo que le perjudica.

De lo expuesto, se evidencia que el fallo dictado sin observar las reglas del debido proceso y las garantías constitucionales, que constituyen defecto absoluto al tenor del art. 169 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal, amerita en aplicación del art. 419 del Código de Procedimiento Penal, dejarlo sin efecto, para que las omisiones observadas sean subsanadas".

El Auto Supremo 098/2013-RRC de 15 de abril (SALA PENAL SEGUNDA), emitido en el proceso penal seguido por Enrique José Urquidi Prudencio, en representación legal del Banco Nacional de Bolivia contra Alfredo Caballero Cuba, por la presunta comisión del delito de Despojo, en que el Auto de Vista recurrido vulnera los arts. 124, 173 y 363 inc. 3) del CP, hecho que motivó la emisión de la siguiente doctrina legal aplicable:

"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".

Respecto al motivo invocado por el recurrente, esta Sala entiende que el Tribunal de alzada al manifestar que el recurrente ha sido condenado por el artículo 363 quater inc. e) del CPP, incorporado por la Ley 586, es decir, condenado por la ley adjetiva penal, Ley No 586, por lo que el recurso de apelación resulta ser incoherente y confuso, toda vez que la norma adjetiva no impone sanción privativa de libertad, por lo mismo, el tópico señalado por el recurrente resulta ser inconsistente, deviniendo en consecuencia la declaratoria de improcedencia, en consecuencia el pronunciamiento respecto a la declaratoria de

improcedencia del recurso planteado ha obrado conforme a ley sin incurrir en una falta de congruencia entre la parte considerativa y resolutiva del Auto de Vista en consecuencial la resolución judicial impugnada, a criterio de esta Sala no ha vulnerado el derecho de acceso al recurso y la tutela judicial efectiva, por excesivo rigorismo y tampoco se ha limitado a una aplicación literal de la disposición legal o aplicarla de forma excesivamente rigurosa y formalista.

En este marco y a manera de conclusión corresponde señalar que del análisis del Auto de Vista recurrido, en relación a la problemática expuesta se tiene que el Tribunal de Alzada omitió pronunciarse respecto a la inobservancia y aplicación errónea de la ley en resolución de excepciones de incompetencia y prejudicialidad, por lo que el Tribunal de Alzada no cumplió a cabalidad con el deber de circunscribir en el Auto de Vista todos y cada uno de los aspectos cuestionados por el apelante sin observar el principio tantum devolutum quantum apellatum, vulnerando el deber de fundamentación establecido por los arts. 124 y 398 del CPP, por lo que corresponde dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, a efecto de que el tribunal de apelación dicte nueva resolución, considerando los fundamentos del presente Auto Supremo que se constituyen en doctrina legal aplicable.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso interpuesto por René Guzmán Busch Torrez y DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 53/2018 de 21 de septiembre de 139 a 147, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, sin espera de turno, pronuncie nueva resolución de acuerdo a la doctrina legal aplicable señalada debiendo en esa labor tener presente lo previsto en el último párrafo del art. 413 de la Ley Penal adjetiva.

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

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 4 de junio de 2019.

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

422

Ministerio Público y otra c/ Silvia Rosario Robles Calle y otro
Falsedad ideológica y otro
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de noviembre de 2018, cursante de fs. 317 a 325, Ricardo Wazilewski interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 68 de 26 de octubre de 2018, de fs. 306 a 309, 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 Silvia Rosario Robles Calle y Reinaldo José Magne Benavides, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 199 y 203 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 21 de 23 de febrero de 2018 (fs. 275 a 277), el Tribunal Décimo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante procedimiento abreviado declaró a Silvia Rosario Robles Calle y Reinaldo José Magne Benavides, autores y culpables 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 cuatro años de presidio y al pago de cien días multa a razón de Bs.- 1 por día.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular Ricardo Wazilewski interpuso recurso de apelación restringida (fs. 282 a 284), que fue resuelto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 68 de 26 de octubre de 2018, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; por ende, confirmó la Sentencia apelada.

I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

Del memorial del recurso de casación y del Auto Supremo 049/2019 -RA de 6 de febrero, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del CPP y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

1) Denuncia la vulneración de su derecho a la defensa y al debido proceso, debido a que, en su calidad de víctima, por un formalismo procesal no pudo participar de la audiencia de fundamentación del recurso de apelación restringida, al haberse impedido su participación por ausencia de su abogado.

2) Rememorando los agravios reclamados en apelación restringida, observó la aplicación indebida de la ley tanto sustantiva como adjetiva penal, la falta de fundamentación de la Sentencia, valoración defectuosa de la prueba y la vulneración de los plazos y formalidades para el sometimiento a procedimiento abreviado, haciendo énfasis en el hecho de que no hubiere sido notificado con la fecha de la audiencia, como tampoco con el acta, asimismo que el Tribunal de alzada no realizó la debida fundamentación del Auto de Vista recurrido, en vulneración del art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP), su derecho a la defensa y al debido proceso, al no otorgar respuesta a la Resolución impugnada a todos los puntos reclamados de manera fundamentada.

I.1.2. Petitorio.

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

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 049/2019-RA de 6 de febrero, cursante de fs. 334 a 336 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Ricardo Wazilewski, para el análisis de fondo de los motivos identificados por flexibilización.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 21/2018 de 23 de febrero, el Tribunal Décimo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, concedió la Salida Alternativa de Procedimiento Abreviado y declaró a Silvia Rosario Robles Calle y Reinaldo José Magne Benavides, autores de la comisión del delito de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados en los arts. 199 y 203 del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de cuatro años a cada imputado, más pago de daños y perjuicios a imponerse en ejecución de Sentencia, de acuerdo a los siguientes aspectos:

1. Bajo el acápite III de fundamentación legal, el Tribunal inferior se basó en los arts. 326 I, 373 y 374 del CPP, tomó en cuenta la existencia del hecho y la participación de los acusados, aludiendo que de la revisión de los elementos probatorios de cargo ofrecidos y lo manifestado por los imputados Silvia Rosario Robles Calle y Reinaldo José Magne Benavides, participaron en los hechos ilícitos denunciados, en la que se establece que el 16 de mayo de 2016 presentó denuncia Ricardo Wazilewski contra Alejandro Robles Calle y los Sentenciados por los delitos de Falsedad Material, Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, expresando que desde el año 2014, los denunciados aprovechando ser dependientes de la parte administrativa del Banco Nacional de Bolivia hicieron uso de chequeras, firmando aproximadamente cuarenta cheques de la cuenta N° 2000130586, que ascienden a una suma de Bs. 300.000, falsificando la firma de la víctima, cobrando cheques y quedándose con el dinero situación que se iba realizando hasta el día de la denuncia, cuando en forma flagrante fueron sorprendidos intentando cobrar varios cheques de forma fraudulenta, entre ellos de dos Empresas como ser Agrofusión y Agrícola 2010. Respecto a la renuncia del juicio y el reconocimiento de la culpabilidad de los Sentenciados, el Tribunal a quo señaló que de la revisión del acuerdo legal de procedimiento abreviado del Ministerio Público y lo expresado por los imputados Silvia Rosario Robles y Reinaldo José Magne, ante

el interrogatorio los mismos renunciaron de manera libre y voluntaria a juicio oral y aceptaron su participación y culpabilidad del hecho acusado, solicitaron que se los condene a cuatro años de privación de libertad.

2. Luego de la valoración individual y conjunto de los elementos probatorios del Ministerio Público conforme los arts. 171 y 173 del CPP, tomando en cuenta la solicitud de procedimiento abreviado determinó con certeza que las conductas de los imputados se subsumen al tipo penal de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos por los arts. 199 y 203 del CP, puesto que actuaron con conocimiento y voluntad en el hecho delictivo, por lo que se los condenó a la pena privativa de libertad de cuatro años.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

El acusador particular Ricardo Wazilewski interpuso apelación restringida contra la Sentencia pronunciada, con los siguientes argumentos:

1. Denunció la falta de fundamentación de la Sentencia prevista en el art. 370 núm. 5 del CPP.), haciendo referencia a que el Tribunal de juicio al momento de conceder el procedimiento abreviado, no realizó la debida fundamentación, tomando en cuenta la verdad material del cuaderno de pruebas que aportó el Ministerio Público, que mostraba que aplicando el procedimiento común en juicio oral el Tribunal de mérito podría haber llegado a un mejor conocimiento de los hechos y aplicar una condena más justa y equitativa.

2. Acusó la inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la CPE, las convenciones y tratados internacionales (art. 169 núm. 3 del CPP.), argumentando que se vulneraron sus derechos constitucionales establecidos en los arts. 115 y 119 de la CPE, por existir violación a la igualdad de derechos al emitir un procedimiento abreviado en desconocimiento a su derecho de acceso a una justicia pronta.

Conforme se evidencia de fs. 300 de obrados, el acusador particular Ricardo Wazilewski fue notificado en forma personal con el decreto de 6 de septiembre de 2018, donde se dispuso que la audiencia de fundamentación oral del recurso de apelación restringida a llevarse a cabo el 14 de septiembre de 2018 a horas 15:30 pm; asimismo, a fs. 304 cursa el acta de fundamentación oral en la que se advierte que solo se hizo presente el querellante sin su abogado defensor.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible e improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto, bajo los siguientes argumentos:

Luego de revisar y analizar los antecedentes del proceso, determinó que el reclamo de la apelación restringida interpuesta por el acusador particular referido a que el Tribunal de Sentencia no cumplió su obligación de fundamentar la Sentencia (art. 370 núm. 5 del CPP), vulnerándose de derechos y garantías constitucionales previstos en la CPE, las Convenciones y Tratados Internacionales (art. 370 núm. 3 del CPP), transcribió parcialmente la Sentencia, haciendo referencia al análisis del Tribunal inferior relativo a la sana crítica, a la subsunción, a los tipos penales sentenciados de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, a los presupuestos jurídicos previstos en los arts. 373 y 374 del CPP, concluyendo que la Sentencia 21 de 23 de febrero de 2018, no contenía los defectos de Sentencia previstos por el art. 370 incs. 1) y 6) del CPP, pues no se evidenció la falta de fundamentación o que en Sentencia sea insuficiente o contradictoria (art. 370 núm. 5 del

CPP), tampoco advirtió vulneración de derechos y garantías constitucionales, convenciones o tratados internacionales (art. 169 núm. 3 del CPP.), ni en sus arts. 115 y 119 de la CPE, por lo que declararon su improcedencia del recurso interpuesto.

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

En el presente caso, el acusador particular Ricardo Wazilewsky, denunció que el Tribunal de alzada incurrió en vulneración al debido proceso en sus elementos derecho a la defensa y debida fundamentación por los siguientes aspectos: 1. Al negarle su participación en la audiencia de fundamentación de apelación restringida por simples formalismos; y, 2. Por no otorgarle respuesta fundamentada a cada uno de los agravios acusados en alzada. Por lo que, corresponde resolver la problemática planteada por flexibilización.

III.1. El Debido proceso, el derecho a la defensa y a la debida fundamentación.

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

Bajo ese marco garantista, se concluye lo siguiente:

En lo relativo a la denuncia de defecto absoluto, por indebida motivación en la Sentencia, vinculada a la infracción de la garantía del debido proceso en su componente derecho a la debida fundamentación de las resoluciones, es necesario destacar que éste derecho es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los jueces, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso".

Con relación al derecho a la defensa conforme dispone el Auto Supremo 230/2014 RRC de 9 de junio se tiene la siguiente doctrina legal "El derecho de defensa, como parte integrante del debido proceso, ha sido y es uno de los pilares fundamentales en los cuales

descansa la protección constitucional del imputado al asumir su defensa activa en el proceso penal, asegurando su participación en el mismo, a efectos de precautelar la correcta administración de justicia, al respecto la jurisprudencia, ha precisado en el Auto Supremo 041/2012-RRC de 16 de marzo, lo siguiente: "III.1. El Derecho a la defensa en el proceso penal.

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

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

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

Esto significa, que dentro del proceso penal se visualizan tres funciones, como son la requirente cumplida por la parte acusadora, sea la Fiscalía o la parte querellante, la decisoria desarrollada por la autoridad que ejerce jurisdicción; y, la función defensiva que le corresponde a toda persona a quien se le atribuya la comisión de un hecho delictivo; lo que implica, que dentro de cualquier ordenamiento jurídico penal, en el que se reconozcan derechos y garantías, de manera inevitable ha de reconocerse el derecho al imputado de ejercer el derecho a la defensa reconocido constitucionalmente y por tratados internacionales, habida cuenta que: 'El derecho de defensa cumple, dentro del proceso penal, un papel particular: por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la

garantía que torna operativas a todas las demás. Por ello, el derecho de defensa no puede ser puesto en el mismo plano que las otras garantías procesales. La inviolabilidad del derecho a defensa es la garantía fundamental con la que cuenta el ciudadano, porque es el único que permite que las demás garantías tengan una vigencia concreta dentro del proceso penal' (Binder, Alberto M., Introducción al Derecho Procesal Penal, Ad-Hoc S.R.L., 1993, página 151). …tiene un carácter dual ya que puede ser ejercido por el defensor y por el propio imputado, en los términos previstos por los arts. 8 y 9 del CPP, que establecen la defensa material y la defensa técnica, siendo la primera la potestad procesal que la ley reconoce al imputado en forma personal de poder decir y hacer en su defensa aquello que fuere oportuno y razonable y la segunda el derecho del imputado de estar asistido por un abogado, constituyendo una obligación para la administración de justicia velar porque ese derecho se cumpla, asignándole en su caso de oficio un defensor.

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

Referente a la debida fundamentación y motivación de resoluciones judiciales se debe tomar en cuenta el Auto Supremo N° 319/2012 RRC de 4 de diciembre, relativo a la debida fundamentación de resoluciones judiciales que refiere "La Constitución Política del Estado (CPE) reconoce y garantiza los derechos: del debido proceso en sus arts. 115 II y 117 I y 180 I y, de la publicidad en sus arts. 178.I y 180.I; siendo así que, la garantía del debido proceso contiene entre uno de sus elementos la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que el juzgador al emitir el fallo debe resolver los puntos denunciados, mediante el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión; además, esta expresión pública de las razones justificadas de la decisión judicial, garantiza también el derecho a la publicidad otorgado a las partes como a la sociedad en general respecto a la información de la resolución; fallo que debe ser: expreso, claro, completo, legítimo y lógico; exigencia que también se halla establecida en el art. 124 del CPP y cuya inobservancia constituye defecto absoluto conforme el art. 370 inc. 5) del CPP.

Es así, que en consideración a la exigencia contenida en la CPE y el CPP, la doctrina legal aplicable de este Tribunal ha establecido en los Autos Supremos 342 de 28 de agosto de 2006 y 207 de 28 de marzo de 2007 entre otros, determinados parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo; es decir, que toda resolución debe ser: expresa, clara, completa, legítima y lógica. i) Expresa porque se debe señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos procesales; ii) Clara, en sentido que el pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y claro, no dejando lugar a dudas sobre las ideas que expresa el juzgador; iii) Completa, debiendo abarcar los hechos y el derecho; iv) Legítima, ya que debe basarse en pruebas legales y válidas. Para que exista legitimidad en la denuncia de valoración defectuosa de la prueba en la Sentencia, el Tribunal de alzada debe realizar el análisis de iter lógico por el que se evidencie la correcta o incorrecta valoración de la prueba efectuada por el Juez a quo; y, v) lógica, que es el requisito transversal que afecta a los otros

requisitos; debiendo la motivación, en términos generales, ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica.

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

Lo anterior significa, que estamos ante una la falta de fundamentación o motivación cuando la resolución emitida por el Juez o Tribunal carezca de alguno de los elementos (expresa, clara, completa, legítima y lógica) del iter lógico o camino del razonamiento efectuado, a efecto de llegar a una determinada conclusión, incumpliendo de esta manera lo determinado por el art. 124 del CPP y vulnerando los derechos del debido proceso y de la publicidad.

Por otra parte, en la doctrina contemporánea como en algunas legislaciones se establece la diferenciación entre la fundamentación con la motivación de las resoluciones judiciales; así por ejemplo en la Constitución Política de los Estados Mexicanos en su art. 16 y en su Código Federal de Procedimientos Penales art. 95.V; en el Código de Procedimiento Penal de Colombia en el art. 162 inc.4); y, Constitución Política del Perú art. 139 inc. 5) y su Código Procesal Penal art. 394 incs. 3) y 4); sin embargo, en nuestra legislación esta distinción aun todavía no ha sido claramente desarrollada, de tal manera que se expresan los términos; fundamentación como motivación casi indistintamente.

De tal manera, es menester precisar las diferencias de la fundamentación respecto a la motivación, tal y como lo señalan la legislación comparada y la doctrina, en sentido que:

"Una resolución puede estar fundada en derecho y no ser razonada o motivada; puede citar muchas normas, pero no explicar el enlace de esas normas con la realidad que se juzga; por ello la fundamentación consiste en explicar o interpretar la norma jurídica aplicable al caso concreto que se juzga, no basta con citar ni copiar una norma jurídica, sino que debe explicar por qué y debe interpretar la norma jurídica que se aplica al caso concreto.

Asimismo, una resolución puede ser razonada o motivada pero no estar fundada en derecho, (por ejemplo, cuando una resolución esté justificada en razonamiento histórico, filosófico, etc.), o no reconocible como aplicación del sistema jurídico. Entonces la motivación, es algo más; es la explicación de la fundamentación; es decir que explica la solución que se da al caso concreto que se juzga, no bastando una mera exposición, sino que consiste en un razonamiento lógico". (Beatriz Angélica Franciscovik Ingunza. La Sentencia Arbitraria por Falta de Motivación en los Hechos y el Derecho).

Entonces, para fundamentar es necesario justificar con motivos que conduzcan a un razonamiento, mediante el examen de los presupuestos fácticos y normativos, así pues "La motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión".(Fernando De La Rúa, Teoría General del Proceso, Ediciones Desalma, Buenos Aires, 1991, Pág. 146).

Por otro lado, Maier define la motivación como la exposición de las razones de hecho y de derecho que justifican la decisión. Esto es, la exteriorización del porqué de las conclusiones de hecho y de derecho que el Tribunal afirma para arribar a la solución del caso. (Maier, Julio B.J., Derecho Procesal Penal, Fundamentos, Tomo I. Editores del Puerto S.R.L. Argentina. 2004. Pág. 482)".

III.2. 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.3. Análisis del caso concreto.

En cuanto al primer motivo el recurrente denuncia la vulneración de su derecho a la defensa y al debido proceso, pues en su calidad de víctima, por un formalismo procesal no pudo participar de la audiencia de fundamentación del recurso de apelación restringida, al impedirle su representación por un abogado, por lo que corresponde resolver la problemática planteada previo análisis de los siguientes aspectos:

El Tribunal de alzada con relación a la tramitación de la audiencia de fundamentación de apelación restringida, mediante providencia de 6 de septiembre de 2018, dispuso que dicha audiencia se realice el 14 de septiembre del mismo año a horas 15:30 pm, siendo debidamente notificado en forma personal el recurrente conforme fs. 300 de obrados; sin embargo, el día de la audiencia de fundamentación oral de su recurso, no se hizo presente su abogado patrocinante, solamente el recurrente como se advierte a fs. 304.

Sobre el particular, analizado el agravio traído en casación referente a la vulneración del debido proceso por parte del Tribunal de alzada debido a que hubiera impedido la participación e intervención del ahora recurrente, verificado el trámite se puede evidenciar que el acusador particular Ricardo Wazilewski fue notificado en forma personal el 6 de septiembre de 2018 (fs. 300), con la providencia que disponía el señalamiento de la audiencia de fundamentación de apelación, advirtiendo por parte del Tribunal de alzada que dicho acto procesal no se suspendería por inasistencia de los sujetos procesales; es así, que realizada la respectiva diligencia se evidencia que se cumplió la finalidad que dispone el art. 160 del CPP, debido a que el recurrente se hizo presente a la audiencia señalada para el viernes 14 de septiembre de 2018 a horas 15:30 pm., conforme consta a fs. 304, sin embargo también se advierte del respectivo acta, que el abogado del recurrente no se presentó a la referida audiencia, razón por el que la Sala Penal Segunda aplicó lo dispuesto por el art. 411 del CPP, disponiendo que el cuaderno procesal pase a secretaría de cámara para la emisión del correspondiente Auto de Vista.

Como se puede observar, no resulta evidente la vulneración del debido proceso por parte del Tribunal de alzada, debido a que no se evidencia que se haya realizado un trámite indebido para la realización de la audiencia de fundamentación de apelación restringida al efectuarse adecuadamente las diligencias de notificación, tampoco se advierte que el Ad

quem haya impedido la participación del recurrente o de su abogado, pues conforme el respectivo acta, en la referida audiencia únicamente se encontraba presente el acusador particular, situación totalmente ajena a las actuaciones de la Sala Penal Segunda, además tampoco existe constancia de solicitud de suspensión alguna por parte del recurrente ni de su abogado patrocinante que acredite su imposibilidad de asistencia, razón por la que no se denota vulneración alguna a derechos o garantías constitucionales.

Con relación a la vulneración del derecho a la defensa, se debe tomar en cuenta que forma parte integrante del debido proceso, siendo uno de los pilares fundamentales de la protección constitucional del imputado al asumir su defensa teniendo un carácter dual al ser ejercido por su abogado, como por el propio imputado conforme a lo previsto por los arts. 8 y 9 del CPP, que establecen la defensa material y la técnica, este derecho se asiste a toda persona a quien se le atribuye la comisión de un hecho delictivo; consecuentemente, en el caso de autos el recurrente resulta ser el acusador particular y no el imputado, situación por la cual no se puede alegar la vulneración de este derecho fundamental que es asignado expresamente a quien está siendo procesado penal o administrativamente.

En consecuencia, no resulta evidente que el Tribunal de alzada haya incurrido en vulneración del debido proceso ni del derecho a su defensa y al no ser evidente el agravio denunciado en casación, se declara infundado este motivo.

Con relación al segundo motivo de casación, denuncia que el Tribunal de alzada no otorgó respuesta fundamentada a todos sus puntos de reclamos realizados en su recurso de apelación restringida, cuestionamientos referidos como la aplicación indebida de la ley sustantiva como adjetiva penal, la falta de fundamentación de la Sentencia, la valoración defectuosa de la prueba y la vulneración de los plazos y formalidades para el sometimiento a procedimiento abreviado, correspondiendo resolver la problemática planteada previo análisis de los siguientes aspectos:

En apelación restringida el acusador particular Ricardo Wazilewski, interpuso apelación restringida contra la referida Sentencia, con los siguientes argumentos:

Denunció el defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP, argumentando que la Sentencia impuesta en procedimiento abreviado, carece de fundamentación y que el procedimiento común de juicio oral podría haber llegado a un mejor conocimiento de los hechos y aplicar una Sentencia más justa y equitativa.

Denunció la violación de derechos y garantías previstos en la CPE, las convenciones y tratados internacionales (art. 169 núm. 3 del CPP.), argumentando la infracción de los arts. 115 y 119 de la CPE, y a la igualdad.

El Tribunal de alzada circunscribió su competencia a los aspectos denunciados, relativos a los agravios previstos en los arts. 370 inc. 5) y 169 inc. 3) del CPP, transcribiendo parcialmente los fundamentos de la Sentencia recurrida, referente al análisis del Tribunal inferior de la sana crítica, la subsunción, los tipos penales acusados y los presupuestos del procedimiento abreviado previstos en los arts. 373 y 374 del CPP, en forma posterior concluyó que la Sentencia 21/2018 de 23 de febrero, se encontraba debidamente fundamentada y que no contendría los agravios denunciados.

Sobre el particular, analizado el agravio traído en casación referente a la vulneración del debido proceso por parte del Tribunal de alzada debido a que no otorgó respuesta a todos los cuestionamientos realizados en apelación restringida –la aplicación indebida de la ley

sustantiva y adjetiva, la falta de fundamentación de la Sentencia, valoración defectuosa de la prueba y la vulneración de formalidades para el procedimiento abreviado como el no haberse notificado al recurrente con el señalamiento de audiencia de procedimiento abreviado– así como verificado el Auto de Vista impugnado, se puede evidenciar de los acápites II.2 y II.3, que los aspectos denunciados por el acusador particular Ricardo Wazilewski en apelación restringida, fueron los agravios previstos en los arts. 370 inc. 5) y 169 inc. 3) del CPP, relativos a la supuesta falta de fundamentación de la Sentencia y a la violación de derechos constitucionales al imponerse el procedimiento abreviado en lugar del juicio común, no siendo evidente que se hayan formulados otros agravios como la indebida aplicación de la ley sustantiva o adjetiva y la valoración defectuosa de la prueba, menos aún el reclamo que no se le notificó con el señalamiento de audiencia de procedimiento abreviado, conforme se advierte de la apelación restringida cursante de fs. 282 a 284. Ahora bien, a su vez se verifica que el Tribunal de alzada en virtud a su competencia delimitada que prevé el art. 398 del CPP, y el principio tantum devolutm quantum apellatum, en forma clara analizó la Sentencia impugnada de procedimiento abreviado, donde concluyó "luego del análisis de la Sentencia impugnada, relativo a la sana crítica, la subsunción, los tipos penales de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado y los presupuestos del procedimiento abreviado previstos en los arts. 373 y 374 del CPP, que sí existió la debida motivación de la Sentencia 21/2018 de 23 de febrero, y que la misma no contendría los agravios previstos en los arts. 370 inc. 5) y 169 inc. 3) del CPP."

Como se puede observar, no resulta evidente que el Tribunal de alzada haya incurrido en omisión de respuesta de los aspectos impugnados por el recurrente en su apelación restringida como sostiene en este motivo de casación, pues conforme se explicó precedentemente, de la verificación de los respectivos acápites II.2 y II.3 de la presente Resolución, así como del recurso de apelación restringida (fs. 282 a 284) y del Auto de Vista impugnado (fs. 306 a 309), no resulta cierto que el recurrente haya denunciado los otros aspectos aludidos que no hayan sido resueltos en alzada, siendo sus argumentos del recurrente errados y falsos, razón por la que no se advierte la vulneración de derechos ni garantías constitucionales del debido proceso, ni a su derecho a la defensa debido a que emitió una respuesta fundamentada acorde a los aspectos que en realidad fueron denunciados –arts. 370 inc. 5) y 169 inc. 3) del CPP.–

En consecuencia, no resulta evidente que el Tribunal de alzada haya incurrido en el vicio de incongruencia omisiva ni en falta de fundamentación, dando estricto cumplimiento a los arts. 124 y 398 del CPP, pues contrariamente otorga una respuesta acorde a los argumentos de su apelación restringida, sin que se advierta la vulneración de derechos ni garantías constitucionales relativos al debido proceso, a la defensa ni a la debida fundamentación y al no ser evidente el agravio, deviene en infundado el recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Ricardo Wazilewski de fs. 317 a 325.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 11 de junio de 2019.

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

423

Ministerio Público y otra c/ Jhonny Aguilar Esquivel y otro
Asesinato
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 8 de noviembre de 2018, cursante de fs. 1373 a 1380 vta., Justina Barja de Manuel, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 5 de octubre de 2018, de fs. 1336 a 1343, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente contra Jhonny y Ronald ambos de apellidos Aguilar Esquivel, por la presunta comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 incs. 2) y 3) del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 35/2016 de 7 de noviembre (fs. 1233 a 1259 vta.), el Tribunal de Sentencia de Ivirgarzama del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Jhonny Aguilar Esquivel y Ronald Aguilar Esquivel, absueltos de la comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 incs. 2) y 3) del CP, por no haberse generado convicción de la responsabilidad penal de los acusados, disponiendo la cesación de las medidas cautelares impuestas en su contra, sin costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público (fs. 1262 a1264 vta.) y Justina Barja de Manuel (fs. 1267 a 1276), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista de 5 de octubre de 2018, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedentes las apelaciones formuladas; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

Del memorial del recurso de casación y del Auto Supremo 050/2019-RA de 6 de febrero, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del CPP y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Refiere que en la página 1376 de su recurso de apelaciónque se fundamentó los defectos de Sentencia previstos en los incs. 1) y 5) del art. 370 del CPP; empero, el Tribunal de alzada en el considerando IV punto II expresó “señala haberse violado el art. 370 del CPP,

sin especificar de qué manera se habría violado esta normativa legal, señalando erróneamente violado dicha normativa, cuando la misma señala los probables defectos de Sentencia, por lo que mal podría violarse la misma; consecuentemente, no existe agravio alguno", respuesta que a criterio de la recurrente fuese confuso e incongruente pues afirmaría que se señaló defectos de la Sentencia, previsto en el art. 370 del CPP, pero de forma incongruente concluye que mal podría violarse y que no existiría agravio; en consecuencia, el Tribunal de alzada no habría expuesto los motivos de hecho y de derecho del porqué la Sentencia apelada no contendría los defectos observados, advirtiendo también que dichos argumentos fueron insuficientes y vulneraron los arts. 398 y 124 del CPP, así como los principios de seguridad jurídica, tutela judicial efectiva, derecho la defensa, congruencia y debido proceso en su componente falta de fundamentación, incurriendo en defecto absoluto.

I.1.2. Petitorio.

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

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 050/2019-RA de 6 de febrero, cursante de fs. 1393 a 1396 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Justina Barja de Manuel, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente por flexibilización.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 35/2016 de 7 de noviembre, el Tribunal de Sentencia de Ivirgarzama del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Jhonny Aguilar Esquivel y Ronald Aguilar Esquivel, absueltos de la comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 incs. 2) y 3) del CP, por no haberse generado convicción de la responsabilidad penal de los acusados, disponiendo la cesación de las medidas cautelares impuestas en su contra y sin costas, en base a los siguientes hechos probados:

1. Se demostrado que Zenón Manuel Flores fue encontrado sin vida flotando en las aguas del Río Ichoa por vecinos del lugar siendo informada a la policía de Entre Ríos, que realiló el levantamiento del cadáver.

2. Se probó que el occiso antes de morir ahogado pudo haber estado inconsciente al tener hematomas por debajo del cuero cabelludo en la cabeza, falleciendo a consecuencia de asfixia mecánica por sumersión con paro cardio respiratorio y que la data de la muerte fue de treinta y seis horas.

3. Está demostrado que el 20 de abril de 2015 a horas 17:46 pm, fue la última vez que el occiso mantuvo contacto telefónico con su esposa Justina Barja, expresándole que le pagaron la mitad y que estaba con una persona sin decirle que estaba haciendo.

4. Se demostró que entre el occiso y Tomás Campero existía una relación de amistad y de trabajo, al ser el fallecido su apoderado, quien realizó el saneamiento de sus terrenos, por los cuales se le debería pagar la suma inicial de siete mil dólares y completarse una final de diez mil dólares.

5. También se demostró que el 20 de abril de 2015 en horas de la mañana los acusados Jhonny y Ronald Aguilar Esquivel estuvieron junto a Zenón Manuel Flores en la localidad de Entre Ríos, reunidos en su casa a efectos de cancelarle la deuda por saneamiento de terrenos para posteriormente ir a la Alcaldía de dicha localidad.

6. Finalmente, se demostró que los acusados Jhonny y Ronald Aguilar Esquivel, mediante prueba documental y testifical de descargo debidamente judicializada, en horas de la tarde retornaron a Yapacani, realizando distintas actividades junto a sus familiares.

Asimismo, como hechos no probados se tienen:

7. No se demostró objetivamente que los acusados Jhonny y Ronald Aguilar Esquivel hubiesen asesinado a Zenón Manuel Flores, al establecerse plenamente que con la última persona que se encontraba a horas 18:00 pm, del 20 de abril de 2015, era con un amigo de quien no dijo su nombre (declaración de Justina Barja).

8. No se pudo establecer quién o quiénes, cómo, dónde o cuándo murió Zenón Manuel Flores conforme lo señaló el asignado al caso.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

Contra la referida Sentencia absolutoria, el Ministerio Público y la acusadora particular presentaron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista de 5 de octubre de 2018, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedentes las apelaciones formuladas, confirmando la Sentencia impugnada; ahora bien, tomando en cuenta la delimitación de la problemática a resolverse por el Auto de Admisión, corresponde que se desarrollen los motivos del recurso de apelación restringida de la acusadora particular, que pese a no estar adecuadamente delimitados sus agravios ni numerados, para fines didácticos se los puntualizara de acuerdo al siguiente detalle:

1. La recurrente expresó que el Tribunal de juicio oral no tomó en cuenta que existieron suficientes pruebas contra de los acusados para que se los condene por el delito de Asesinato, así también señaló la violación de los arts. 341 y 342 del CPP, al no observarse que en primera instancia se presentó la acusación fiscal y posteriormente una acusación particular con prueba plena que acreditaba la comisión del delito investigado. A su vez alude la existencia de defectos absolutos, debido a que el Tribunal inferior no ejerció el control jurisdiccional como lo determina los arts. 54 y 279 del CPP, así como la violación del art. 366 del CPP, por no haberse valorado a todas las pruebas conforme la sana crítica que dispone el art. 173 del CPP, vulnerando sus derechos previstos en la CPE.

2. Alegó defectos absolutos, transcribiendo todos los supuestos del art. 169 del CPP, entre los cuales se tiene: 1) La intervención del Juez y del fiscal en el procedimiento y a su participación en los actos en que ella sea obligatoria; 2) La intervención, asistencia y representación del imputado; 3) Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la CPE, convenciones y tratados internacionales; 4) Las que estén expresamente sancionados con nulidad; asimismo, alegó que el Código de Procedimiento Penal le imponía realizar una adecuada valoración probatoria y finalmente señaló la violación del art. 370 del CPP.

3. Asimismo expresó que el art. 252 núm. 2 y 3 del CP, tipifica el delito de Asesinato, cuyo elemento esencial se halla enmarcado en la acción de matar, por motivos fútiles o bajos, con alevosía y ensañamiento, en el presente caso existió el certificado forense que establece

las lesiones producidas al occiso por no pagarle el trámite del saneamiento que se realizó con documentos fraguados, aspectos que serían denunciados por el occiso sino lo hubieran asesinado, situación no tomada en cuenta por el Tribunal inferior, alegando por ello la errónea aplicación de la ley sustantiva, invocando el A.S. 84/2006 de 1 de marzo.

4. Acusó la falta de fundamentación de la Sentencia, argumentando que el Tribunal de Ivirgazama no motivó con precisión cuál habría sido la forma de participación del acusado, haciendo referencia que la debida fundamentación de la Sentencia está vinculada a la garantía del debido proceso, de modo que dichos errores constituyen defecto procesal absoluto por expresa previsión del art. 169 inc. 3) del CPP, a su vez alude que no se aplicó la sana crítica ni el prudente arbitrio al no expresarse las razones en la parte considerativa, que la Sentencia debe ser congruente y debe basarse en el principio de la buena fe a momento de analizar los hechos y valorar las pruebas, invocando los Autos Supremos 314/2006 de 25 de agosto y 112/2004 de 16 de junio.

II.3. Del Auto de Vista impugnado

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Auto de Vista impugnado, resolvió los agravios de ambos recursos de apelación restringida, declarándolos improcedentes, empero tomando en cuenta la delimitación de la problemática a resolverse, corresponde transcribir los fundamentos otorgados al recurso de apelación restringida de la acusadora particular, conforme el siguiente detalle:

1. Señala que existe acusación formal y acusación particular que establecieron la existencia de prueba plena sobre la comisión del hecho delictivo, si bien resulta cierto en sentido que existen acusaciones fiscal y particular no es menos cierto que se señale una sola prueba en específico que establezca que los imputados fuesen autores del delito que se investiga, pues no puede fundarse una Sentencia sobre subjetividades o sobre pruebas que sólo hacen la probabilidad de autoría, cuando se requiere prueba plena, no indicios ni presunciones; por lo que no existe violación a los arts. 341 y 342 del CPP, referidos al contenido de la acusación y la base del juicio, fundamentalmente porque la acusación no está en discusión sino el contenido de la sentencia que señala que no existe prueba suficiente para fundar sentencia condenatoria.

2. Transcribe el art. 169 del CPP, sin señalar que es lo que pretende con este artículo; asimismo señala haberse violado el Art. 370 CPP, sin especificar de qué manera se habría violado esta normativa legal, cuando la misma señala los probables defectos de la sentencia, por lo que mal podría violarse la misma; consecuentemente, sobre el particular no existe agravio alguno.

3. Por otro lado, señala como agravio que la víctima señaló "El art. 252 núm. 2 y 3 del CP, tipifica el delito de Asesinato, cuyo elemento esencial se halla enmarcado en la acción de matar con motivos bajos o fútiles, alevosía y ensañamiento, como en el presente caso existe el certificado forense que es la prueba que establece lesiones producidas con un objeto contundente, únicamente por no pagar el trámite de saneamiento en el que se utilizaron documentaciones fraguadas, aspecto que iba a ser denunciado por el occiso", de lo expuesto precedentemente se concluyó en alzada que la víctima realizó apreciaciones subjetivas al señalar que lo ocurrido se produjo por no pagar los trámites de saneamiento de tierras, por ningún lado se señala cuál sería la prueba real que refiera que los imputados fuesen los autores del delito que se investiga, por lo que no encontró agravio alguno.

4 y 5. Asimismo, señala que el certificado médico forense establece lesiones gravísimas en la humanidad de la víctima y que posteriormente fue arrojado al rio; si bien resulta cierto lo aseverado, empero dicha certificación no señala al autor del hecho delictivo; consecuentemente cualquier alusión en contraria solo hace a la probabilidad de autoría y más nada, lo que implica que no resulta plena prueba para fundar sentencia condenatoria, por lo que no se acredita agravio alguno.

6. También aludió que el Tribunal inferior no aclaró con precisión cual habría sido la forma de participación del acusado, no obstante revisados los antecedentes procesales se tiene que el tribunal a quo efectuó a cabalidad el análisis de la fundamentación correspondiente respecto de la participación de los acusados, señalando que éstos tenían contacto con la víctima sobre unos trámites administrativos, aludiendo que no existe prueba alguna que señale que los acusados son autores del hecho, por lo que para la condena se exige prueba plena, conforme lo establece el art. 365 del CPP, en la especie la víctima no señala en su memorial de alzada una sola prueba que establezca que los acusados son autores del hecho delictivo.

7. Finalmente, la víctima señala como agravio la falta de fundamentación y motivación en la sentencia, refiriendo la aplicación de la sana crítica y el prudente criterio deben materializarse mediante las razones esgrimidas en la parte considerativa, que la Sentencia debe ser congruente, que debe basarse en el principio de la buena fe al analizar los hechos y valorar las pruebas, por lo que el apelante no señaló agravio alguno, limitándose a reiterar falta de fundamentación y nada más, aspecto que ya fue desarrollado precedentemente, por lo que no amerita ser reiterativos cuando la recurrente no justificó agravio alguno ni señaló cuál es el perjuicio que se le habría causado.

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

En el presente caso la acusadora particular Justina Barja de Manuel, denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación al emitir criterios confusos frente a la denuncia de los defectos de Sentencia previstos en los incisos 1) y 5) del art. 370 del CPP, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

III.1. El Debido proceso.

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

de la prueba, h) el derecho a la igualdad procesal de las partes, i) el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, j) el derecho a la motivación y congruencia de las resoluciones, k) la garantía del non bis in idem, l) el derecho a la valoración razonable de la prueba, ll) el derecho a la comunicación previa de la acusación; m) la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; n) el derecho a la comunicación privada con su defensor; o) el derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.

Bajo ese marco garantista, se concluye lo siguiente:

En lo relativo a la denuncia de defecto absoluto, por indebida motivación en la Sentencia, vinculada a la infracción de la garantía del debido proceso en su componente derecho a la debida fundamentación de las resoluciones, es necesario destacar que éste derecho es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los jueces, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso".

III.2. Derecho a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales.

Conforme al A.S. 319/2012 RRC de 4 de diciembre, se tiene la siguiente línea jurisprudencial en sentido que: "La Constitución Política del Estado (CPE) reconoce y garantiza los derechos: del debido proceso en sus arts. 115 II y 117 I y 180 I y, de la publicidad en sus arts. 178.I y 180.I; siendo así que, la garantía del debido proceso contiene entre uno de sus elementos la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que el juzgador al emitir el fallo debe resolver los puntos denunciados, mediante el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión; además, esta expresión pública de las razones justificadas de la decisión judicial, garantiza también el derecho a la publicidad otorgado a las partes como a la sociedad en general respecto a la información de la resolución; fallo que debe ser: expreso, claro, completo, legítimo y lógico; exigencia que también se halla establecida en el art. 124 del CPP y cuya inobservancia constituye defecto absoluto conforme el art. 370 inc. 5) del CPP.

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

Estos requisitos de la fundamentación o motivación, deben ser tomados en cuenta por el juzgador a momento de emitir la Resolución, a fin de que sea válida; lo contrario

significaría incurrir en falta de fundamentación y de motivación. Asimismo, para una fundamentación o motivación no se precisa que esta sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino ser clara, concisa y responder todos los puntos denunciados.

Lo anterior significa, que estamos ante una la falta de fundamentación o motivación cuando la resolución emitida por el Juez o Tribunal carezca de alguno de los elementos (expresa, clara, completa, legítima y lógica) del iter lógico o camino del razonamiento efectuado, a efecto de llegar a una determinada conclusión, incumpliendo de esta manera lo determinado por el art. 124 del CPP y vulnerando los derechos del debido proceso y de la publicidad.

Por otra parte, en la doctrina contemporánea como en algunas legislaciones se establece la diferenciación entre la fundamentación con la motivación de las resoluciones judiciales; así por ejemplo en la Constitución Política de los Estados Mexicanos en su art. 16 y en su Código Federal de Procedimientos Penales art. 95.V; en el Código de Procedimiento Penal de Colombia en el art. 162 inc.4); y, Constitución Política del Perú art. 139 inc. 5) y su Código Procesal Penal art. 394 incs. 3) y 4); sin embargo, en nuestra legislación esta distinción aun todavía no ha sido claramente desarrollada, de tal manera que se expresan los términos; fundamentación como motivación casi indistintamente.

De tal manera, es menester precisar las diferencias de la fundamentación respecto a la motivación, tal y como lo señalan la legislación comparada y la doctrina, en sentido que:

'Una resolución puede estar fundada en derecho y no ser razonada o motivada; puede citar muchas normas, pero no explicar el enlace de esas normas con la realidad que se juzga; por ello la fundamentación consiste en explicar o interpretar la norma jurídica aplicable al caso concreto que se juzga, no basta con citar ni copiar una norma jurídica, sino que debe explicar por qué y debe interpretar la norma jurídica que se aplica al caso concreto.

Asimismo, una resolución puede ser razonada o motivada pero no estar fundada en derecho, (por ejemplo, cuando una resolución esté justificada en razonamiento histórico, filosófico, etc.), o no reconocible como aplicación del sistema jurídico. Entonces la motivación, es algo más; es la explicación de la fundamentación; es decir que explica la solución que se da al caso concreto que se juzga, no bastando una mera exposición, sino que consiste en un razonamiento lógico'. (Beatriz Angélica Franciscovik Ingunza. La Sentencia Arbitraria por Falta de Motivación en los Hechos y el Derecho).

Entonces, para fundamentar es necesario justificar con motivos que conduzcan a un razonamiento, mediante el examen de los presupuestos fácticos y normativos, así pues 'La motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión'.(Fernando De La Rúa, Teoría General del Proceso, Ediciones Desalma, Buenos Aires, 1991, Pág. 146).

Por otro lado, Maier define la motivación como la exposición de las razones de hecho y de derecho que justifican la decisión. Esto es, la exteriorización del porqué de las conclusiones de hecho y de derecho que el Tribunal afirma para arribar a la solución del caso. (Maier, Julio B.J., Derecho Procesal Penal, Fundamentos, Tomo I. Editores del Puerto S.R.L. Argentina. 2004. Pág. 482).

III.3. Análisis del caso concreto.

En el presente caso la recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación al emitir una respuesta incongruente, señalando que en apelación restringida denunció los defectos de Sentencia previstos en los incs. 1) y 5) del art. 370 del CPP; sin embargo, el Tribunal de apelación en el considerando IV punto II concluyó "señala haberse violado el art. 370 del CPP, sin especificar de qué manera se habría vulnerado esta normativa legal, señalándola erróneamente, cuando la misma refiere a probables defectos de Sentencia, por lo que mal podría violarse la misma", respuesta que fuese confusa e incongruente, pues por un lado afirmaría que se señaló defectos de la Sentencia previsto en el art. 370 del CPP, pero en forma contraria se concluiría que no existe agravio que reparar; por consiguiente, no se habría motivado porqué el fallo de primera instancia apelado no contendría los defectos observados, en vulneración del debido proceso en su componente falta de fundamentación.

III.3.1. Del defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP.

La recurrente en apelación restringida, expresó "El art. 252 núm. 2 y 3 del CP, tipifica el delito de Asesinato, cuyo elemento esencial se halla enmarcado en la acción de matar con motivos bajos o fútiles, alevosía y ensañamiento, como en el presente caso existe el certificado forense que es la prueba que establece lesiones producidas con un objeto contundente, únicamente por no pagar el trámite de saneamiento en el que se utilizaron documentaciones fraguadas, aspecto que iba a ser denunciado por el occiso."

El Tribunal de alzada con relación al reclamo realizado, señaló "esta víctima realizó apreciaciones subjetivas al señalar que lo ocurrido se produjo para no pagar los trámites en el saneamiento de terrenos, sin señalar la prueba real e idónea que establezca que los imputados fuesen autores del delito acusado, es decir que incumple lo relativo a la prueba plena para la emisión de una Sentencia condenatoria, no pudiéndose basar en apreciaciones subjetivas o presunciones, por lo que no encuentra agravio alguno." Además, conforme el mismo acápite en sus puntos 4 y 5 el Tribunal de apelación estableció "que si bien el certificado médico forense establece lesiones gravísimas en la humanidad de la víctima, pero dicha certificación no señala al autor del hecho delictivo; consecuentemente cualquier alusión en contraria solo hace a la probabilidad de autoría y más nada lo que implica que no resulta prueba plena, para fundar sentencia condenatoria, por lo que no se acredita agravio alguno."

Sobre el particular, analizados los argumentos vertidos por el Tribunal de apelación, al de resolver el agravio denunciado, se establece que otorga una respuesta coherente y fundamentada, tomando en cuenta que lo denunciado por la recurrente, ni siquiera identifica en forma objetiva que se trataría del defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, pero emite una serie de apreciaciones, en las que sólo destaca los elementos constitutivos del delito de Asesinato, relievando que con el certificado forense se debería haberlos condenados; por ende, lo aseverado por la recurrente carece de fundamento, porque no motiva en forma objetiva su pretensión, no identifica cómo se hubiese incurrido en inobservancia o errónea aplicación de la Ley, sino se limitó a plantear su tesis sobre los hechos motivo del juicio, por ende lo vertido por el Tribunal de apelación relativo a que en el argumento de la recurrente, se encuentran aspectos meramente subjetivos y que ni siquiera precisó la prueba que vincule a los acusados con el Asesinato cometido, constituye una respuesta adecuada y coherente, pues en alzada se circunscribió la competencia conforme lo dispone el art. 398 del CPP, y el principio tantum devolutum quantum apellatum, cumpliendo lo previsto por el art. 124 del CPP.

Por otro lado, se debe advertir que analizado el reclamo de casación, “relativo a que se habría fundamentado en apelación restringida el defecto de Sentencia previsto en el inc. 1) del art. 370 del CPP, pero el Tribunal de alzada hubiese dado una respuesta incoherente cuando concluyó se habría violado el art. 370 del CPP, sin que se especifique de qué manera se vulneró esta normativa, cuando la misma señala solo los probables defectos de Sentencia, por lo que mal podría violarse la misma;” que este planteamiento no resulta cierto pues dicha respuesta otorgada en alzada no se generó en mérito al defecto relativo a la errónea aplicación de la ley sustantiva, como se observó precedentemente.

Además, se evidencia del recurso de apelación restringida que la recurrente en forma desordenada y confusa, alegó en el punto 2 “defectos absolutos, transcribiendo los incisos 1), 2), 3) y 4) del art. 169 del CPP, señalando a su vez que el Código de Procedimiento Penal le imponía al Juzgador realizar una adecuada valoración probatoria, así también indicó la violación del art. 370 del CPP”; es decir, emitió una problemática sin ningún tipo de estructura lógica, sin embargo pese a ello, el Tribunal de alzada, otorgó una respuesta lógica y motivada al señalar que la víctima “transcribe el art. 169 del CPP, sin señalar que es lo que pretende con este artículo, asimismo expresó haberse violado el Art. 370 CPP, sin especificar de qué manera se habría violado esta normativa legal, cuando la misma señala los probables defectos de la sentencia, por lo que mal podría violarse la misma; consecuentemente, por lo que no existe agravio alguno,” respuesta que cumple una estructura razonada y coherente frente al agravio denunciado, tomando en cuenta que la recurrente en su apelación, se limitó a copiar los incisos de los defectos absolutos, sin denunciar mínimamente de qué forma se violó el debido proceso, por esta situación la respuesta otorgada es acorde al cuestionamiento denunciado, sin que se evidencie vulneración al principio de fundamentación.

En consecuencia, al establecerse que el Tribunal de apelación otorgó una respuesta clara y concreta, respecto a los aspectos denunciados conforme lo dispone los arts. 124 y 398 del CPP, y que la denuncia traída en casación relativo a la respuesta confusa que hubiere emitido el ad quem, no corresponde al agravio denunciado relativo al art. 370 inc. 1) del CPP, sino a otro cuestionamiento relativo a supuestos defectos absolutos, aclarado estos aspectos y no advirtiéndose vulneración alguna a ningún derecho o garantía constitucional, menos al debido proceso previsto en el art. 115 II de la CPE, corresponde se declare infundada esta primera parte del agravio.

III.3.2. Del defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP.

La recurrente en apelación restringida denunció"la falta de fundamentación de la Sentencia, argumentando que el Tribunal de Ivirgazama no motivó con precisión cuál habría sido la forma de participación del acusado, haciendo referencia que la debida fundamentación de la Sentencia está vinculada a la garantía del debido proceso, de modo que dichos errores constituyen defecto procesal absoluto por expresa previsión del art. 169 inc. 3) del CPP, a su vez alude que no se aplicó la sana crítica ni el prudente arbitrio al no expresarse las razones en la parte considerativa, que la Sentencia debe ser congruente y debe basarse en el principio de la buena fe a momento de analizar los hechos y valorar las pruebas, invocando los Autos Supremos 314/2006 de 25 de agosto, 112/2004 de 16 de junio”.

El Tribunal de alzada con relación al reclamo realizado, sostuvo “no obstante revisados los antecedentes procesales se tiene que el tribunal a quo efectuó a cabalidad el análisis de la fundamentación correspondiente respecto de la participación de los acusados,

señalando que estos tenían contacto con la víctima sobre unos trámites administrativos, aludiendo que no existe prueba alguna que señale que los acusados son autores del hecho, por lo que para la condena se exige prueba plena, conforme lo establece el art. 365 del CPP, en la especie la víctima no señala en su memorial de alzada una sola prueba que establezca que los acusados son autores del hecho delictivo."

Asimismo, en el mismo acápite punto 7, expresó "la víctima señala como agravio la falta de fundamentación y motivación en la sentencia, refiriendo la aplicación de la sana crítica y el prudente criterio, que deben materializarse mediante las razones esgrimidas en la parte considerativa, que la Sentencia debe ser congruente, que debe basarse en el principio de la buena fe al analizar los hechos y valorar las pruebas, sin embargo el apelante no señaló agravio alguno, limitándose a reiterar falta de fundamentación y nada más, aspecto que ya fue desarrollado precedentemente, por lo que no amerita ser reiterativos, cuando la recurrente no justificó agravio alguno ni señaló cuál es el perjuicio que se le habría causado."

Sobre el particular, analizados los argumentos vertidos por el Tribunal de apelación, al resolver el agravio relativo a la falta de fundamentación, se establece que otorga una respuesta coherente y fundamentada, tomando en cuenta que la denuncia realizada por la recurrente, resulta genérica sin la mínima argumentación lógica, porque se limita a señalar como lo manifestó el Tribunal de alzada, que no existiese fundamentación, sin explicitar qué parte o acápite de la Sentencia careciera de este defecto y en cuál de las modalidades; por ende, lo referido por la recurrente en su apelación restringida carece de fundamento, debido a que no motiva en forma específica un supuesto agravio, menos otorga los insumos necesarios al Tribunal de apelación para considerar si tiene o no mérito la supuesta falta de fundamentación, razón por la cual, lo sostenido en alzada relativo a que no existió prueba alguna que señale que los acusados son autores del hecho, así como lo relativo a que la recurrente no señaló agravio alguno, limitándose a expresar falta de fundamentación sin justificar ni señalar el perjuicio causado, constituye una respuesta coherente y lógica, debido a que el Tribunal de alzada circunscribió su competencia conforme manda el art. 398 del CPP, y el principio tantum devolutum quantum apellatum, cumpliendo lo previsto por el art. 124 del CPP.

Por otro lado, se debe advertir que analizado el aspecto denunciado en casación, "relativo a que se habría fundamentado en apelación restringida el defecto de Sentencia previsto en el inc. 5) del art. 370 del CPP, pero el Tribunal de alzada hubiese dado una respuesta incoherente en sentido que "se habría violado el art. 370 del CPP, sin que se especifique de qué manera se violó esta normativa, cuando la misma señala los probables defectos de Sentencia, por lo que mal podría violarse la misma;" sobre dicha situación, conforme se evidenció precedentemente, no resulta cierto que la respuesta otorgada en alzada haya sido en mérito al defecto relativo a la falta de fundamentación, como ya se analizó precedentemente, pues en los hechos esa respuesta, como ya se explicó en la primera parte del presente recurso de casación, se refiere a la denuncia en apelación restringida por parte de la recurrente relativa a"defectos absolutos, transcribiendo los incisos 1), 2), 3) y 4) del art. 169 del CPP, donde señaló a su vez que el Código de Procedimiento Penal le imponía al Juzgador realizar una adecuada valoración probatoria, así también indicó la violación del art. 370 del CPP"; es decir, emitió una serie de cuestionamientos sin ningún tipo de estructura lógica, por lo que la respuesta otorgada en sentido de que"transcribe el art. 169 del CPP, sin señalar que es lo que pretende con este artículo, asimismo señaló haberse violado el Art. 370 CPP, sin especificar de qué manera se habría violado esta normativa legal,

cuando la misma señala los probables defectos de la sentencia, por lo que mal podría violarse la misma" resulta adecuada para la forma y términos formulados en la apelación, debiendo agregarse por parte de esta Sala que las normas contenidas en el art. 370 del CPP lejos de poder ser vulneradas o desconocidas, se constituyen en normas habilitantes del recurso de apelación restringida.

En consecuencia, se evidencia que el Tribunal de apelación otorgó una respuesta clara y concreta, respecto a los aspectos denunciados conforme lo dispone los arts. 124 y 398 del CPP, así también se establece que la denuncia traída en casación relativo a la supuesta respuesta confusa que hubiere emitido el ad quem, no corresponde al agravio denunciado relativo al art. 370 inc. 5) del CPP, sino a otro cuestionamiento relativo a supuestos defectos absolutos, por lo que aclarados estos aspectos y no advirtiéndose vulneración alguna a ningún derecho o garantía constitucional, menos al debido proceso previsto en el art. 115 II de la CPE, corresponde se declare infundado el recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Justina Barja de Manuel de fs. 1373 a 1380 vta.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 11 de junio de 2019.

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

424

Ministerio Público y otros c/ José Arturo Condori Mamani
Abuso deshonesto y otro
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de noviembre de 2018, que cursa de fs. 333 a 339 vta., el Ministerio Público, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 60/2018 de 5 de octubre, de fs. 326 a 331 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el recurrente, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y el Comando Departamental de la Policía contra José Arturo Condori Mamani, por la presunta comisión de los delitos de Abuso Deshonesto e Incumplimiento de Deberes, previstos y sancionados por los arts. 312 y 154 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 37/2016 de 30 de febrero (fs. 229 a 234 vta.) -aclarando que el Acta de Lectura de Sentencia data de 30 de agosto de 2016-, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a José Arturo Condori Mamani, absuelto de pena y culpa de la comisión de los delitos de Abuso Deshonesto e Incumplimiento de Deberes, previstos y sancionados por los arts. 312 y 154 del CP.

b) Contra la referida Sentencia, el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia formularon recursos de apelación restringida (fs. 266 a 284 vta. y 290 a 293 vta.), resueltos por Auto de Vista 60/2018 de 5 de octubre emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró “sin lugar” los citados recursos y confirmó la Sentencia apelada, motivando la formulación del recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del Auto Supremo 064/2019-RA de 14 de febrero, se extrae el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

La parte recurrente refiere que el Auto de Vista impugnado no resolvería los reclamos efectuados en el recurso de apelación restringida, existiendo por tanto un vicio de incongruencia omisiva y en consecuencia la infracción del principio tantum devolutum quantum apellatum y al deber de fundamentación, hecho que vulnera el derecho al acceso a la justicia en su elemento de congruencia en las resoluciones judiciales.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicitó se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y se determine la doctrina legal aplicable y se emita una nueva resolución conforme a la normativa legal.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 064/2019-RA de 14 de febrero, cursante de fs. 347 a 349 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el Ministerio Público, para el análisis de fondo del tercer motivo, descrito 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.

a) Por Sentencia 37/2016 de 30 de febrero (aclarado), el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a José Arturo Condori Mamani, absuelto de pena y culpa de la comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Abuso Deshonesto, previstos y sancionados por los arts. 154 y 312 del CP; toda vez, que la prueba aportada por el Ministerio Público no fue suficiente para generar en el Tribunal la convicción plena y suficiente sobre la culpabilidad y responsabilidad penal del imputado respecto a los delitos acusados, en observancia de lo prescrito en el art. 363 núm. 2) del CPP.

II.2. De los recursos de apelación restringida.

Contra la resolución impugnada, el Ministerio Público, interpuso recurso de apelación restringida, entre otros, bajo los siguientes fundamentos:

i. La Sentencia emitida incurrió en falta de fundamentación y violación al debido proceso, toda vez que ejercita una errónea aplicación del art. 370 núm. 5) y 124 del CPP, advirtiéndose una manifiesta y notoria ausencia de fundamentación jurídica debida, omisión que afecta a los derechos fundamentales de toda persona, como sujeto procesal comprendido en el juicio más aún si no se ha pronunciado en forma clara y precisa respecto a toda la prueba, pues se demuestra que ni siquiera se realizó correctamente una relación pormenorizada de la prueba judicializada en juicio, así también señala que no se expresaron los motivos de hecho y de derecho y el valor que le asignan a cada uno de los elementos de prueba de manera correcta y no subjetiva en los que basan o sustentan la sentencia.

ii. La Sentencia no está provista de la fundamentación fáctica, probatoria y descriptiva, en el que se debe exponer de manera fundamentada en prueba material y objetiva, la existencia del hecho y la participación del acusado.

iii. La Sentencia sólo se limita de manera subjetiva a un criterio del Tribunal de Sentencia parcializado y subjetivo, tomando en cuenta sólo partes de las declaraciones testificales, no contrastadas ni relacionadas con los hechos, ni la prueba documental y material, contraviniendo la lógica racional, la experiencia y la psicología común como postulados de la sana critica, sin demostrarse además el procedimiento intelectivo que aplica el juzgador para creer o no en determinado medio probatorio.

iv. La fundamentación expuesta en la Sentencia, no hace referencia ni se fundamenta sobre las fases del supuesto iter criminis, ideación, deliberación y resolución dentro del primer

elemento como es la acción del imputado, no observándose por tanto, la adecuación de la conducta a los tipos penales y a los elementos subjetivos, es decir, el animus o voluntad delictiva y el nexo causal, a través de un proceso de subsunción partiendo de los presupuestos fácticos del hecho, a las normas jurídicas penales, la valoración de la prueba por lo que llega a la determinación de absolver al acusado José Arturo Condori Mamani

II.3. Del Auto de Vista impugnado

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Auto de Vista impugnado, resolvió los agravios descritos, declarando SIN LUGAR el recurso de apelación restringida, bajo los siguientes fundamentos:

a) Con relación al defecto de la sentencia establecida en el art. 370 núm. 5) del CPP, la Constitución Política del Estado (CPE) en su art. 115 núm. 11 garantiza el derecho al debido proceso, dentro del cual se encuentra inmerso el deber de fundamentación establecido en el art. 124 del CPP, que exige que toda resolución judicial sea debidamente fundamentada, siendo obligación de todo Juez o Tribunal que dicte una resolución, el deber de exponer imprescindiblemente los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, mandato que en caso de ser incumplido, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en la práctica toma una decisión de hecho más no de derecho que vulnera el debido proceso, que permite a las partes conocer cuáles son las razones, los motivos o las argumentaciones jurídicas de la decisión adoptada por un Tribunal de justicia a fin de que la Resolución reúna las condiciones de validez necesarias.

b) En ese sentido el Auto Supremo 65/2012-RA de 19 de abril, estableció que, la fundamentación de las resoluciones en materia penal, exige de parte del Juez o Tribunal de Sentencia, desarrolle una actividad fundamentadora o motivadora del fallo que comprende varios momentos; a saber: la fundamentación descriptiva, la fundamentación fáctica, la fundamentación analítica o intelectiva y la fundamentación jurídica, refiriendo en el citado fallo lo siguiente: "(...) es menester señalar de manera general que uno de los presupuestos del ámbito del derecho al debido proceso exige que toda Resolución judicial sea debidamente fundamentada, lo que genera en cada autoridad que dicte una Resolución, el deber de exponer imprescindiblemente los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma; pues en el caso de inobservar estas exigencias, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en la práctica toma una decisión de hecho mas no de derecho que vulnera el debido proceso, que permite a las partes conocer cuáles son las razones, los motivos o las argumentaciones jurídicas de la decisión adoptada por un Tribunal de justicia a fin de que la Resolución reúna las condiciones de validez necesarias…"

c) Respecto a la fundamentación descriptiva la autoridad judicial debe proceder a consignar cada elemento probatorio útil, mediante una referencia explícita a los aspectos más sobresalientes de su contenido, dejando constancia en el caso de la prueba testifical de las ideas principales y pertinentes que se extraen de la declaración del testigo, procurando no hacer una trascripción literal de la declaración; siendo también, aplicable este criterio con relación a los peritos que puedan concurrir personalmente a la audiencia de juicio. En el caso de la prueba documental y pericial, esta fundamentación descriptiva quedará cumplida al dejarse constancia de los datos más relevantes de esta prueba con mayor énfasis de las conclusiones atinentes o relevantes del caso; en el caso de autos, el Tribunal de Sentencia ha

cumplido a cabalidad con el momento de la fundamentación descriptiva, puesto que de la revisión de la sentencia se tiene que consignar cada uno de los elementos tanto documental, testifical y pericial que sirvieron para llegar a la conclusión de que la prueba de cargo aportada no es suficiente para generar en el Tribunal la convicción plena y suficiente sobre la culpabilidad y responsabilidad penal del imputado respecto al delito acusado.

d) La fundamentación fáctica es el momento en el cual debe establecerse cuales son los hechos estimados como probados; es decir, el establecimiento de los hechos que positivamente se tengan por demostrados de conformidad con los elementos probatorios que hayan sido incorporados legalmente en la audiencia de juicio; esta fundamentación es necesaria, pues de ella posteriormente se procederá a extraer las consecuencias jurídicas fundamentales y establecer en su caso la responsabilidad penal del imputado o su absolución; siendo esencial que en esta fundamentación se proceda a efectuar una descripción clara, precisa y circunstanciada de los hechos establecidos como verdaderos. En los de la materia el Tribunal de Sentenia ha realizado una fundamentación fáctica, por cuanto ha establecido los hechos probados que quedaron sentados en sentencia, mismos que dan cuenta que el acusado José Arturo Condori Mamani tiene la calidad de funcionario público, cumpliendo el cargo de policía en grado de Sargento Primero; que en fecha 26 de diciembre de 2010 se encontraba cumpliendo turno en la FELCC central en su condición de policía; y que la víctima Genoveva Perla Correa acudió a revisión médico legal el 26 de diciembre de 2010 a horas 10:30.

e) En cuanto a la fundamentación analítica o intelectiva, en la que no sólo se trata de apreciar cada elemento de juicio en su individualidad, sino de aplicar conclusiones obtenidas de un elemento a otro, lo que implica, una apreciación en el conjunto de toda la prueba judicializada. En ese momento la autoridad judicial competente al emitir una sentencia, deberá dejar constancia de los aspectos que le permitieron concluir en el caso de las declaraciones testificales porque consideró coherente, incoherente, consistente o inconsistente, veraz o falsa la declaración de los testigos, es decir, expresar tanto las razones que se tiene para creer a alguno o algunos de los testimonios, como las razones que se tiene para rechazar o desechar otro u otros; similar tarea deberá ser desarrollada respecto a la prueba documental y pericial, debiendo dejarse constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de cada prueba así como su relevancia o no. Al respecto, cabe señalar que de la revisión de la Sentencia se tiene que el Tribunal de Sentencia ha realizado una valoración conjunta de toda la prueba introducida a juicio, ponderando aquellos elementos que fueron útiles para formar un juicio valorativo sobre el hecho, y sobre la insuficiencia del caudal probatorio que han impedido brindar seguridad y llevar al Tribunal a la certeza y la convicción plena no sólo sobre la perpetración del hecho, sino también sobre la autoría y culpabilidad del imputado sobre el hecho atribuido, de esta manera ha llegado a asumir una decisión final que se encuentra plasmada en la Sentencia.

f) 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 porqué considera que los hechos deben ser subsumidos en tal o cual norma sustantiva, o porque considera que no; no siendo suficiente la mera enunciación del tipo o tipos penales atribuidos al imputado, sino a partir de la cita de los preceptos legales a ser aplicados y en su caso de una somera indicación de los aspectos necesarios relativos a la teoría del delito que resulten aplicables; el Juez o Tribunal deberá establecer por qué estima

que se está ante una acción típica, lo que importa la concurrencia de los elementos descriptivos y normativos del tipo penal en cuestión; además, de antijurídica, culpable y finalmente sujeta a una sanción. Por último, deberá procederse a la motivación en el momento de la individualización de la pena precisando las razones que justifican su aplicación al caso concreto.

En el presente caso, en efecto los hechos que quedaron sentados en Sentencia, dan cuenta que el acusado José Arturo Condori Mamani tiene la calidad de funcionario público, cumpliendo el cargo de policía en grado de Sargento Primero; que en fecha 26 de diciembre de 2010 se encontraba cumpliendo turno en la FELCC central en su condición de policía, y que la víctima Genoveva Perla Correa acudió a revisión médico legal en fecha 26 de diciembre de 2010 a horas 10:30, hechos, que conforme refiere el Tribunal de Sentencia fueron demostrados por las pruebas testificales, documentales y periciales; constituyendo el soporte estructural sobre el que el Tribunal de Sentencia, es así que el Tribunal de mérito ha considerado que no se ha podido establecer el nexo causal que conlleve a establecer la participación y la responsabilidad penal del encausado respecto al delito acusado, y sobre todo la insuficiencia de elementos de convicción para quebrantar el principio de inocencia, hacen que el Tribunal de Sentencia concluya con la absolución del acusado.

g) De acuerdo a los puntos precedentes se colige que el fallo impugnado se ajusta a la exigencia del art. 124 del CPP, toda vez que el Tribunal de Sentencia hace una valoración lógico jurídico de todos los elementos de prueba introducidos a juicio, tanto la prueba testifical como la documental; de acuerdo al prudente arbitrio y a las reglas de la sana crítica, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba producida de conformidad al art. 173 del CPP, teniéndose por cumplidas las reglas de la lógica en el marco de la equidad y la justicia, como imperativos esenciales de una decisión jurisdiccional de la envergadura de una Sentencia Penal.

III. VERIFICACIÓN DE LA POSIBLE VULNERACIÓN DE DERECHOS

En el caso presente, el Ministerio Público denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva al no haber resuelto en el fondo los agravios alegados en su apelación restringida, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

Al respecto, la doctrina legal asumida recientemente por esta Sala estableció 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 se encuentra 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 la existencia de una incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), que se produce 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, el deber de fundamentación establecido en el art. 124 del CPP y la competencia definida por el art. 398 del mismo Código para los Tribunales de alzada.

Asimismo, para estar 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.

Que, la infracción del principio tantum devolutum quantum apellatum, y al deber de fundamentación, se constituye en vicio absoluto que atenta contra el derecho a la defensa, al debido proceso, y al recurso, debiendo la autoridad jurisdiccional dictar sus resoluciones respondiendo efectivamente a las cuestiones planteadas por los recurrentes, cuya omisión constituye un defecto de la resolución que no puede convalidarse, correspondiendo en consecuencia dejar sin efecto el fallo recurrido de casación.

Al respecto, en Autos, la entidad recurrente reclama que el Tribunal de apelación no resolvió la circunstancia alegada en la falta de fundamentación de la Sentencia; toda vez, que la Sentencia impugnada incurrió en falta de fundamentación y congruencia vulnerando el debido proceso y su elemento de acceso a la justicia, al existir una errónea aplicación del art. 370 núm. 5) y 124 del CPP, siendo pertinente establecer que el vicio de incongruencia debe ser entendido como un desajuste material entre el fallo judicial y los términos en los cuales las partes formulan sus pretensiones; lo que significa, que la congruencia exigible, desde la perspectiva del respeto al derecho fundamental, comprende la obtención de una respuesta razonada a los planteamientos de las partes, el Auto Supremo 297/2012-RRC de 20 de noviembre, asumió el siguiente entendimiento: "…la autoridad jurisdiccional al no pronunciarse sobre el contenido de las pretensiones solicitadas por el denunciante incurre en una incongruencia omisiva o fallo corto (citra petita o ex silentio); sin embargo, debe exigirse el cumplimiento de los siguientes requisitos para la concurrencia del fallo corto: i) Que la omisión denunciada se encuentre vinculada a aspectos de carácter jurídico y no a temas de hecho o argumentos simples; ii) Que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno; iii) Que se traten de pretensiones en sentido propio y no de meras alegaciones que apoyan una pretensión; y, iv) Que la Resolución emitida no se haya pronunciado sobre problemáticas de derecho, en sus dos modalidades; la primera que la omisión esté referida a pretensiones jurídicas, y la segunda cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la Resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que la autoridad jurisdiccional ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos que fundamentan la respuesta tácita.

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

Consiguientemente, el Tribunal de alzada, debe dar respuesta fundamentada y motivada a todos y cada uno de los agravios denunciados por el apelante; lo contrario,

significaría la vulneración del art. 124 del CPP, que señala que las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados; que expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; y, que la fundamentación no podrá ser remplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes. Por otra parte, el art. 398 del CPP indica que los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución. Consiguientemente, se entiende la adecuada motivación por parte de los Tribunales de alzada.

En este marco, corresponde señalar que del análisis del Auto de Vista recurrido, se tiene que el Tribunal de Alzada se pronunció sobre el contenido de cada uno de los puntos señalados en las pretensiones solicitadas por la entidad recurrente efectuando un razonamiento intelectivo tanto en la fundamentación fáctica como jurídica de la resolución impugnada; asimismo en el caso de autos, el recurrente identificó las normas presuntamente infringidas, pero no expuso con claridad y de forma suficiente un criterio jurídico del por qué los actos del Tribunal de Alzada se adecuan a los requisitos exigibles para la concurrencia del fallo corto o incongruencia omisiva, máxime cuando se advierte que los planteamientos de apelación fueron abordados por la Sala de apelación, lo que implica que no se aprecia que concurra la incongruencia alegada, puesto que se concede exactamente lo mismo que se pidió, por lo que no existe una infracción procesal que vulnere el debido proceso en su elemento de congruencia, consiguientemente, no se advierte vulneración alguna de derecho o garantía constitucional, deviniendo el presente recurso 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 interpuestos por el Ministerio Público, cursa de fs. 333 a 339 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 11 de junio de 2019.

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

425

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

AUTO DE VISTA

La Paz, 12 de abril de 2018.

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de Abril de 2015, cursantes de fs. 976 a 981 vta., de obrados, Valeriano Balboa Mamani interpone recurso de apelación restringida impugnando la Sentencia N° S-022/2014 de fecha 03 de diciembre de 2014 (véase fs. 939 a 948) y también la Resolución N° 74/2014 de fecha 3 de octubre de 2014 (véase fs. 882 a 884), pronunciada por el Tribunal Quinto de Sentencia en lo Penal de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otro contra Valeriano Balboa Mamani, por la presunta comisión del delito de Violación con agravante.

I. DEL RECURSO DE APELACIÓN RESTRINGIDA

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° S-022/2014 de 03 de diciembre de 2014, (véase fs. 939 a 948) el Tribunal Quinto de Sentencia en lo Penal de la ciudad de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emite sentencia condenatoria contra Valeriano Balboa Mamani, condenándolo a una pena privativa libertad de 20 años en presidio a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz.

b) Contra la referida Sentencia, la parte acusada Valeriano Balboa Mamani interpone recurso de apelación restringida (véase fs. 976 a 981 vta.), bajo los fundamentos contenidos en el mismo; una vez corridos en traslado de conformidad al Art. 409 del adjetivo penal, la parte querellante Domingo Ticona Patty hizo llegar su respuesta por memorial de fecha 23 de abril de 2015 (véase fs. 984 a 986).

I.1.1. Del motivo del recurso de apelación restringida interpuesto por Valeriano Balboa Mamani.

Por memorial cursante de fojas 976 a 981 vta., de obrados, Valeriano Balboa Mamani interpone recurso de apelación restringida en fecha 15 de abril de 2015, expresando los siguientes agravios:

1) Como primer agravio manifiesta la aplicación incorrecta del Art. 172 del Código de Procedimiento Penal.

Señala que la aplicación del mencionado artículo debió realizarse en concordancia con los Arts. 13, 216 y 333 del CPP, que el Ministerio Público y que la acusación particular pidió la incorporación de una carta póstuma, prueba admitida por el Tribunal vulnerando el debido proceso conforme el Art. 115 de la CPE.

Además de admitir el acta de inspección seguida de reconstrucción de fecha 12 de marzo del 2008, en el cual señala que rió estuvo presente, y no fue notificado legalmente vulnerando los Arts. 6 y 12 del CPP, igualmente se incorporó al juicio, además la incorporación de historiales clínicos completamente ilegibles, vulnerando los Arts. 13, 216 y 333 del (CPP).

2) Como segundo agravio alega a la violación del Art. 173 del Código de Procedimiento Penal.

Indica que conforme el art. 173 del CPP, se aplicara la sana critica a los medios de prueba, de acuerdo a lo señalado en la Sentencia existe una parcialización siendo que los testigos ingresaron en contradicción, como ser el Testigo Lic. Agustín Peñaranda Cutipa (Psicólogo), en su informe señala que la menor sufrió lesiones físicas, en el contrainterrogatorio se le pide que explique porque menciona lesiones físicas siendo que no se le está permitido realizar estas valoraciones, a lo que el Tribunal no le permitió responder, además este profesional señala que la víctima es poco probable que supere el trauma, pero el padre de la víctima en su declaración señala que su hija se encontraba bien y estudiando.

En la declaración del Dr. José Hoyos Sánchez (Médico Forense), señalando en su certificación emitida que la paciente tiene un himen complaciente, y señala que no se puede determinar el abuso sexual de la víctima, además señala que las mujeres con himen complaciente no sangran en su primera relación sexual, también señala que la víctima no hallo desgarro.

La victima en su declaración inicial señalo que la primera vez que fue abusada en su parte íntima y ropa interior se encontraba sangre, aspecto contradictorio con el médico forense. Contradicciones que no fueron valorados por el Tribunal ni siquiera mencionan la duda razonable sobre la credibilidad de la declaración testifical y de la víctima.

3) Como tercer agravio denuncia la violación del numeral 6) del Art. 370 del Código de Procedimiento Penal.

De la Sentencia se puede observar que hubieron hechos no probados, ya que estamos en un delito de violación y la prueba ante este tipo de delito es el certificado médico forense, en este caso no se determina el abuso sexual, en la prueba (MP-PD1), simplemente señala no descarta abuso sexual, no se ¡probó la violación y peor aún las 4 oportunidades que señalo la víctima, tampoco se señala desgarro antiguo.

Además refiere que ninguno de los testigos de cargo fue testigo presencial, esto hace ver que el tribunal no ha hecho una correcta valoración de las pruebas, más aun cuando el propietario del Alojamiento "Nido el Cóndor II" Ismael Bautista Mamani asevera que la víctima ni el querellado ingresaron al alojamiento, empero no tuvo asidero legal ya que esta persona no estaba en juicio para prestar su declaración informativa, por lo que se demuestra las valoraciones defectuosas de las pruebas tanto documentales como testificales.

En ese entendido se debe-velar por un proceso conforme el art. 12 y 119 del CPP, y en aplicación a los arts. 408 y 413 del CPP.

I.1.1.1. Petitorio.

Solicita se admita-el recurso de apelación y anule la Sentencia No. 5022/2014 de fecha 03 de diciembre de 2014 y ordenar la extinción por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso.

I.1.2. De la respuesta de la parte querellante Domingo Ticona Patty.

Con relación a la incorrecta aplicación del Art. 172 del CPP, refiere que si el apelante no estaba de acuerdo con los fundamentos, debió probar en juicio, además que no expone una fundamentación valida; señala que la carta póstuma no está dirigida a nadie y en ningún momento la defensa probó que este documento fue adulterado o falso, ni que la inspección judicial no cumpla con los elementos de ley.

La defensa señala que se vulnero el Art. 173 del CPP pues no se la dejo argumentar, cuando en actas no se corrobora ese aspecto, además que el trauma que adolece la víctima no es un impedimento a ejercer su derecho a la educación, además que la defensa trata de confundir términos utilizados por el médico forense, siendo claro al señalar que es un himen complaciente y por su característica nunca va existir un desgarro pero que no se descarta la agresión sexual sufrida por la víctima.

Sobre la supuesta vulneración del numeral 6) del Art. 370 del CPP, refiere que no es parte de la configuración del delito la existencia de testigos presenciales. Manifiesta que la sentencia es clara y se encuentra fundamentada y que el defensa no probo material ni documentalmente sus aseveraciones.

Por último, señala que la defensa confunde procedimiento, siendo que las reservas de apelación se tramitan juntamente con la apelación restringida.

I.1.2.1. Petitorio.

Solicita se rechace in limine la apelación y se confirme la Resolución Sentencia N° S-022/2014 de fecha 03 de diciembre de 2014.

I.2. Admisión del recurso.

Habiéndose emitido la Sentencia N° S-022/2014 de fecha 03 de diciembre de 2015, la parte acusada Valeriano Balboa Mamani interpone recurso de apelación restringida contra la misma en fecha 15 de abril de 2015 habiendo sido notificado en fecha 24 de marzo de 2015 como se denota del formulario de notificación de fojas 975, por lo que realizando el cómputo de los plazos, se infiere que dicho medio de impugnación se encuentra dentro del plazo previsto por la primera parte del Art. 408 del Código de Procedimiento Penal, correspondiendo su admisión para el análisis de fondo.

Así puestos todos los elementos y antecedentes inherentes a la presente causa, se infiere que el recurso de apelación restringida presentado por el acusado Valeriano Balboa Mamani, al haber sido presentado dentro del plazo previsto por la primera parte del Art. 408 del Código de Procedimiento Penal, corresponde declarar su admisibilidad y continuar con el análisis y revisión de las cuestiones expuestas como agravios dentro el marco de la previsión legal contenida en el Art 398 del mismo cuerpo legal.

II. CONCLUSIONES.

II1. 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 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 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° S-022/2014 de fecha 03 de diciembre de 2014, en ese entendido habiéndose delimitado la competencia legal que contempla el referido artículo éste Tribunal de Alzada debe obrar también conforme al principio de legalidad consignado 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 previstos en los Arts. 407 al 415 de la norma adjetiva penal.

II.2.1. Del recurso de apelación incidental de Valeriauo Balboa Mamani.

Conforme al entendimiento desarrollado en el Auto Supremo N° 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° 74/2014 de fecha 03 de octubre de 2014 y de la revisión de obrados de fojas 891 a 893 de obrados, la parte querellada interpone recurso de apelación incidental, se desprende que el juez a quo emite el decreto de fecha 11 de diciembre de 2014, señalando que la apelación incidental se tramite conjuntamente ante una eventual apelación restringida contra la sentencia, por lo que se pasara a resolver previamente la apelación incidental en contra de la resolución señalada uf supra.

La parte recurrente señala lo siguiente y se lo transcribe en razón a que la argumentación no es ampulosa "...una vez presentado el incidente el Tribunal admite el recurso y dispone la notificación a las partes, posteriormente en forma por demás abusiva emite un decreto señalando que el recurso debe ser remitido conjuntamente con la sentencia, aspecto que causa extrañeza, ya que con la Sentencia las partes no estaban notificadas a la fecha para interponer los recursos que la ley ampara..." sic.

Posteriormente realiza un pequeño antecedente, señalando en los fundamentos de agravio que: con el inicio de un nuevo juicio en contra del acusado se está vulnerando el Art. 117 de la CPE, puesto que en el Tribunal Cuarto de Sentencia ha concluido el proceso con una sentencia absolutoria, posteriormente el Auto Supremo deja sin efecto la Resolución de Auto de Vista y dispone nuevo juicio, por lo que se desprende que se le está procesando por segunda vez y vulnerando el debido proceso y el Art. 115 de la CPE siendo que una vez iniciado el proceso este debe concluir dentro de los términos señalados por ley concordante con el Art. 14-3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, éstas alegaciones además condicen con su escrito de fojas 891 a 893, puesto que en el mismo se relata los antecedentes de la causa y que conforme a la norma y a jurisprudencia, la causa no podría tener una duración mayor a tres años.

Entonces y a efectos de resolver el agravio expresado, debemos analizar la Resolución N° 74/2014 de fecha 03 de octubre de 2014, emitida por el Tribunal de Sentencia Quinto de El Alto del Tribunal Departamental de La Paz, en la parte dispositiva contiene lo

siguiente "...rechaza la excepción de extinción de la acción penal interpuesto por la defensa técnica del acusado Valero Balboa Mamani....", el a quo asume esta decisión en razón a "....que la defensa del acusado no hubiera manifestado de manera precisa en que actos procesales el Ministerio Público y el Órgano Judicial ha generado mora procesal indebida en el presente proceso, asimismo no ha legitimado su pretensión con prueba idónea. Si bien la presente causa ya tuvo una Sentencia Absolutoria empero se interpone un recurso de casación y esta resuelve anular la sentencia por falta de motivación y dispone que se reinicie el juicio oral. Al respecto la sentencia absolutoria emitida a favor del acusado, no adquirió calidad de cosa juzgada toda vez que la sentencia no fue ejecutoriada por la autoridad competente. De tal manera que no existen elementos suficientes que establezcan la viabilidad de la extinción de la acción penal a favor del acusado, toda vez que no se ha demostrado que el presente proceso tenga una duración de más de los 3 años que establece la ley adjetiva".

Antes de ingresar al análisis propiamente del agravio expuesto y de la respuesta que le mereció es ineludible hacer una diferenciación entre los institutos de la extinción de la acción por prescripción, extinción de la acción por duración máxima del proceso, y la extinción de la acción en la etapa preparatoria, ya que todas estas se constituyen en formas de conclusión del proceso, así, para la extinción de la acción por prescripción en cuanto a las normas legales a ser aplicadas se cuenta con los Arts. 29 y siguientes de la Ley N° 1970 y el término de la prescripción varía según la pena privativa de libertad de cada delito, empero para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso se recurre al Art. 133 del CPP del mismo cuerpo legal es decir sólo existe un plazo que es de 3 años, y para la extinción de la acción de la etapa preparatoria se aplica lo previsto en el Art. 134 del Adjetivo Penal.

Entonces, de la relación fáctica descrita se infiere que la resolución impugnada es la que rechaza la excepción de extinción de la acción penal, por lo cual se entiende que el recurso debía versar imperiosamente acerca de la procedencia de la extinción conforme al lineamiento previsto en el Art. 133 del CPP, puesto que corno bien lo refiere el a quo este plazo de los 3 años no debe ser analizado o contabilizado de forma ligera, al pretender que se sancione al Estado por haber ejercido el poder punitivo en un término prudencia, debe necesariamente demostrarse a quien es atribuible la dilación de la causa, e incluso debe realizarse una resta si vale el término de las vacaciones judiciales, incluso conforme a la amplia línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional, debe demostrarse también que la dilación no le es atribuible al acusado (apelante), sino le es atribuible al Órgano Judicial u Órgano Administrativo, Sentencia Constitucional N° 0101/2004, de 14 de septiembre de 2004, con relación al A.C. N° 079/2004ECA de 29 septiembre de 2004. Entonces el acusado debe demostrar igualmente esos otros dos elementos como son: 1) Que la dilación no le es a él atribuible, vale decir con elemento de prueba acreditar no haber generado ninguna dilación, como ser haber planteado excepciones e incidentes manifiestamente improcedentes y de manera reiterada; haber asistido él y su abogado a todos los llamados de la autoridad fiscal, en su caso judicial; 2) Que contrario a ello el Órgano Judicial o el Órgano Administrativo son los causantes de la dilación, ello demostrado igualmente con elemento de prueba.

Entonces, esta exigencia de acreditar los elementos antes mencionados debe ser considerados a partir del planteamiento de extinción de la acción penal, porque así lo exige el Art. 314 de la norma adjetiva penal, cuando expresamente enuncia: "...las excepciones se tramitarán por vía incidental, por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente...". Sin embargo, no se advierte el cumplimiento de esta previsión, puesto que, si bien la pretensión

fue analizada conforme al Art. 345 del CPP, no obstante ello no le substrae de la obligación de cumplir con dicho presupuesto.

Luego, la Sentencia Constitucional N° 0101/2004, de 14 de septiembre de 2004, con relación al A.C. N° 079/2004-ECA de 29 septiembre de 2004, enuncia expresamente: "...consiguientemente, quien solicite la extinción de la acción penal debe fundamentar que la mora procesal más allá del plazo máximo establecido por ley, es de responsabilidad del Órgano Judicial o del Ministerio Público, precisando de manera puntual en qué partes del expediente se encuentran los actuados procesales que provocaron la demora o dilación invocada" (...)... lo que no implica ni se traduce en la necesidad de que el solicitante tenga que ofrecer y producir nueva prueba, cuando la misma se encuentra en el expediente del proceso, sino únicamente individualizarla..." lo que —se reitera- no se advierte en la pretensión del ahora apelante, puesto que la misma simplemente hace alusión a actos del Ministerio Público o del Órgano Judicial, pero no así de su persona, entonces es evidente que no, se le ha presentado al tribunal a quo los elementos de convicción suficientes para poder considerar esta excepción.

En la misma línea se encuentra la Sentencia Constitucional N° 0033/2006-R de 11 de enero de 2006, que señala que debe inclusive individualizarse las piezas procesales en las que constaba la dilación del proceso y que era imputable al órgano jurisdiccional o al Ministerio Público.

El Auto Supremo N° 126 de 6 de abril de 2008 expresa que "El imputado debe fundamentar que la mora procesal es del Órgano Judicial o del Ministerio Público". Entonces como toda solicitud o impugnación, el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso debe contener una adecuada fundamentación, es decir, mínimamente debe exponer los hechos en los que se funda, las normas sustantivas y adjetivas que se invoca como. aplicables, así como los elementos de prueba en los que se sustenta el petitorio y -así sea breve y concisa- una clara explicación de cómo considera el impetrante que se relacionan; todos esos elementos y cuál debe ser la consecuencia jurídica de tal relación; empero, además de esos requisitos, quien solicita la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso debe fundamentar su pedido en que la dilación del proceso es atribuible al órgano jurisdiccional o al Ministerio Público, señalando al efecto de manera precisa y puntual las piezas procesales con las que se acredita tal extremo. En la misma línea debe acreditar que él no es el causante de la dilación, no sólo limitarse a afirmar. Por lo tanto, el apelante particularmente ha incumplido con ésta última exigencia, vale decir que no ha demostrado con elemento de prueba no haber generado dilación alguna en esferas policiales, fiscales y judiciales, máxime si sus argumentos resultan ser escuetos porque no fundamenta nada respecto al tiempo y la dilación si esta habría en etapa preliminar, en etapa preparatoria y conclusiva. Menos demuestra su afirmación en sentido de no haber sido declarado rebelde, máxime cuando el agravio simplemente hace alusión a que debió darse curso a la extinción porque con el inicio de un nuevo juicio en contra del acusado se está vulnerando el debido proceso y el Art. 115 de la (CPE), siendo que una vez iniciado el proceso este debe concluir dentro de los términos señalados por ley concordante, puesto que se le estaría procesando por segunda vez, no se encuentra mayor fundamentación fáctica, jurídica o probatoria.

Al respecto por decreto de fecha 11 de diciembre de 2014, emitido por el Juez a quo en base a la doctrina señalada dispone que siendo la presente una apelación incidental se debe tramitar conjuntamente ante una eventual apelación restringida contra la sentencia.

Decreto que no mereció ningún recurso que lo deje sin efecto, siendo que la parte recurrente debe fundamentar su recurso de apelación restringida y argumentar asimismo el recurso de apelación incidental, todo ello con el fin de emitir un fallo conforme los parámetros de agravio, fundamento factico y jurídico que debe realizar el ahora recurrente.

Es necesario recodar la vigencia plena del principio de legalidad previsto por el Arts. 180-I de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y 30 numeral 6) de la Ley del Órgano Judicial, lo cual obliga a toda Autoridad Judicial aplicar de manera estricta los mandatos legales y vigentes, conforme lo ha razonado la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 770/2012-R de 13 de agosto de 2012 que refiere en cuanto al principio de legalidad de conformidad a lo previsto, por el Art. 180.1 de la Constitución Política del Estado, "...es un principio de la jurisdicción ordinaria; al respecto cita la Sentencia Constitucional N° 0919/2006-R de 18 de septiembre, que a su vez citó a la Sentencia Constitucional N° 0062/2002 de 31 de julio, estableció que: el principio de legalidad, como elemento esencial del Estado de Derecho (...) en su vertiente procesal garantía jurisdiccional...", constituyéndose en un deber y obligación de toda autoridad Jurisdiccional velar el cumplimiento de este principio rector pues la omisión del mismo llegaría a quebrantar el ordenamiento jurídico procesal penal.

En ese contexto se debe tener presente que los parámetros y la magnitud de un recurso de apelación incidental los cuales se hallan normados por el Art. 404 del Código de Procedimiento Penal que expresa: "...el recurso se interpondrá por escrito, debidamente fundamentado, ante el mismo tribunal que dictó la resolución, dentro de los tres días de notificada la resolución recurrente...", en ese entendido de la interpretación de dicho precepto legal se extraen ciertas formalidades para la viabilidad de un recurso de esta naturaleza, como ser la debida fundamentación que debe expresar de manera clara y sucinta los agravios en los que ha incurrido la Autoridad Judicial a quo en la emisión de la Resolución, haciendo un contraste de los derechos vulnerados, ya que el mismo no puede ser suplido con la invocación y-su transcripción de normas legales y de fallos jurisprudenciales, a su vez de los fundamentos del recurso de apelación se puede evidenciar que en el mismo no refiere y menos señala qué derechos habrían sido vulnerados por la Autoridad Judicial a quo ha momento de la emisión de la Resolución hoy cuestionada vía este recurso, tampoco se cuenta con una descripción fáctica conforme al lineamiento constitucional que hace a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

Es por ello que la parte apelante estaba en la obligación de interponer el recurso en las condiciones de tiempo y forma que se determinan en este código, con indicación específica de los aspectos cuestionados de la resolución. Entonces, se extracta que la fundamentación de un recurso de apelación no sólo debe estar limitada a la cita y transcripción de normas legales y críticas a la administración de justicia, sino que debe contener también una fundamentación fáctica, jurídica y probatoria respecto a todos los presupuestos que hacen a los institutos de la extinción, ello para que el tribunal de alzada analice y valore todas las cuestiones expuestas y se pronuncie sobre la viabilidad del recurso, en su caso sobre el fondo del petitorio, en su defecto confirmando un fallo de rechazo.

En ese orden de ideas se concluye que las normas generales y los requisitos de tiempo y forma que se deben observar a momento de interponer los diferentes recursos, siendo facultad privativa de los Tribunales de Apelación o de Alzada, velar el cumplimiento de las normas que regula el trámite y la Resolución de dichos recursos, en ese entendido es que

orienta el fallo jurisprudencial sentado vía la Sentencia Constitucional N° 1075/2003-R de 24 de julio, el cual expresa "..Estas exigencias tienen la finalidad de que el Tribunal que conozca el recurso no tenga que indagar que ha querido decir el recurrente cual ha podido ser la norma procesal o sustantiva que el procesado entiende inobservada o violada. Pues una tarea así para el Tribunal que debe conocer el recurso, dada la recargada labor e intensa actividad judicial, podría determinar el colapso (la mora judicial) imposibilitando el cumplimiento de las exigencias constitucionales de celeridad procesal", concluyendo que la parte impetrante no ha ajustado su pretensión conforme a las reglas que exige el Código de Procedimiento Penal y ello imposibilita el análisis de fondo de la misma, porque no hace una referencia exacta de cuál sería el agravio sufrido con la resolución hoy apelada.

Por todo lo anotado, este tribunal de alzada debe emitir una resolución en base a dichos datos y fundamentos expuestos, lo que se declara así, máxime si se toma en cuenta que los argumentos expuestos por el apelante resultan insuficientes para un cambio de criterio contenido en la resolución impugnada.

II.3. Del recurso de apelación restringida interpuesta por Valeriano Balboa Mamani.

Primero: Se hace mención como primer agravio la incorrecta aplicación del Art. 172 del Código de Procedimiento Penal, que el Ministerio Público y la acusación particular pidieron la incorporación de una carta póstuma, prueba admitida por el Tribunal vulnerando así el debido proceso. Además de admitir un acta de inspección seguida de reconstrucción, en el cual señala no estuvo presente, no fue notificado legalmente vulnerando el Art. 6 y 12 del CPP, igualmente se incorporó al juicio, además la incorporación de historiales clínicos completamente ilegibles, vulnerando los Arts. 13,216 y333 del CPP.

A momento de sentar el sustento jurídico del alcance de la apelación restringida se realizó una diferenciación en cuanto a los defectos procesales y sustanciales, en ese mérito cuando se cuestiona o se denuncia una errónea aplicación de la ley adjetiva se debe analizar el cumplimiento de presupuestos de admisibilidad, ello en el entendido de que al ser un recurso de puro derecho no es permisible que vía éste recurso se pretenda retrotraer actuados que bien pudieron ser denunciados en la etapa respectiva, asumir una interpretación contraria implicaría en principio desconocer los alcances el principio de preclusión y por otra distorsionar la naturaleza jurídica del recurso como tal.

En ese entendido se infiere que, si se observa un procedimiento formal inaplicado como ser los defectos de procedimiento en general, los previstos en los Arts. 169 y 370 del CPP, es imperioso que el afectado hubiera reclamado oportunamente su saneamiento o hubiera efectuado reserva de recurrir.

Luego, si bien el recurrente cumple con su deber de fundamentación fáctica, sin embargo no demuestra que hubiera agotado los procedimientos previos como ser el Art. 168, 402 o 407 del CPP, toda vez que al ser un defecto procesal conforme a la naturaleza del recurso de apelación restringida, tal cual su nombre lo indica, ésta no se encuentra aperturada a subsanar o corregir todos los posibles errores en los cuales hubiera incurrido el Tribunal de Juzgamiento, máxime cuando en la presente causa en específico el Tribunal estuvo compuesto no sólo por jueces técnicos, sino también por jueces ciudadanos, por lo cual ante cualquier acto irregular en el que podría ingresar la Juez Presidenta de la causa, el Tribunal en pleno tenía plena potestad para revocar dicha determinación, también podría disponer renovación de actos o la corrección de procedimiento.

Ahora, teniendo en cuenta que se analiza prueba documental, a tal fin es imperioso remitirnos al acta de audiencia de fecha 3 de diciembre de 2014 (véase fs. 929 a 938), luego, de la atenta lectura del acta citada a fs. 932 vta., consta el acápite signado como "pruebas documentales del Ministerio Público" evidentemente la defensa plantea exclusión de prueba documental tales como de la MP-PD6, MP- PD10, MP-PD11, MP-PD 12, MP-PD13, de éste mismo detalle se infiere que la carta a la cual hace referencia la defensa es la prueba MP-PD11, historiales clínicos completamente ilegibles están signados como MP - PD 12 y 13, luego de que el Tribunal a quo dispone el trámite correspondiente en atención al principio de contradicción, conforme se denota de fs. 933 vta. a 934 vta. resuelve la exclusión probatoria de la defensa y en la parte dispositiva determina : "Por tanto: El Tribunal Quinto de Sentencia de la ciudad de El Alto, rechaza la exclusión probatoria de las pruebas MP-PD -6, MP -PD - 10, MP- PD 11, MP - PD - 12y MP -PD - 13 disponiéndose que por secretaría se de lectura a las pruebas documentales ofrecidas por el ministerio público desde la prueba MP - PD - 1, MP - PD -2, MP - PD -3, MP - PD - 4, MP - PD - 5, MP - PD - 6, MP - PD - 7, MP - PD - 8, MP - PD 9, MP -PD 10, MP - PD - 11, MP - PD - 12, MP - PD - 13.

Acto seguido por secretaria se dio lectura a las pruebas documentales de cargo del Ministerio Público desde la prueba MP - PD - 1, MP - PD - 2, MP - PD -.3, MP - PD - 4, MP - PD - 5, MP - PD - 6, MP -PD - 7, MP - PD - 8, MP - PD - 9, MP - PD 10, MP - PD - 11, MP - PD - 12, MP – PD-13.

Juez presidente: Habiéndose dado lectura por secretaria a las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público desde la prueba MP - PD - 1, MP - PD -2, MP - PD -1 3, MP -PD - 4, MP - PD - 5, MP - PD - 6, MP - PD - 7, MP - PD - 8, MP - PD - 9, MP - PD 10, MP - PD - 11, MP - PD - 12, MP - PD - 13 las mismas quedan admitidas y judicializadas ajuicio para su posterior utilización por cualquiera de las partes.

Juez presidente: Tiene la palabra la acusación particular para la producción de sus pruebas documentales de cargo si los tuviese.

Se ha transcrito parte de lo desarrollado en audiencia, ya que si bien evidentemente la defensa plantea exclusión de las pruebas MP - PD - 11, MP - PD - 12, MP - PD - 13, el Tribunal de Sentencia decidió rechazar la exclusión impetrada, contra esta determinación, la cual evidentemente era contraria a sus intereses, no obstante no la impugnó de ninguna forma, no invocó el Art. 124 del CPP, el Art. 168 o el Art. 402 del CPP, no dio la oportunidad de que el a quo corrija el supuesto error en el que incurrió, ello teniendo en cuenta que es un Tribunal colegiado, luego, y lo que considera ésta Sala de vital importancia es el hecho de que no hizo reserva de apelación conforme expresamente lo dispone el Art. 407 del CPP, norma que en el párrafo: segundo consigna "..cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto de procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento o ha efectuado reserva de recurrir…" por lo cual en principio al no haber reclamado oportunamente su corrección y al no haber realizado reserva de apelación, no se ha cumplido un presupuesto que hace a la admisibilidad, motivo por el que no se ingresa a analizar el agravio como tal respecto a las pruebas MP - PD -11, MP - PD - 12, MP - PD - 13.

En lo atinente a un acta de inspección ocular seguida de reconstrucción, la cual no fue debidamente notificada y por ende no hubiera estado presente en dicho acto; sobre este agravio, se infiere que al ser un recurso de puro derecho, ésta Sala no puede revalorizar prueba, es por ello que no analiza o ingresa en lectura propiamente de todas y cada una de

las pruebas, es decir, los sujetos procesales no pueden sobreentender que se pasará a analizar prueba por prueba, pues esa no es la finalidad del recurso, incluso se invocó de forma expresa el principio de limitación de competencias previsto en el art. 398 del CPP, precisamente por esa auto restricción que tienen los Tribunales de Alzada, esta precisión es importante bajo el entendido de que el recurrente obvia aclarar cómo estaría codificada la prueba documental, ello es de vital importancia, ya que siempre conforme al acta de audiencia se infiere que se solicitó la exclusión de la -prueba MP - PD - 10 consistente en un informe preliminar de la licenciada Ana Flores Sotomayor, también se solicita exclusión de la prueba MP - PD - 11, la cual es una carta de la menor y ya se ha emitido un criterio al respecto, otra exclusión que se solicita es de la prueba MP - PD - 12 referido a un historial clínico en fotocopias simples; luego, también impetra exclusión de la prueba MP - PD - 13 relativo a un informe clínico del Hospital Arco Iris, sólo y exclusivamente respecto a estos documentos se solicitó exclusión y no consta que se hubiera solicitado exclusión del acta de inspección ocular, de hecho no se tiene certeza bajo que código estuviera signada dicha prueba, puesto que en relación a las otras pruebas documentales no interpuso exclusión, lo mismo respecto a la documental de la-acusación particular, no solicitó exclusión probatoria, por otra parte y aún en el caso de que se hubiera impetrado la alegada exclusión, lo que no se tiene demostrado, ante la negativa del a quo de excluir dicha prueba, la defensa no ha interpuesto recurso alguno, menos hizo uso del pluricitado Art. 407 del CPP, por lo cual tampoco se ingresa a analizar el fondo mismo del agravio por no contener los presupuestos previos de admisibilidad.

Las conclusiones asumidas tienen su sustento además por ejemplo en el Auto Supremo N° 642/2014 — RRC de 13 de noviembre que declara que "…no procede la nulidad cuando se omite hacer uso de los recursos que la ley faculta..." o también lo afirmado en el Auto Supremo N° 135/2015-RRC-L de 27 de marzo "...no procede la nulidad por aspectos no reclamados oportunamente. Toda nulidad puede ser convalidada por el consentimiento expreso o tácito de la parte directamente perjudicada con el defecto, será expresa cuando la parte agraviada ratifique el acto viciado y tácita cuando el agraviado no formula su reclamo en la primera oportunidad disponible para hacerlo, mediante el uso de las vías idóneas de impugnación a su disposición, dejando precluir su derecho...", por todos estos fundamentos fácticos, probatorios, .jurídicos y doctrinales no corresponde reparar agravio alguno.

Segundo: Se alega como segundo agravio la violación del Art. 173 del Código de Procedimiento Penal, que en la Sentencia emitida no se aplicó la sana critica a los medios de prueba, señalando que los testigos ingresaron en una contradicción, como ser el Testigo Lic. Agustín Peñaranda Cutipa (Psicólogo), en su informe señala que la menor sufrió lesiones físicas, con el contrainterrogatorio se le pide que explique porque menciona lesiones físicas, siendo que no se le está permitido realizar estas valoraciones, a lo que el Tribunal no le permitió responder, además este profesional señala que la víctima es poco probable que supere el trauma, pero el padre de la víctima en su declaración señala que su hija se encontraba bien y estudiando. En la declaración del Dr. José Hoyos Sánchez, (Médico Forense), señalando en su certificación emitida que la paciente tiene un himen complaciente, y señala que no se puede determinar el abuso sexual de la víctima, además señala que las mujeres con himen complaciente no sangran en su primera relación sexual, también señala que la víctima no hallo desgarro. La victima en su declaración inicial señalo que la primera vez que fue abusada en su parte íntima y ropa interior se encontraba sangre, aspecto contradictorio con el médico forense.

En atención al agravio expuesto se debe realizar el control de legalidad, no sin antes precisar que nuestro sistema jurídico penal no permite incurrir en revalorización de prueba por ello la parte apelante no debe argumentar de forma genérica que la prueba testifical o literal no fue valorada sino que conforme el Auto Supremo N° 445/2015—RRC el apelante no solo debe limitarse a plantear sus propias apreciaciones respecto a las referidas pruebas (en este caso la observación realizada a la declaración del padre de la víctima, del Lic. Agustín Peñaranda y del Dr. José Hoyos Sánchez) sino debe atacar a la logicidad o el, razonamiento errado de la sentencia, además de identificar que reglas de la sana critica fueron obviadas o erróneamente aplicadas, también precisar cuál fue el hecho no cierto, o cual la afirmación imposible o contraria a las leyes de la lógica o a la experiencia, coligiéndose que el memorial de apelación carece de fundamentación y argumentos suficientes a efectos de ingresar a un control de legalidad, obrar en contrario implicaría quebrantar el principio de imparcialidad, máxime cuando no es un solo elemento de convicción que se considera para emitir un fallo absolutorio o condenatorio, es una valoración integral, ante esta ausencia no corresponde reparar agravio.

Se infiere además que es el conjunto de elementos de prueba los que determinan la hipótesis prevaleciente, puesto que al igual que el principio de la concordancia práctica o de interpretación sistemática, 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 tal; sino las circunstancias que rodean al hecho acusado, y nuevamente la recurrente se limita a realizar una crítica a la sentencia inobservando la naturaleza jurídica como tal de un recurso, puesto que éste es un recurso de puro derecho, por lo cual debe realizar la verificación de contraste con normas, no con hechos, en la especie no se ha brindado los fundamentos necesarios que permitan cambiar el criterio inicial asumido. No correspondiendo agravio que merezca ser reparado, máxime cuando la parte recurrente no ha especificado o fundamentado respecto a qué regla de la sana crítica es que el a quo hubiera incumplido, esta afirmación tiene además sustento en el Auto Supremo N° 628/2016—RRC de 23 de agosto cuya doctrina legal aplicable determina "... para evidenciar la defectuosa valoración de la prueba, el Tribunal de Alzada debe precisar qué reglas de la sana crítica y del recto entendimiento humano o razonamientos aseverativos, se habrían encontrado fuera de la lógica o no se hubiese procedido a un procedimiento lógico, razonable, valorativo ni teleológico, que acredite que la valoración o apreciación de la prueba fue efectuada de manera arbitraria o sesgada, explicando los motivos o razones jurídicas que justifiquen la infracción de las reglas de su apreciación.....", de lo que se advierte que al no haber precisado el recurrente las reglas de la sana crítica quebrantadas esta instancia de oficio no podría determinarlas, ello bajo pena de quebrantar el principio de imparcialidad consagrado en el Art. 178 de la Constitución Política del Estado.

Por otra parte, la observación que se realiza es relativa a tres testigos, el progenitor de la víctima, el psicólogo y el médico forense, los cuales brindan información no como testigos presenciales del hecho, sino como testigos indirectos, los cuales emiten su atestación conforme a las circunstancias en que conocieron del hecho.

Tercero: Finalmente como tercer agravio señala a la violación del num. 6) del Art. 370 del Código de Procedimiento Penal, que el presente proceso versa sobre un delito de violación y la prueba ante este tipo de delito es el certificado médico forense, en este caso no se determina el abuso sexual, en la prueba (MP-PD1), los testigos de cargo ninguno fue testigo presencial, esto hace ver que el tribunal no ha hecho una correcta valoración de las pruebas.

De la revisión de la Sentencia se observa por un lado que existió la valoración de las pruebas presentadas por parte del Ministerio Público, concretamente en el acápite consignado como I. Pruebas del Ministerio Público, además del Voto de los miembros del Tribunal Exposición de Motivos de hechos probados y no probados realiza una valoración de la declaración de la víctima, pero esta valoración no la realiza de forma aislada, sino en conjunción con otras pruebas como ser el acta de inspección técnica ocular seguida de reconstrucción de fecha 03 de marzo y 12 de marzo de 2008, con los certificados médicos forenses de fecha 07 de febrero de 2008, de fecha 27 de diciembre de 2007 y 29 de abril de 2008 suscrito por el Dr. José Hoyos Sánchez, por el informe pericial psicológico del Lic. Agustín Peñaranda Cutipa, examen psicológico elaborado por la Dra. Marlene Miriam Rivero Aliaga; es decir que a efectos de sustentar la credibilidad del testimonio de la menor el a quo realizó una valoración armónica y conjunta respaldada además por pruebas técnicas, por lo cual se colige que existe la debida motivación y exposición en la Sentencia de la valoración de la pruebas, ello como primera premisa, pues debe quedar claro que sí consta como tal la valoración por parte del a quo, ello en cuanto a la forma, en cuanto al fondo mismo corresponde realizar la 4iguiente precisión, y es 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 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 al 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, y en el caso de la sentencia recurrida se evidencia que se han puesto a consideración las pruebas presentadas por el acusador.

La libertad probatoria implica que en materia penal no exista la denominada prueba reina que sí rige en otras áreas del derecho, por la cual no existe una prueba ideal para demostrar la comisión de un ilícito, pues se entiende que cada hecho delictivo tiene una forma comisión y no puede ser equiparada o comparada a otros, en ese entendido se infiere conforme a la literatura, ante el acceso carnal que pueda tener una mujer el himen no es el mismo, en algunos casos evidentemente existirán vestigios que den cuenta de éste acceso carnal, pero no ocurrirá lo mismo en el caso de que el himen de la mujer sea elástico, doctrinalmente a éstas mujeres se las denomina como vírgenes, toda vez que éstas mantienen el himen elástico hasta el momento en que den a luz a un bebé por parto natural, en el supuesto de que una mujer no concibiera y por ende no tuviera un parto natural, la mismas por más que tenga relaciones sexuales consentidas o no mantendrán su himen intacto, en el primer supuesto (mujeres que no tienen himen elástico), es evidente que el

certificado médico forense dará mayor precisión respecto al acceso carnal alegado, lo que no ocurrirá en el segundo supuesto (mujeres con himen elástico) caso en el cual éste documento pericial no tendrá mayor relevancia, precisamente toda esta problemática ya fue analizada en el contexto internacional, luego, no debe olvidarse que nuestro Estado es parte tanto del sistema universal como del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Por otra parte, se debe resaltar que conforme a la Sentencia Constitucional N° 0023/2007-R de 16 de enero de 2017 se infiere que la normativa internacional sobre derechos humanos integra el bloque de constitucionalidad y por tanto tienen rango constitucional, por ende, la garantía de rigidez, mecanismos de protección inmediata y extraordinaria, constituyen fuente de derecho. Luego, en relación al valor de las sentencias de la CIDH (Corte Interamericana De Derechos Humanos), la Sentencia Constitucional N° 110/2010-R de mayo de 2010, sentó el precedente de que las decisiones que emanan de la CIDH forman parte del bloque de constitucionalidad.

Teniendo en cuenta la nueva configuración constitucional asumida a partir del 2009, todo administrador de justicia no solo debe aplicar la ley, pues ya no nos encontramos en un Estado de Derecho, sino en un Estado Constitucional de Derecho, es así que se debe realizar un control de convencionalidad y de legalidad, por lo cual de conformidad a lo previsto en los Arts. 13, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado se recurre al lineamiento de interpretación asumido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en delitos de violación, pues la defensa impetra que se reste credibilidad al testimonio de la víctima, es así que en el caso Fernández Ortega y otros vs. México resuelto en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte señaló, inclusive que se debe dar valor probatorio a la declaración de la víctima aún existan imprecisiones en su relato. En el mismo caso, la Corte ha señalado también que es deber del Estado erradicar la violencia contra las mujeres y brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección.

Concretamente en el Caso Fernández Ortega y otros vs. México de 30 de agosto de 2010 precisó que "....la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho. Este Tribunal recuerda, como lo señala la Convención de Belém do Pará, que la violencia contra la mujer no sólo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es "una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres", que "trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases". En el mismo sentido: Caso Rosendo Cantú y otra vs. México Sentencia de 31 de agosto de 2010..."

También, en el Caso J. vs. Perú. Sentencia de 27 de noviembre de 2013 la Corte Interamericana de Derechos Humanos concluyó que "Adicionalmente, es necesario señalar que la ausencia de señales físicas no implica que no se han producido maltratos ya que es frecuente que estos actos de violencia contra las personas no dejen marcas ni cicatrices permanentes. Lo mismo es cierto para los casos de violencia y violación sexual, en los cuales no necesariamente se verá reflejada la ocurrencia de los mismos en un examen médico, ya que no todos los casos de violencia y/o violación sexual ocasionan lesiones físicas o

enfermedades verificables a través de un examen médico. Al respecto, la Corte aclara que para que un acto sea considerado violación sexual, es suficiente que se produzca una penetración, por insignificante que sea…".

Concluyendo en suma que los delitos de violación deben ser tratados y considerados de forma abismalmente diferente a los tradicionales delitos juzgados, puesto que estos delitos de violencia contra la mujer no dejan vestigios, muchas veces son cometidos en la intimidad del hogar o de una habitación, sin la presencia de testigos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que, en términos generales, la violación sexual, al igual que la tortura, persigue entre otros, los fines de intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre, es decir que equipara la violación a una forma de tortura, por lo tanto, aspectos como ser tiempo y lugar no pueden constituirse en óbices a efectos de establecer el hecho, máxime si se considera las características del hecho. En la presente causa la parte acusadora ha producido prueba que no solo demuestra el lugar sino también el tiempo, hechos probados no únicamente en la declaración de la víctima sino con suscrito de otras pruebas conforme se lo tiene ya descrito.

También la defensa observa en cuanto a las pruebas literales que el Tribunal se hubiera limitado a hacer simplemente una relación simple de las pruebas judicializadas sin dar un valor probatorio a cada una de ellas bajo una apreciación armónica; al respecto ya se ha sentado un lineamiento en lo atinente a que si se observa defectuosa valoración debe demostrarle este aspecto, puesto que ya quedó como una conclusión que el Tribunal a quo sí realizó la valoración armónica observada, incluso realizó un sustento entre uno y otro medio de prueba, así se lo tiene ya detallado, pues para acreditar la credibilidad del testimonio de la víctima se recurrió a otros medios de prueba como ser el certificado médico forense, los informes periciales, entre otros, ahora si la defensa considera que alguna prueba no fue valorada, mínimamente debería precisar qué valor debió habérsele dado, por lo cual no se advierte que el a quo hubiera actuado alejado de los márgenes de razonabilidad, máxime cuando el recurrente no ha cumplido con su labor recursiva.

Cuarto: En el desarrollo de la presente resolución sé ha expuesto la base jurídica, las cuales en principio delimitan la competencia, puesto que no se podría resolver más allá de lo pedido por la parte apelante que se constituye en este caso en la defensa, sin embargo de ello también se ha hecho referencia a la obligación que tiene todo juez o tribunal de ejercer el control de convencionalidad y de constitucionalidad, puesto que por la naturaleza de la causa, es imperioso despojarse de formalismos y en todo caso ponderar los derechos de la víctima, la cual evidentemente no ha interpuesto el recurso de apelación y tampoco ha solicitado la reparación digna o integra, en su acusación particular, pero la reparación digna se constituye en un imperativo de obligatorio cumplimiento (sin perjuicio de la reparación del daño civil dispuesto por el tribunal de sentencia a ser calificado en ejecución de sentencia), puesto que de acuerdo a la Convención Belem do Pará y los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los Estados tienen la obligación de prevenir, investigar, sancionar y reparar la violencia contra la mujer; en ese sentido, con independencia de quién formuló la apelación y los agravios, se debe ejercer de oficio el control de convencionalidad, que es un mandato de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Así, la Convención Belem do Pará en el Art. 7-g) señala que es obligación de los Estados "g) Establecer mecanismos judiciales y administrativos para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios

de compensación justos y eficaces"; la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, en el Art. 4 determina que los Estados tienen el deber de otorgar a las mujeres acceso a los mecanismos de la justicia y a un resarcimiento justo y eficaz por el daño que hayan padecido; además, los Estados deben informar a las mujeres de sus derechos a pedir reparación a través de esos mecanismos; la Recomendación 19 del Comité para la Eliminación de la discriminación contra la mujer, que establece que los Estados deben prever procedimientos eficaces de reparación, la indemnización inclusive; la Recomendación 33 del mismo Comité, sobre acceso a la justicia, que establece que los Estados deben proporcionar reparaciones adecuadas; la misma Recomendación de manera específica en cuanto al Derecho Penal recomendó que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer reparación por todos los delitos cometidos contra mujeres; en el ámbito interamericano, debe citarse, fundamentalmente, el Caso Campo Algodonero vs. México.

Respecto a la reparación integra, el actual Tribunal Constitucional Plurinacional en principio ratifica el criterio asumido por la CIDH y demanda como deber de todo servidor máxime si es judicial el aplicar el control de convencionalidad, es así que la Sentencia Constitucional N° 0019/2018—S2 de 28 de febrero de 2018 contiene el estándar de protección más alto respecto al alcance del derecho de reparación en el ordenamiento jurídico boliviano y los instrumentos internacionales, concluye que el derecho a la reparación, en el caso boliviano está constitucionalmente reconocido en el Art. 113.I que determina las medidas tendientes a mitigar los daños ocasionados por la vulneración de derechos, la reparación integra implica: la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y la garantía de no repetición.

Se hace toda esta referencia en atención a que en la Sentencia N° 22/2014 no se ha cumplido con esta obligación, omisión incurrida en la parte dispositiva de la sentencia, por lo que ejerciendo el control de convencionalidad, se asumirán medidas con el objetivo de restituir los derechos de la víctima, contemplando además la satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al amparo del segundo párrafo del Art. 411 del Código de Procedimiento Penal, determina ADMITIR el recurso de apelación restringida interpuesto por Valeriano Balboa Mamani, al haber sido presentado en plazo, determina declarar IMPROCEDENTES los fundamentos expuestos en dicho recurso y en su mérito CONFIRMA la Resolución N° S-22/2014, de fecha 03 de diciembre de 2014, cursante de fojas 939 a 948 emitida por el Tribunal Quinto de Sentencia en lo Penal de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

El Estado Boliviano como miembro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos debe establecer una rehabilitación a la víctima, por lo que se dispone que a la misma se le brinde una terapia psicológica, por el tiempo que requiera, a tal fin conforme a los Arts. 113 y 256 de la CPE, la Sentencia Constitucional N° 110/2010-R y a lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos por ejemplo en el caso Velásquez Rodríguez se ha determinado que es el Estado el que debe cubrir estos gastos, por lo que deberá oficiarse al Ministerio de Salud para que por la unidad que corresponda se instruya que brinden terapia psicológica gratuita a la víctima D.T.P. por el tiempo que lo requiera.

Teniendo en consideración que una mujer fue víctima de una violación, a efectos de establecer una reparación digna, también se dispone que por la Unidad que corresponda del Gobierno Autónomo Municipal de la ciudad de Batallas, se ponga el nombre de la menor a una plaza, a un colegio o a una calle, para que el Estado de esta forma pueda realizar un reconocimiento público y el restablecimiento de la dignidad y reputación de la víctima.

La presente Resolución es recurrible por el Recurso de Casación en el plazo de 5 días computables a partir de su legal notificación, conforme al Art. 417 de la Ley 1970. Sea con las formalidades de Ley.

Vocal relatora: Dra. Ana María Villa Gómez Oña.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Ana María Villa Gómez Oña.

Ante mí: Abg. Juan Víctor Gonzales Amaral.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

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

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

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

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Valeriano Balboa Mamani (fs. 976 a 981 vta.) formuló apelación restringida, resuelta por Auto de Vista 17/2018 de 12 de abril emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el citado recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada, 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 082/2019-RA de 20 de febrero, se extrae el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Refiere que en apelación se denunció violación del art. 370 inc. 6) del CPP, con relación a los hechos probados de abuso sexual, siendo que el Tribunal de Sentencia no tendría prueba plena, ya que al existir contradicciones debió primar la duda razonable,

aspecto que el Tribunal no ha realizado sobre la valoración de cada elemento de prueba., vulnerándose a los principios de verdad material, el debido proceso y la igualdad de partes previstos por el art. 180 de la CPE, respecto a la aplicación de la duda razonable sobre la prueba valorada en juicio al no existir prueba plena

I.1.2. Petitorio.

La recurrente impetra se declare sin efecto el Auto de Vista de impugnado, así como la Sentencia emitida y se proceda a la extinción del proceso o en su caso a su reenvío.

I.1.3. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 082/2019-RA de 20 de febrero, cursante de fs. 1062 a 1065 vta., este Tribunal admitió el recurso formulado por el imputado Valeriano Balboa Mamani 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 S-022/2014 de 3 de diciembre, el Tribunal Quinto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Valeriano Balboa Mamani, autor del delito de Violación, imponiendo la pena de veinte años de presidio, con base a los siguientes hechos probados:

En marzo de 2006, D.T.B. contaba con 14 años de edad, al sacar el ganado de su abuela Vicky Balboa en la Localidad de Batallas, con uso de violencia física consistente en empujones, jalones de cabello, golpes de su cabeza contra la pared y caídas al suelo, sufrió violación con penetración vaginal y sangrado por parte de Valeriano Balboa Mamani de 32 años de edad, posteriormente en la tarde fue amenazada con un cuchillo de no decir nada. En abril de 2006, cuando el agresor conducía un minibús nuevamente con violencia metió al vehículo a Dania, amarrándole las manos con scotch la llevó hasta la comunidad de Carhuiza próxima a Batallas donde en una pampa la violó por segunda vez, luego le cortó el brazo derecho con el cuchillo que tenía, amenazándola de no decir nada a nadie. Por tercera vez cuando Dania se encontraba cerca al rio Karkani Vinto apareció Valeriano Balboa Mamani manejando una bicicleta, quien la golpeó con una piedra y abusó sexualmente de ella, amenazándola de no decir nada a sus padres porque le podría pasar algo peor. El 25 de noviembre de 2007, cuando la empleadora de Dania de nombre Mary Márquez le ordenó comprar pollo de la Ceja de El Alto, Dania fue otra vez interceptada por Valeriano Balboa Maman, quien, con violencia física e intimidación, la agarró fuertemente del cuello a la altura del Puente de la Coja, le mostró un cuchillo y le dijo "te voy a matar si dices algo", la llevó a la fuerza al Alojamiento "Nido de cóndor II”, donde Dania fue violada, por cuarta vez, así como golpeada y pateada en su estómago.

A raíz de las cuatro violaciones sufridas, la victima D.T.B. presenta grave daño psicológico, como ser conductas de aversión hacia el sexo opuesto, temores, y otras secuelas, con serios intentos de quitarse la vida al tomar órganos fosforados.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

El imputado planteó recurso de apelación restringida contra la Sentencia denunciando la violación del art. 370 inc. 6) del CPP, donde sostuvo que la fundamentación no puede basarse sobre aspectos que no fueron probados, observando que, al estar frente a un delito de Violación, la prueba fuese un certificado forense, así en el presente caso dicho certificado señala que no descarta abuso sexual, contrariamente a que la víctima señala que en cuatro oportunidades se habría cometido el delito acusado, por lo que a criterio del recurrente no se probó el delito de Violación. Así también alude que se incurrió en errónea valoración de las pruebas al afirmar en la valoración intelectiva que lo relativo a que el propietario del alojamiento "Nido el Cóndor II" no tiene asidero legal debido a que no prestó su declaración en juicio oral, por lo que se demuestra las valoraciones defectuosas de las pruebas tanto documentales como testificales. Finalmente hizo alusión a que no se respetaron las garantías constitucionales pues se habría rechazado una extinción de duración máxima del proceso y por no resolverlo en forma oportuna. En ese entendido se debe velar por un proceso conforme los arts. 12 y 119 del CPP, y 408 y 413 del CPP.

II.3. 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 e improcedente el recurso interpuesto por el recurrente, confirmando la Sentencia apelada, refiriendo con relación a la denuncia del defecto previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP, en sentido de que el presente proceso versa sobre un delito de Violación, que se debería probar con el certificado forense (MP-PD1), y que ninguno de los testigos fue presencial; que por un lado existió valoración de las pruebas en el acápite Pruebas del Ministerio Público, además del Voto de los miembros del Tribunal, donde se estableció los hechos probados y no probados, y se realizó una valoración de la declaración de la víctima en forma conjunta con otras pruebas como la inspección ocular, reconstrucción, certificados forenses e informes y evaluaciones psicológicas, de lo que se colige que se realizó una valoración armónica y conjunta existiendo la debida motivación y valoración de las pruebas en Sentencia, siendo que debe quedar claro que una Sentencia es el resultado de la valoración integral de las pruebas judicializadas, al ser que en materia penal no existe una prueba reina y rige la libertad probatoria conforme los arts. 171, 173 y 359 del CPP, es así que se debe actuar conforme el art. 333 del CPP, en cuanto a su admisión y producción a momento de realizarse el análisis intelectivo, empezando con una completa descripción de los medios probatorios y finalmente una fundamentación jurídico coherente, y en el caso de la Sentencia se evidencia que se pusieron a consideración las pruebas presentadas por el acusador.

Continúa haciendo referencia que en materia penal no existe la prueba reina, no existiendo una prueba ideal para demostrar una determinada comisión de un ilícito, en dicho entendido ante un acceso carnal que pueda tener una mujer, el himen no es el mismo, pues existen particularidades como el caso del himen elástico, en dichos casos mantendrán su virginidad hasta que tuvieran un parto natural, no pudiendo identificarse lesiones en casos de mantener relaciones sexuales sean estas consentidas o no consentidas, en dicho supuesto un certificado forense no podrá establecer ningún tipo de lesiones, salvo a las mujeres que no tengan el himen elástico, siendo que dicha problemática ya fue analizada en el contexto internacional, citándose diferentes Sentencias Constitucionales relativas a que en tema de derechos humanos se integra al bloque de constitucionalidad formando parte de los organismos internacionales, haciendo referencia a que somos un Estado Constitucional de Derecho y se debe realizar un control de convencionalidad y legalidad conforme los arts. 13,

256 y 410 de la CPE, recurriendo a lineamientos de interpretación asumidos por la CIDH en delitos de Violación, tomando en cuenta que la defensa impetra que se reste credibilidad al testimonio de la víctima, citando el caso Ortega y otros vs. México, caso J. vs. Perú, en la que refieren contrariamente a lo solicitado por la defensa, pues se debe dar valor probatorio a la declaración de la víctima aún existan imprecisiones en su relato, en el entendido que dicho tipo de delito no deja testigos.

Finalmente, con relación a que la defensa observó en cuanto a las pruebas literales, se habrían limitado a realizar una relación simple de las pruebas sin darle valor probatorio a cada una de ellas, la Sala refirió que ya se sentó lineamiento en lo atinente a que si se observa la valoración defectuosa, el recurrente debe demostrar dicho aspecto, puesto que ya quedó como conclusión que el Tribunal inferior sí realizó una valoración armónica, realizando sustento entre uno y otro medio de prueba, pues para acreditar el testimonio de la víctima se recurrió a otros medios de pruebas, como el certificado forense, los informes periciales entre otros, ahora si la defensa consideró que alguna prueba no fue valorada, mínimamente debía precisar qué valor debió dársele, por lo que no se advertía que el Tribunal de juicio oral haya actuado alejado de los márgenes de razonabilidad, máxime cuando el recurrente no cumplió su labor recursiva.

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

En el caso de autos el recurrente denuncia la vulneración del debido proceso, la verdad material e igualdad, debido a la importancia de la prueba plena, por lo que corresponde resolver la problemática planteada a través del análisis de fondo debido a la admisión del recurso ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización.

III.1. El debido proceso, la igualdad y el principio de verdad material.

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.II de la Ley fundamental señalando que: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”; por otro lado, como garantía, dispone el art. 117.I de la referida norma en sentido que:” Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada”; finalmente conocida como un principio procesal en 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 “el derecho a la justicia lograda en un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaron a una simple cobertura del derecho de defensa en juicio. No estaremos hablando más de reglas, sino de principios”. (Gozaíni, Osvaldo Alfredo. El debido proceso en la actualidad Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Año 2004 Nº 2. Pág. 67).

Por otra parte, en cuanto a la igualdad resulta menester señalar que de acuerdo al art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), uno de los principios procesales en los

que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, es la igualdad de las partes ante el juez, lo que supone la prohibición de hacer diferencias entre dos o más personas que se encuentren en una misma situación jurídica o en condiciones idénticas, sin que pueda pretenderse un trato igual cuando las condiciones o circunstancias son desiguales; en ese marco, las decisiones de las autoridades jurisdiccionales y contenidas en los Autos de Vista, deben ser emitidas conforme a la doctrina legal aplicable establecida por este Tribunal Supremo de Justicia, que resulta obligatoria y vinculante, evitando que sean contrarias a los precedentes jurisprudenciales.

Por último, en cuanto al principio de verdad material o real, cabe resaltar que también se encuentra reconocido en el art. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), al establecer que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio de la verdad material, que se expresa en la obligación que tiene todo juzgador al momento de emitir una Resolución judicial, anteponer la verdad de los hechos antes que cualquier situación, sin dejar de lado las formas procesales determinadas por la ley; es decir, que al efectuar la decisión el Tribunal de Justicia, prevalecerá la verificación y el conocimiento de los hechos materiales, sobre el conocimiento de las formas, siempre y cuando no signifique vulneración de derechos y garantías constitucionales.

En esa línea la Sentencia Constitucional 0713/2010-R de 26 de julio, sobre este principio, señaló: “El ajustarse a la verdad material, genera la primacía de la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos; aplicando este principio, debe prevalecer la verificación y el conocimiento de éstos, sobre el conocimiento de las formas. En ese contexto, el régimen de nulidades, estará subordinado únicamente a la violación de derechos o garantías constitucionales; y en consecuencia, la inobservancia de las formalidades que no vulnere derechos o garantías constitucionales, tendrá menos relevancia que justifique una declaratoria de nulidad a momento de realizar el trabajo de valoración de la actividad procesal que adolezca de algún defecto formal…”.

III.2. ANÁLISIS DEL CASO

Alega que en apelación se denunció la infracción del art. 370 inc. 6) del CPP, con relación a los hechos probados del delito acusado, siendo que el Tribunal de Juicio oral no tendría prueba plena, ya que al existir contradicciones debió primar la duda razonable, así también no habría realizado una valoración de cada elemento de prueba; al respecto, el Tribunal de alzada, resumió los fundamentos de la apelación en seis líneas, vulnerando el principio de verdad material, el debido proceso y la igualdad de las partes previstas por el art. 180 I de la CPE. Por lo que corresponde resolver la problemática planteada, previo análisis de los siguientes antecedentes:

En apelación restringida, el recurrente denunció la vulneración del art. 370 inc. 6) del CPP, aludiendo que frente a un delito de Violación la prueba que denotaría la existencia del ilícito fuese un certificado forense, siendo que dicha prueba solamente señala que no descarta una violación, situación que fuese contraria a la manifestación de la víctima al señalar que en cuatro oportunidades se habría cometido el delito acusado, de la misma forma cuando se afirmó la carencia de asidero legal de la atestación del propietario del alojamiento “Nido el Cóndor II” al no declarar en estrados del juicio oral, alegando por ello la errónea valoración, irrespetando las garantías constitucionales.

El Tribunal de alzada sobre los aspectos cuestionados refirió, por un lado que existió la respectiva valoración de las pruebas conforme el acápite Pruebas del Ministerio Público, el

de Votos de los miembros del Tribunal, donde se estableció los hechos probados y no probados, y además se realizó una valoración de la declaración de la víctima, en forma conjunta con otras pruebas como la inspección ocular, reconstrucción, certificados forenses e informes y evaluaciones psicológicas, de lo que coligió que se realizó una valoración armónica y conjunta existiendo la debida motivación y valoración de las pruebas en Sentencia, aclarándole al recurrente que no existía prueba reina en materia penal, al no dependerse de una sola, sino por la comunidad probatoria al ser valoradas en forma conjunta, explicando que el certificado médico forense en las mujeres con himen elástico o complaciente no establecen lesiones del acto sexual, haciendo conocer que dicha problemática ya fue analizada en el contexto internacional, explicando conforme el control de convencionalidad que se debe recurrir a determinados lineamientos, citando los casos como el de Ortega y otros vs. México, caso J. vs. Perú, relativo a que se debe otorgar valor probatorio a la declaración de la víctima pese a la existencia de imprecisiones en su relato, en el entendido que dicho tipo de delito no deja testigos.

Continuó expresando, respecto al cuestionamiento que no se otorgó valor probatorio a las pruebas literales, que el recurrente no demostró dicho aspecto, puesto que ya se concluyó que el Tribunal inferior sí realizó una valoración armónica, realizando sustento entre uno y otro medio de prueba, pues para acreditar el testimonio de la víctima se recurrió a otros medios de pruebas, ahora si la defensa consideró que alguna prueba no fue valorada, mínimamente debía precisar qué valor debió dársele, por lo que no se advertía que se haya actuado alejado de los márgenes de razonabilidad.

Sobre el particular, analizados los argumentos vertidos por el Tribunal de alzada, dan cuenta que emite una respuesta clara al recurrente, realizando un adecuado control de legalidad y logicidad específicamente sobre el acápite de las pruebas del Ministerio Público, el Voto de los Miembros del Tribunal, a los hechos probados como no probados, donde determinó la correcta valoración probatoria, sobre todo resaltando que se valoró correctamente la declaración de la víctima por parte del Tribunal inferior, conclusión a la cual arribó en forma armónica y conjunta con otros elementos probatorios como la inspección ocular, la reconstrucción, certificados forenses e informes psicológicos y no de forma aislada; asimismo, le aclaró el Tribunal de alzada al recurrente con relación a su reclamo relativo a que el certificado forense generaría duda al no establecerse lesiones en el área vaginal, que no precisamente existe en materia penal la prueba reina, sino que el análisis de los hechos probados se basa en el análisis conjunto de toda la mancomunidad probatoria, pues como en el presente caso, existen mujeres con himen complaciente o elástico, que no se pueden determinar lesiones genitales, y no por esa situación puede quedar en la impunidad un delito tan grave como es el de violación; además, en forma ponderable el Tribunal de alzada realizó un control de convencionalidad citando diferentes casos internacionales como el de Ortega y otros vs. México y el caso J. vs. Perú, en la cual destaca la jurisprudencia de la CIDH, en sentido que inclusive en temas de la atestación de la víctima se debe ponderar el valor probatorio a la declaración de la víctima pese a la existencia de imprecisiones en el relato, precisamente por las secuelas que deja el delito y porque esta clase de aberraciones no dejan testigos al realizarse en la clandestinidad de la oscuridad.

Asimismo, con relación al cuestionamiento que no se otorgó valor a las pruebas documentales, concluyó que el recurrente en sus alegatos no demostró dicho aspecto, ni precisó que valor debió otorgársele, razones por las que no advirtió que se haya incurrido en agravio alguno.

Como se puede advertir, el Tribunal de alzada realizó una debida fundamentación y motivación al resolver el agravio denunciado por el recurrente en apelación restringida, en virtud a un correcto análisis del iter lógico del razonamiento y la valoración realizada por el Tribunal inferior, determinando la responsabilidad penal del acusado, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Código Penal, acudiendo a jurisprudencia internacional, no siendo evidente que en alzada no se haya realizado un control de logicidad, además que la fundamentación no se resume a seis líneas como se denunció, sin que se violente el principio de verdad material, debido a que el razonamiento emitido es correcto cuando se concluye que no existe una sola prueba para la comprobación de un determinado delito, pues la valoración no puede ser aislada, sino de forma mancomunada y armónica conforme los arts. 171 y 173 del CPP.

En consecuencia, por los argumentos motivados y fundamentados vertidos en el Auto de Vista impugnado, no se evidencia falta de fundamentación o motivación en la que el Tribunal de alzada hubiese incurrido, por el contrario dicho Tribunal otorgó una respuesta expresa, clara, completa, legítima y lógica; de acuerdo al principio quantum apelatum tantum devolutum, y conforme lo previsto por el art. 398 del CPP, acorde al control de legalidad y logicidad, sin que se evidencie la vulneración o menos la inobservancia al principio de verdad material, igualdad o desconocimiento a la aplicación de la duda razonable, considerando que todo el acervo probatorio conforme estableció la Sentencia acreditó la existencia del hecho y la responsabilidad penal del imputado, sin que los argumentos sostenidos por el recurrente tengan el mérito de acreditar el desconocimiento del debido proceso en alguna de sus tres esferas, esto es como derecho, garantía y principio; menos que su situación jurídica haya sido resuelta de manera diferente con relación a otras condiciones idénticas y menos la verdad material cuando en juicio se asumió con base a las pruebas judicializadas la verificación y acreditación del hecho objeto del proceso, sin que haya motivado formas vulneratorias a los derechos y garantías del imputado, razones por las que deviene el recurso 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 Valeriano Balboa Mamani, de fs. 1042 a 1053.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 11 de junio de 2019.

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

426

Ministerio Público y otra c/ Cidal Chávez Quispe y otra
Feminicidio y otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 6 y 13 de septiembre de 2018, Cidal Chávez Quispe de fs. 1220 a 1226 vta., y Ángel Reynaldo Mamani Huallpa, de fs. 1288 a 1302 vta., interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista 58/2018 de 13 de junio, de fs. 1159 a 1172, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, María Carmen de Mollo y Cristina Abelo contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 Bis con relación al art. 20 del Código Penal (CP).

I. DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 14/2017 de 9 de marzo (fs. 927 a 937 vta.), el Tribunal de Sentencia anticorrupción y contra la violencia Nº 1 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Ángel Reynaldo Mamani Huallpa y Cidal Chávez Quispe, autores de la comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 Bis con relación al art. 20 del Código Penal, imponiendo la pena de treinta años de presidio, sin derecho a indulto a cumplirse en el penal de máxima seguridad de Chonchocoro del Departamento de La Paz, con costas, daños y perjuicios al Estado y reparación del daño a la víctima a calificarse en ejecución de sentencia. Asimismo, los absolvió del delito de Violación al no haber sido suficiente la prueba aportada para generar convicción en la responsabilidad de los imputados.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Ángel Reynaldo Mamani Huallpa (fs. 984 a 996 vta.), subsanado (fs. 1137 a 1147) y Cidal Chávez Quispe (1009 a 1029 vta.), enmendado (fs. 1116 a 1132), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 58/2018 de 13 de junio (fs. 1159 a 1172), que declaró improcedente la apelación restringida de Ángel Reynaldo Mamani Huallpa y procedente en parte la apelación restringida de Cidal Chávez Quispe, en consecuencia anuló parcialmente la Sentencia, disponiendo la reposición del juicio para Cidal Chávez Quispe, motivando la formulación de los recursos de casación sujetos a análisis.

I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 1061/2018 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):

I.1.2. Del recurso de casación de Cidal Chávez Quispe.

Expresó que los fallos deben ser motivados en forma expresa, clara, completa, legítima y lógica, sin embargo el Tribunal de alzada al desarrollar el agravio previsto en el art. 370 inc. 11) del CPP, englobó su razonamiento en el inc. a) donde refirió "si bien el recurrente denuncio que el a quo se apartó de la congruencia en los hechos acusados, omitiendo explicar en forma precisa la presunta incongruencia, citando la conclusión de la interpretación de los hechos, esto puede ser evidenciado en el punto VII Fundamento de Derecho, párrafos 5 y 6 donde no se establecería por qué los hechos serían diferentes, apreciándose que el a quo realizó una consideración y valoración de los hechos acusados, más una conclusión vinculatoria sobre el mismo hecho, conforme el principio iura novit curia, no evidenciándose que el fallo judicial fuere por un hecho histórico distinto al referido en la acusación" conclusión por la que considera que no es expresa al no consignar las razones del decisorio, clara al no encontrarse fundamentada confundiendo la naturaleza del iura novit curia, con la congruencia, al aplicarla a la modificación de los hechos cuando en realidad se aplica en la calificación jurídica, no siendo completa pues en absoluto se refirió al fundamento de que la violación del principio de congruencia constituiría defecto absoluto por hechos nuevos en los que se le condenó, legítima al no encontrarse motivada por no realizarse una revisión de las circunstancias de modo, tiempo lugar y finalmente no resulta lógica al no cumplir las reglas de la logicidad al no valorar las cuestiones que expuso en su recurso.

I.1.3. Del recurso de casación de Ángel Reynaldo Mamani Huallpa.

1. Denunció la ilegal introducción y valoración de la prueba de cargo MP4, en la que se le vulneró su derecho al debido proceso en sus vertientes derecho a la defensa, tutela judicial efectiva, al juicio previo e igualdad, argumentando que en obrados (acta de juicio de 14 de octubre de 2016) se pidió la exclusión de la prueba de cargo MP4 consistente en el protocolo de autopsia firmado por la Dra. María Ángela Terán, debido a que fue realizado por el Dr. Bizmar Gutiérrez y pese a que consta en la atestación (acta de juicio de 15 de noviembre de 2016) de la declarante que ella no fue quien realizó la autopsia a la víctima, sino por el otro profesional del IDIF, ella se permitió transcribir su protocolo para indebidamente firmarlo por orden superior; es así, que el Tribunal a quo permitió se introduzca como prueba, siendo valorada en Sentencia y validada por el Tribunal de alzada, quien confunde ingenuamente la prueba testifical con la pericial, vulnerando de manera grosera sus derechos constitucionales como a la defensa, pues independientemente que dicha profesional suscribiente asistió a juicio oral como testigo, el recurrente no pudo ejercer su derecho a la defensa en razón a que la declarante jamás aportó información relevante para el hecho juzgado, por no haber realizado ella la respectiva autopsia; sin embargo, los Vocales validan el indebido proceder del a quo al sostener que el recurrente ejerció su derecho a la defensa, pero siendo obvio que no se pudo ejercerlo en los términos de los arts. 119 II y 115 I de la CPE, por estar en juicio frente a una profesional que solo transcribió el protocolo por órdenes superiores, vulnerándose en suma la violación de sus derechos fundamentales a la defensa y la tutela judicial efectiva. Asimismo agrega el recurrente que los Vocales llegan al absurdo de confundir la naturaleza de la prueba testifical con la pericial, siendo obvio que al tratarse de una autopsia que requiere una cualificación especializada se estaría frente a una prueba pericial, y por otro lado también los Vocales señalaron que "el informe forense es un

acto único por tener carácter de irrepetibilidad de tal forma que debe incorporarse por su sola lectura", que a criterio del recurrente confunde el acto mismo de la autopsia, que si es irrepetible con el protocolo de la misma que debe ser defendido oralmente en juicio. Por lo que concluye que se le vulneró los siguientes derechos a) A su defensa, al no concurrir a juicio el forense que realizó la autopsia, introduciendo a juicio ese protocolo por la profesional que no lo efectuó, impidiéndole también interrogar en juicio al profesional que sí determinó las causas de la muerte. b) Su derecho a juicio previo, o de ser oído en juicio, previsto en los arts. 117 I, 120 I de la CPE, 8.1 y 8.2 inc. c) de la Convención Americana de DDHH, debido a que al introducir el protocolo por una persona que no realizó el acto, el a quo así como avalado por el ad quem no dio lugar a escucharlo en derecho para que pueda ejercitar su derecho, interrogando adecuadamente porque la que atestiguó no tuvo una información idónea y útil para el objeto del proceso, y c) Vulneró su derecho a la igualdad previsto en el art. 119 I de la CPE, en relación al art. 24 de la CADH, debido a que permitieron a la parte acusadora introducir prueba ilegal, valorando un protocolo por una persona que no lo realizó quien aludió haberlo firmado por orden superior, por lo que este hecho le puso al recurrente en una manifiesta desigualdad.

2. Denuncia la vulneración de la garantía convencional que forma parte del bloque de constitucionalidad prevista en el art. 8.2 incs. c) y f) de la C.A.D.H. sosteniendo que el Auto de Vista impugnado validan el ilegal proceder del Tribunal de Sentencia al vulnerar la exigencia de comparecencia de los testigos y peritos a juicio, precepto que debería aplicarse por encima de la CPE y las leyes, en virtud de los arts. 256 y 410 de la CPE, al formar parte del bloque de constitucionalidad, puesto que se ha validado la ilegal introducción de la prueba MP4, constituyendo defectos absolutos conforme el art. 169 inc. 3) del CPP. Asimismo argumenta que el Auto de Vista impugnado al huir resolver la imposibilidad que tuvo para interrogar resulta vulneratorio al inc. f) del art. 8.2 de la CADH con relación al art. 256 de la CPE, así como el inc. c) de la misma Convención al impedirle ejercer el derecho de disponer los medios adecuados para su defensa, componentes de los arts. 115 II y 119 II de la CPE, así como la vulneración de los arts. 172 y 333 del CPP, resultando perjuicio por haber sido condenado a la máxima pena privativa de libertad, por un hecho que además fue forzado al tipo penal de Feminicidio, en afectación al derecho fundamental de la legalidad, igualdad, defensa, juicio previo, tutela judicial efectiva, previstos en los arts. 116 II, 119 I y II, 120 I y 117 I, 115, con relación al 256 de la CPE, y art. 8.2 inc. c) y f) de la CADH. Añade el recurrente, que tomando en cuenta la línea jurisprudencial que establecen los criterios de flexibilización por haberse afectado la garantía constitucional del debido proceso no está obligado a invocar precedente por tratarse también de defectos absolutos; finalmente, aludió la vulneración de dicho principio por el a quo y el ad quem al validar la introducción de la prueba MP4 indebidamente pese a los vicios alegados que vulneraron, derechos y garantías constitucionales como convencionales obtenidas por medios ilícitos sin observación del art. 333 del CPP.

3. Acusó defecto absoluto por incurrir en el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1 del CPP, con relación al art. 252 1) del CP, referente a la errónea aplicación de la ley sustantiva en vulneración al derecho fundamental de legalidad previsto en el art. 116 II de la CPE, argumentando que el Auto de Vista impugnado, validó la Sentencia sosteniendo un trabalenguas respecto a la teoría del delito, teoría finalista, y una categoría de delitos instantáneos con efectos permanentes, en la que se encontraría el Feminicidio, desconociendo lo evidente pues según obrados se dio por probado que el fallecimiento de la

víctima no se produjo el 30 de agosto de 2014 sino el 2 de septiembre del mismo año, en el entendido que estaba aún con vida cuando se trasladó su cuerpo desde Achacachi hasta Pucarani, pues bien atendiendo al principio de intangibilidad de los hechos no se trataría del delito de Feminicidio, pues este se produciría de manera instantánea, que conforme a la doctrina el delito instantáneo es aquel que se produce la violación del derecho en un solo momento, entendimiento que fuese del diccionario jurídico de Manuel Osorio, la legislación interna establecida en el art. 252 Bis, los autores Reátegui Sánchez y Reátegui Lozano, y del tratadista Russell, citando también a la autora boliviana Nelma Teresa Araujo Tito quien la califica de delito instantáneo, por lo que concluyó que la víctima no estaba muerta cuando su participación operó, pues para estar frente al delito de Feminicidio se exigiría el resultado inmediato a la acción de los actores, que en el peor de los casos se trataría un Homicidio Culposo o una Lesión Seguida de Muerte, arts. 260, 273 del CP. Respecto a la consideración del Auto de Vista en sentido que el delito de Feminicidio fuese un delito instantáneo con efectos permanentes, señala el recurrente que en los delitos instantáneos la acción coincide con la consumación del delito, como el Asesinato, mientras que los delitos permanentes son aquellos donde la conducta se prolonga en un estado delictuoso citando como ejemplo al Secuestro, asimismo explicó la existencia de los delitos con efectos permanentes, siendo aquellos en los que el resultado dañoso perdura en el tiempo, precisando que aún en esos delitos la conducta asumida debe ser de carácter instantáneo. Finalmente expresó que respecto a la cita realizada por el ad quem de la de la S.C. 1709/2004, se debe considerar la S.C. 2372/2012 de 22 de noviembre, referente a los delitos instantáneos con efectos permanentes, que serían aquellos cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado en forma instantánea pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo; así, también expresó que en Bolivia el delito continuado no está previsto conforme el principio de legalidad según la S.C. 283/2013 de 13 de marzo. De esta manera considerar forzadamente al Feminicidio como un delito instantáneo con efectos permanentes constituiría una violación al principio de legalidad previsto en el art. 116 II de la CPE como también un defecto absoluto.

4. Señaló la existencia de defecto absoluto previsto por el art. 370 incs. 5) y 10 del CPP, con relación al art. 359 inc. 3) del CPP, al no existir fundamentación de la pena en relación al derecho de reserva legal y tutela judicial efectiva, argumentando que conforme a la disposición citada se exige que se exponga la fundamentación para la imposición de la pena, advirtiéndose que en Sentencia no se cumplió dicha exigencia de la motivación adecuada, pues en el punto VII Fundamentos de la Pena y Costas en Sentencia se señaló “para la imposición de la pena no corresponde ninguna fundamentación de orden legal por ser un delito más grave no existe posibilidad de analizar agravantes o atenuantes de ninguna naturaleza, y en el Auto de Vista se señaló que al ser una pena fija de 30 años no se aplicaría esa exigencia”, siendo esta situación contraria al art. 124 del CPP, esta grave omisión de la Sentencia y validada por el Tribunal de alzada vulnera el debido proceso, y las exigencias de la deliberación y votación de la Sentencia que obliga a fundamentar la imposición de la pena a aplicarse según los arts. 37 a 39 del CPP, vulnerando además el derecho a la reserva legal previsto en el art. 109 II de la CPE, en relación al art. 30 de la CADH, puesto que como legisladores estarían creando una norma que no existe, contrariamente a lo dispuesto por el art. 124 del CPP.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente Cidal Chávez Quispe solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, disponiendo que se dicte nueva resolución. Por otro lado, Ángel Reynaldo

Mamani Huallpa solicita se case la Resolución impugnada, emitiendo nueva Sentencia que le absuelva del delito de Feminicidio.

I.2. Admisión de los recursos.

Mediante Auto Supremo 1061/2018-RA de 21 de diciembre, este Tribunal admitió los recursos de casación formulados por Cidal Chávez Quispe y Ángel Reynaldo Mamani Huallpa, para el análisis de fondo del motivo tercero del primer recurrente y los motivos primero, segundo, tercero y octavo del segundo recurrente, por flexibilización.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 14/2017 de 9 de marzo, el Tribunal de Sentencia anticorrupción y contra la violencia Nº 1 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Ángel Reynaldo Mamani Huallpa y Cidal Chávez Quispe, autores de la comisión del delito de Feminicidio, imponiendo la pena de treinta años de presidio, sin derecho a indulto y absuelta del delito de Violación.

Como hechos generadores del proceso se tiene que el denunciante Liberato Mollo Ticona señaló que su hija Carmen Rosa Mollo Ayllón, desapareció desde el 30 de agosto de 2014 luego de salir de su casa ubicada en la población de Charapaca de la provincia Omasuyos del Departamento de La Paz, por dicho motivo se contactó con su sobrina Vanesa Mollo Avelo, quien reconoció haber estado con la víctima el 29 de agosto de 2014 en el domicilio de Ángel Reynaldo Mamani Huallpa conjuntamente con Cidal Chávez Quispe con quienes habría tomado un vaso de bebida alcohólica, donde perdió el conocimiento y llegó a despertar sin pantalón, encontrando a su prima Carmen Rosa Mollo Ayllón también sin ropa y sin moverse al lado de Ángel Reynaldo Mamani, quien al despertar ordena a Vanesa Mollo que limpie la habitación dejándolas encerradas con candado para luego retirarse al cuartel, en dicha circunstancia evidenció que su prima estaba muerta. Ante dichos hechos, se procedió a realizar denuncia en la FELCC, donde se constituyen hasta la localidad de Pucarani Comunidad Cota Cota, donde se verificó la existencia de un cuerpo femenino identificado como Carmen Rosa Mollo Ayllón en posición cubito ventral sobre una frazada ploma, realizando el levantamiento del cadáver trasladándolo al Hospital de Clínicas para la realización de la autopsia legal realizada por el Dr. Bismar Gutiérrez, donde se determinó como causa de la muerte lesión de los centros nerviosos superiores, hemorragia subaracnoidea asociada con edema cerebral traumatismo craneoencefálico sin fractura y con causa poli contusa. Determinándose, que Ángel Reynaldo Mamani Huallpa y Cidal Chávez Quispe abusaron sexualmente de ambas primas y al percatarse de la muerte de Carmen Rosa Mollo Ayllón, decidieron sacar el cuerpo en un yute, trasladándolo en un motorizado para depositarlo en la comunidad Cota Cota, aspectos por los cuales tanto el Ministerio Público como la acusadora particular, acusaron por los delitos de Feminicidio y Violación, previstos en los arts. 252 Bis y 308 del CP.

El Tribunal de Sentencia Primero Anticorrupción y Contra la Violencia de la Mujer, luego de analizar las pruebas testificales como documentales de cargo y de descargo, determinó los siguientes hechos probados: Se comprobó que el lugar donde se inició la ejecución del hecho ilícito en contra de Carmen Rosa Mollo Ayllón fue la habitación del Sgto. Ángel Reynaldo Mamani Huallpa ubicada en la calle Sorata N° 45 de la localidad de Achacachi y el resultado que conlleva a la pérdida definitiva de la existencia física de la

víctima se produjo en un pajonal de la comunidad Cota Cota, de acuerdo a la declaración de Vanesa Mollo Ayllón quien refirió en juicio que compartieron bebidas alcohólicas conjuntamente con la víctima y los acusados, siendo la reunión en la habitación de Ángel Reynaldo Mamani Huallpa, donde a horas 03:00 am aprox., del sábado 30 de agosto de 2014 Cidal Chávez Quispe se retiró de dicha habitación, en cambio Vanesa Mollo se despertó a las 06:00 am, sin sus prendas íntimas y detrás de ella se encontraba recostado el acusado Ángel Reynaldo Mamani y su prima Carmen Rosa Mollo con el pantalón caído.

En cuanto al momento en que se inició el comienzo de la ejecución del hecho fue la madrugada del sábado 30 de agosto de 2014 y el resultado se produjo el martes 2 de septiembre de 2014 a horas 11:00 am, dicho ilícito se consumió luego de una prolongada agonía de la víctima, quien encontrándose inconsciente con varias heridas en su rostro producto de poli contusiones fue trasladada desde la población de Achacachi hasta la comunidad de Cota Cota, siendo lanzado su cuerpo aún con vida al promediar las 13:00 pm, del sábado 30 de agosto de 2014 de acuerdo al muestrario fotográfico del levantamiento legal del cadáver, que permite sostener que el 5 de septiembre de 2014 fue encontrado el cuerpo sin vida con data de la muerte de 72 horas, concluyendo que la víctima dejó de existir el martes 2 de septiembre de 2014, es decir contaba con signos vitales los días sábado 30 y domingo 31 de agosto, y los días lunes 1 y martes 2 de septiembre, corroborado dicho extremo también con el protocolo de autopsia suscrito por la médico forense Mariángela Terán, quien de la realización al examen cadavérico presenció rigidez cadavérica generalizada, livideces rojizas violáceas en región anterior del tórax y en regiones anteriores de ambos muslos, cianosis en amos pabellones auriculares con data de la muerte de 72 horas antes del levantamiento, lo que generó convicción de que la víctima falleció el martes 2 de septiembre de 2014 a horas 11:00 am aprox., y no así el sábado 30 de agosto de 2014 como aseveraron los acusados.

Para establecer la responsabilidad penal de los acusados se tiene la declaración de Cidal Chávez quien expresó que, al día siguiente del consumo de las bebidas alcohólicas, Vanesa se encontraba con susto expresando el temor a sus padres y que deberían deshacerse del cuerpo de su prima Carmen Rosa. De acuerdo a la versión de Cidal Chávez la occisa se encontraba con un moretón en la cara, desconociendo lo sucedido por parte de Ángel Reynaldo, omitiendo ambos denunciar el hecho a la policía; en vez de ello, deciden envolver el cadáver en dos bolsas de yute con ayuda de Santos Mamani Huallpa, observando dicha situación Janeth Mamani Quispe.

Con la declaración de Vanesa Mollo Avelo se estableció que la misma pretendió despertar a su prima, pero se encontraba fría y dura por lo que llamó a Ángel Reynaldo, retornando al dormitorio a horas 11:00 am conjuntamente con Cidal Chávez para luego envolverlo en una frazada e introducirlo en unas bolsas de yute para depositarlo en un vehículo color negro trasladando su cuerpo hasta la comunidad Cota Cota, declaraciones que guardan coherencia en tiempo, lugar y forma de la comisión de los acontecimientos, planificados con antelación, distribuyéndose roles y papeles en la ejecución dolosa estando involucrados el hermano del acusado Ángel Reynaldo de nombre Porfirio Santos Mamani Huallpa, quien colaboró al introducir el cuerpo de la víctima en dos bolsas de yute, extremo presenciado por la esposa de este último que responde al nombre de Janeth Mamani Quispe. El Tribunal de juicio oral tomó en consideración la declaración de la médico forense Mariangela Terán quien expresó que la occisa tenía una equimosis en su ojo izquierdo con edema color verdoso, indicando que en inicio se torna verde, luego rojo, violeta, amarillo y

luego desaparece, por lo que concluyó que la herida fue reciente; es decir, cuando encontraron el cadáver se observó el ojo completamente verde y si haya fallecido el sábado 30 de agosto probablemente la equimosis fuese rojo o violeta.

II.2. De los recursos de apelación restringida.

Notificadas las partes con la referida Sentencia, el Ministerio Publico y los acusadores particulares interpusieron recursos de apelación restringida en el siguiente orden:

II.2.1. Del recurso de apelación restringida de Ángel Reynaldo Mamani Huallpa.

1. El recurrente efectivizó apelación reservada en audiencia de juicio de 14 de octubre de 2016, en relación al rechazo de exclusión de la prueba de cargo MP-4, consistente en el protocolo de autopsia que fue introducido y valorado por el Tribunal a quo, sin considerar que dicha prueba si bien fue elaborada por el Dr. Bizmar Gutiérrez; sin embargo, fue firmada por la Dra. María Ángela Terán, quien no realizó la autopsia, situación por la que considera la vulneración del debido proceso en su vertiente derecho de defensa, debido a que se pondría en un plano de desigualdad entre las partes procesales, al introducirlo por su sola lectura sin que se exija la presencia del perito que realizó el acto procesal, en inobservancia de los arts. 333 y 172 del CPP, 8.2 incisos c) y f) de la CADH, 410, 119 II de la CPE, constituyendo a su vez en defecto absoluto conforme el art. 169 inc. 3) del CPP.

2. Denunció defecto absoluto por violentar la garantía del debido proceso previsto en el art. 117 I de la CPE, refiriendo que en Sentencia en la parte de enunciación del hecho y sus circunstancias, se determinó que la muerte de la víctima no se produjo de forma inmediata el 30 de agosto de 2014 en Achacachi, sino el 2 de septiembre de 2014 en la comunidad de Cota Cota, aspecto que vulneraría los incisos 1) y 8) del art. 370 del CPP, pues a criterio del recurrente el Feminicidio fuese un delito instantáneo; sin embargo, al concluir que la muerte no fue en forma inmediata, no podrían subsumirla al tipo penal acusado, demostrando una contradicción entre la parte considerativa y resolutiva, así como una errónea aplicación de la ley sustantiva.

3. Acusó defecto absoluto previsto en el inc. 10) del art. 370 del CPP, en infracción al art. 359 inc. 2) del mismo cuerpo adjetivo penal, por aplicar erróneamente la norma sustantiva a hechos acreditados que no constituyen Feminicidio, aludiendo que dicho tipo penal comparte la naturaleza jurídica del asesinato, en sentido que exige un resultado inmediato de la acción al ser de naturaleza instantánea.

4. Arguyó defecto absoluto previsto en el inciso 4) del art. 370 del CPP, expresando que la prueba MP-4 (protocolo de autopsia), fue indebidamente firmado por la Dra. María Ángela Terán, siendo que el Dr. Bizmar Gutiérrez fue quien realizó la autopsia, situación que vulneró los arts. 172, 333 del CPP, 119 I y II de la CPE, 8.1, 8.2 incs. c) y f) de la CADH.

5. Refirió defecto absoluto previsto en el art. 370 incs. 5) y 10) del CPP, en relación al art. 359 inc. 3), 124 del mismo cuerpo legal, debido a que en Sentencia no se fundamentó la pena incumpliendo las reglas para la deliberación y votación.

II.2.1. Del recurso de apelación restringida de Cidal Chávez Quispe.

1. Denunció la violación del art. 370 inc. 5), 124 del CPP, aludiendo que en el punto V de la Sentencia, se habría omitido realizar la descripción probatoria descriptiva de sus elementos probatorios consistentes en la PD-3, PD-4, PD-5, PD-6, PD-7, PD-8, PD-11, PD-13, PD-19, PD-24, PD-25, PD-26, en vulneración a su derecho fundamental a la defensa;

además, omitió el a quo realizar la fundamentación probatoria descriptiva de su prueba testifical ofrecida, como describió sus declaraciones realizadas en audiencia de juicio de 8 y 23 de septiembre de 2016.

De la misma manera sostuvo que en el punto VI de la Sentencia no se realizó la fundamentación probatoria intelectiva, pues simplemente realizó una transcripción literal de pruebas documentales, no se realizó una apreciación de los medios probatorios, no se fundamentó el nexo de causalidad de la prueba entre el hecho acusado y su subsunción a la norma sustantiva aplicada, en vulneración al debido proceso previsto en el art. 115 II de la CPE.

A su vez, argumentó que la Sentencia carece de fundamentación fáctica, al no explicarse con certeza en base a las acusaciones, qué hechos estarían como probados, como tampoco existirían una explicación clara sobre la fundamentación jurídica e inclusive la Sentencia fuese incongruente, pues estableció que el hecho se ejecutó en la habitación del co acusado Ángel Reynaldo, pero la pérdida definitiva de la existencia física se produjo en la comunidad Cota Cota, sin identificar la acción concreta en la acción del delito de Feminicidio.

2. Arguye, que el Tribunal a quo suprimió la prueba MP-3, consistente en el certificado de defunción donde estableció como fecha de muerte el 31 de agosto de 2014, en contradicción de lo determinado por el Tribunal de juicio, quien concluyó como fecha de muerte 72 horas antes del levantamiento del cuerpo, la cual fuese el 2 de septiembre de 2014; asimismo, no refiere la acción típica del recurrente, pues vulnera su derecho a la defensa cuando establece la responsabilidad penal de los acusados, resultaría de la declaración testifical en juicio de Cidal Chávez, es decir que su responsabilidad penal se basaría en su propia declaración, consecuentemente para el Tribunal inferior la declaración no fuese un medio de defensa sino una evidencia.

3. El Tribunal de juicio oral, no especificaría que acontecimientos son los probados, tampoco aclara si los acontecimientos vertidos son los hechos acusados en las distintas acusaciones, tampoco especifica cual es el momento en que se distribuyeron los roles, además cuando concluyó que existiría silencio por parte de los acusados con relación a los golpes propagados a la víctima, debió determinar duda razonable debido a que el médico forense determinó lesiones de golpe y contragolpe, aspecto característico en una caída; por último, cuestiona que la data de la muerte no era objeto del juicio, tampoco señaló con exactitud la prueba científica para concluir que la muerte se produjo 72 horas antes del levantamiento del cadáver, debido a que la Dra. María Ángela no realizó la autopsia, situación que contraviene el art. 124 Y 370 inc. 5) del CPP.

4. Refirió la vulneración del art. 370 inc. 6) del CPP, aludiendo que el a quo habría aplicado el método inductivo conforme el punto VI, al limitarse a las que considera útiles y pertinentes en vulneración a la sana crítica, indicó también que incorporó pruebas documentales consistentes en PD-5, PD-6, PD-7, PD-8, DP-11, PD-19, PD-24, PD-25, PD-26, pero que el a quo refirió que serían las mismas que del Ministerio Público, sin otorgar valoración probatoria, lo mismo sucedió con sus pruebas testificales en infracción del art. 173 del CPP.

5. Señaló la violación del inc. 10) del art. 370 del CPP, sosteniendo que no cumplió lo dispuesto por el art. 359 del CPP, debido a que se habrían valorado las pruebas producidas por su defensa, incumpliendo las normas de la deliberación conforme a las reglas de la sana crítica.

6. Acusó la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la acusación conforme el art. 370 inc. 11) del CPP, en inobservancia del art. 362 del CPP, donde sostuvo que en el punto VII, se le condenó por hechos que no estarían previsto en la acusación, como el lugar de la ejecución del hecho ilícito que fue en la habitación del Sgto. Ángel Reynaldo Mamani y el resultado que se produjo en la comunidad Cota Cota, iniciándose la madrugada del 30 de agosto de 2014, pero que el resultado se produjo el 2 de septiembre de 2014 a horas 11:00 am, situación que fuese vulneratorio al debido proceso y que constituiría defecto absoluto conforme el art. 169 inc. 3) del CPP.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

II.3.1. Con relación a los agravios de Ángel Reynaldo Mamani Huallpa.

1. En cuanto al primer agravio, sobre apelación reservada en audiencia de juicio relativo al rechazo de exclusión de la prueba de cargo MP-4, consistente en el protocolo de autopsia firmado por la Dra. María Ángela Terán, pero realizada por otro profesional, en vulneración de los arts. 117 I, 119 I, 410 de la CPE, 333, 169 inc. 3), 172 del CPP, 8.2 incs. c) y f) de la CADH, de lo cual se establece lo siguiente:

a) Respecto a que la prueba MP-4 al ser introducida y valorada se vulneró el art. 333 del CPP, en el caso presente dicha prueba documental cumplió con lo que dispone el inciso 2) "las declaraciones o dictámenes producidos por comisión o informe, cuando el acto se haya producido por escrito, sin perjuicio de que las partes exijan la comparecencia del testigo o perito cuando sea posible", tal como lo establece dicho mandato, al ser un informe médico forense es un acto único que por su carácter de irrepetibilidad debe incorporarse por su lectura; así, con relación a que fue realizado por un profesional distinto al que lo firmó, de la revisión de la Sentencia se debe tomar en cuenta, que en su parte V de la fundamentación probatoria, como prueba testifical judicializada se encuentra como testigo el Dr. Bizmar Gutiérrez, así como la Dra. María Ángela Terán; es decir, que el Tribunal de juicio valoró las dos declaraciones por lo que no se considera que hubiera agravio.

b) Con relación a que se vulneraría el art. 172 del CPP, al tener dicha prueba con las características de irrepetibilidad e irreproducibilidad, se puede observar que cumple con las reglas para su admisión.

c) Por lo que bajo dichos aspectos no se constituye agravio.

1.1. En cuanto a la introducción y valoración de la prueba MP-4, en la que se habría vulnerado el debido proceso, derecho a la defensa, así como los arts. 119 II de la CPE, 256 del CPP, su derecho a contrainterrogar al perito que realizó la autopsia, en infracción del inc. f) del art. 8.2 de la CADH, 333 y 172 del CPP, se establece los siguientes aspectos:

a) En el punto anterior se explicó que la prueba MP-4, no constituye prueba ilegal, asimismo sobre la valoración del debido proceso y su derecho a contrainterrogar, de la verificación de los antecedentes se evidencia que los dos médicos profesionales estuvieron en calidad de testigo, no constituyendo vulneración al art. 333 del CPP ni un defecto absoluto.

b) Referente a que se vulneró el derecho a la defensa al no interrogar al forense que realizó la autopsia, pues se tiene que el Dr. Bizmar Gutiérrez quien efectuó el acto procesal estuvo presente en audiencia como testigo, el 15 de septiembre de 2016 por lo que no se constituye en defecto absoluto, tomando en cuenta que su declaración fue valorada conforme el punto V de la Sentencia al sostener los hechos probados y no probados.

c) Por lo tanto, dicho punto no constituye agravio.

2. En cuanto al segundo agravio, en el que se alegó la vulneración del debido proceso previsto en el art. 117 I de la CPE, debido a que la muerte de la víctima no se produjo de manera inmediata a las lesiones que fueron causadas en el domicilio de Ángel Reynaldo el 30 de agosto de 2014, sino el deceso se produjo el 2 de septiembre de 2014 en la comunidad Cota Cota, situación que a criterio del recurrente generaría defecto absoluto, como el previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, en sentido que no constituiría el tipo penal de Feminicidio por ser este de naturaleza instantánea. Así también invocó el inc. 8) del art. 370 del CPP, aludiendo de la misma manera que la contradicción radicaría en la parte considerativa de la Sentencia, debido a que los hechos acontecidos al no ocurrirse en forma instantánea no pudiesen subsumirse al tipo penal de Feminicidio, estableciéndose los siguientes aspectos a considerar:

a) Relativo a los defectos de Sentencia previsto en los incisos 1) y 8) del art. 370 del CPP, sobre que el delito de Feminicidio fuese de naturaleza instantánea y que en el presente caso, se produjo la acción y el resultado fue en días posteriores conforme razonó el Tribunal inferior, sobre dicha situación sostuvo el Tribunal de alzada que al haberse verificado la participación de los acusados en el hecho del 30 de agosto de 2014, conforme a la acción que conlleva la voluntad y la finalidad, de acuerdo a la teoría finalista, en Sentencia se verifica que la acción contra la vida de Carmen Rosa Mollo comenzó el Sábado 30 de agosto de 2014 y al encontrarse el cuerpo de la misma se configuró lo que es el resultado como exige el tipo penal, debiendo tenerse en cuenta que ese accionar desencadenó la pérdida de una vida, que es tutelada por los arts. 15 I, 109, 110 I de la CPE, no pudiendo dejarse impune, por lo que se concluye que los hechos probados fueron avalados por elementos probatorios.

b) En cuanto a los delitos instantáneos y permanentes, en alzada hizo alusión a los delitos instantáneos con efectos permanentes conforme la S.C. 1709/2004 –R de 22 de octubre, que fuesen aquellos cuya conducta destruye el bien jurídico tutelado en forma instantánea, pero permanecen las consecuencias del mismo, en tal sentido en alzada estableció que después del 29 de agosto de 2014, la ejecución del hecho comenzó y la fecha que se encontró el cuerpo de la víctima se encontró el resultado, lesionándose el bien jurídico de la vida, concluyendo que se configuró un delito instantáneo con efectos permanentes.

c) Respecto a que existiría una contradicción en que se realizó la acción el 29 de agosto de 2014 y el resultado aconteció el 2 de septiembre de 2014, donde no hubo un resultado inmediato, pues de la verificación de la Sentencia, el cuerpo de la víctima fue abandonado, en cambio si la hubieran socorrido su situación no hubiera sido la misma, es así que conforme el art. 110 de la CPE, las autoridades judiciales no pueden dejar impunes actos contra la humanidad.

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

3. En cuanto al tercer agravio relativo al inc. 10) del art. 370 del CPP, vinculado al inc. 2) del art. 359 del CPP, donde el recurrente sostuvo la errónea aplicación de la norma sustantiva a hechos acreditados que no constituirían Feminicidio, que en su caso debió configurarse homicidio culposo o lesión seguida de muerte; asimismo, no se habría determinado el accionar doloso del recurrente, de lo que se establece lo siguiente:

a) De la problemática planteada, se evidencia que el recurrente no expresa en forma clara cómo se incumplió las reglas de la deliberación en Sentencia, no siendo suficiente reclamar de manera genérica la vulneración de dicho precepto.

b) Con relación a que no debía subsumirse al tipo penal de Feminicidio, aclaró que en alzada no se puede revalorizar los hechos conforme el A.S. 304/2012 RRC de 23 de noviembre, por lo que por principio de congruencia deben permanecer los mismos hechos de la acusación.

c) Por los principios de la sana crítica, de la congruencia e iura novit curia el Juzgador conoce el derecho, por el cual él debe mantenerse intacto en cuanto a los hechos, que por el principio acusatorio, los investigadores en la fase investigativa tienen la facultad de investigar, para llegar en la conclusión de los hechos sucedidos, así el Juez al vincularse con la acusación no estaría vulnerando el debido proceso.

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

4. En cuanto al cuarto agravio, denunció defecto absoluto previsto en el inc. 4) del art. 370 del CPP, relativo a la incorporación ilegal de la prueba MP-4, en la que hubiese sido suscrita de manera indebida por una profesional que no realizó el trabajo de autopsia en infracción a los arts. 333 y 172 del CPP, 119 I de la CPE, 8.1, 8.2 incs. c) y f) de la CADH, estableciéndose los siguientes aspectos:

a) De la revisión de antecedentes se evidencia que la prueba MP-4, no resulta ilegal ni ilícita, pues el profesional que practicó la autopsia Dr. Bizmar Gutiérrez estuvo en audiencia de juicio el 15 de septiembre de 2016, por lo cual no existió ninguna vulneración del derecho a la defensa ni a contrainterrogar, asimismo le correspondía probar al recurrente cómo fue obtenida ilegalmente la prueba.

b) De la problemática planteada se establece que el recurrente plantea agravios irrelevantes y no del fondo, pues de lo verificado se establece que la misma persona que realizó la autopsia asistió a juicio oral, no siendo evidente que no asistió a juicio oral, siendo dicho dato falso.

c) Verificados los antecedentes, la perito María Ángela Terán es perito del IDIF, quien expresó que por órdenes superiores firmó el protocolo de autopsia, debido a que él que lo realizó ya no era parte de la institución, pues de haberlo firmado se constituiría en ilegal; asimismo, aseveró que no se violentó el principio de oralidad porque los dos peritos asistieron a la audiencia de juicio oral, por lo cual al incorporarse por su lectura no existió agravio.

5. Con relación al quinto agravio, arguyó defecto absoluto previsto en los incisos 5) y 10) del art. 370 del CPP, vinculados a los arts. 359 inc. 3) y 124 del CPP, sosteniendo que la pena no se encuentra debidamente fundamentada, estableciéndose lo siguiente:

a) Se mencionó la vulneración de los incisos 5) y 10) del art. 370 del CPP, empero del delito de Asesinato, Feminicidio, contienen una pena privativa de libertad fija, que es de treinta años sin que se proceda a aplicar eximentes de responsabilidad penal ni atenuantes que señala el art. 40 del CP, al no establecer este tipo de delitos el mínimo ni el máximo conforme también lo determina el A.S. 110/2013 RRC de 22 de abril.

b) Por lo que bajo dichos aspectos no se advierte agravio alguno.

Finalmente, en alzada estableció que todos los agravios referidos por el recurrente, no se pudieron establecer su existencia.

II.3.2. Con relación a los agravios de Cidal Chávez Quispe.

1. En cuanto al primer agravio, denunció la vulneración del inc. 5) del art. 370 del CPP, en infracción del art. 124 de la misma norma procesal, aludiendo que se omitió realizar la fundamentación probatoria descriptiva de las pruebas del acusado, afirmando que sus pruebas fuesen las mismas que del Ministerio Público, pero habría ofrecido las documentales PD-3, PD-4, PD-5, PD-6, PD-7, PD-8, PD-11, PD-13, PD-19, PD-24, PD-25, PD-26, por lo que se estableció lo siguiente:

a) Conforme el A.S. 65/2012 de 19 de abril, la fundamentación comprende la descriptiva, fáctica, analítica o intelectiva y la jurídica, es así que la respectiva denuncia es sobre la fundamentación descriptiva.

b) Referente a la fundamentación descriptiva, se establece que de la revisión de la Sentencia en su apartado V, punto 4 el Tribunal de juicio estableció "Pruebas documentales de Cidal Chávez son las mismas que del Ministerio Público", conforme lo reclamado evidentemente refiere que la descripción de las pruebas del acusado se encuentran descritas en el del Ministerio Público, situación que no hubiera ocasionado agravio si es que no se hubiese reclamado que existían más pruebas; es así, que verificado los antecedentes, el recurrente ofreció otras pruebas a parte de las que ofreció el Ministerio Público y al no estar descritas en la Sentencia se generó agravio.

1.1. Respecto a la fundamentación probatoria intelectiva, aludió que en la parte VI de la Sentencia, se realizó una simple transcripción literal de las pruebas documentales, así como las pruebas testificales no fueron apreciadas ni nombradas en forma individual, por lo que se analiza lo siguiente:

a) El recurrente reclamó que no se realizó una apreciación del por qué merecieron crédito a otros medios de prueba; del cual, de la revisión de la Sentencia se evidencia que el Tribunal de juicio no realizó una constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de cada prueba, ni estableció su relevancia o no de las pruebas dela defensa, generando agravio.

b) Por lo que, bajo estos aspectos este punto constituye agravio.

1.2. Relativo, a que la Sentencia no contendría fundamentación fáctica, porque no se establecería hechos probados, al no existir una descripción clara y precisa de los aspectos acusados, aludiendo una incongruencia del delito de Feminicidio, además de no establecer cuál fue la acción ejercitada por el recurrente, estableciéndose lo siguiente:

a) De la revisión de la Sentencia se establece, que si bien cumplió con la enunciación circunstanciada de los hechos, no se estableció un punto sobre los hechos probados que hubiese llegado el a quo de acuerdo a sus conclusiones sobre las valoraciones realizadas, siendo esta una fundamentación necesaria para extraer consecuencias jurídicas y establecer responsabilidad del acusado, por lo que se ha generado agravio.

b) En cuanto a las observaciones de la incongruencia o error del tipo penal no constituye un aspecto para atender denuncias referidas a la falta de fundamentación, ya que se está analizando los aspectos descriptivos, intelectivos y fácticos, por lo que el mismo podrá ser atendido posteriormente, conforme se adecue a los arts. 407, 169 y 370 del CPP.

2. En cuanto al segundo agravio, aludió que en forma ilegal se suprimió la prueba MP-3, correspondiente al certificado de defunción donde se determinó la data de la muerte el

31 de agosto de 2014; empero, el Tribunal de juicio oral concluyó el fallecimiento las 72 horas antes del levantamiento del cuerpo, cuestionando la fundamentación jurídica a partir de los elementos fácticos atribuidos en las acusaciones, sin que se refiera a cuál sería la acción típica del recurrente destinada a matar a Carmen Rosa Mollo Ayllón, por lo que se establece lo siguiente:

a) De la verificación de la Sentencia en el apartado VI de la Sentencia el Tribunal inferior se pronunció sobre la prueba MP-3, relativo al protocolo de autopsia de la víctima, no evidenciándose que no se haya considerado ni valorado dicha prueba y al no ser evidente no se considera la existencia de agravio.

b) En cuanto a la observación fáctica, se establece que dicho aspecto es reiterativo, siendo ya el mismo desarrollado líneas arriba.

3. Respecto al tercer agravio, relativo a que el Tribunal inferior no especifica qué aspectos se consideran como hechos probados, tampoco aclara qué aspectos fuesen acusados, ni identificó la ejecución dolosa, cuestionando además la subsunción de los hechos al delito de Feminicidio, cuando del examen forense se habría determinado lesiones de golpe, típico en las caídas, finalmente también aludió que el Tribunal a quo no determinó qué prueba científica estableció que la muerte de la víctima fuese el 2 de septiembre de 2014 en vez del 30 de agosto del mismo año, situación que vulneraría el art. 124 del CPP, e incurriría en el defecto previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP.

a) Del análisis de la Sentencia se estableció, que el aspecto denunciado abarca los compendios de los anteriores motivos aludidos, relativos a la falta de fundamentación con reclamo a los hechos probados; del cual, conforme a lo analizado anteriormente, se advirtió que constituyó agravio los aspectos de no contar en Sentencia los hechos probados y no probados, manteniéndose el agravio.

b) Por lo que, bajo dichos aspectos el presente punto constituye un agravio.

4. Con relación al cuarto agravio, relativo a la vulneración del art. 370 inc. 6) del CPP, en sentido que se apartó en Sentencia de la sana crítica y que se realizó el método inductivo en el punto VI, limitándose a las que consideró útil y pertinente, cuando el recurrente incorporó las pruebas documentales signadas como PD-5, PD-6, PD-7, PD-8, PD-11, PD-19, PD-24, PD-25, PD-26, donde además transcribió las testificales en forma literal, en vulneración de la sana crítica, estableciéndose los siguientes aspectos:

a) Se estableció que dicho aspecto es un punto reiterativo, y que ya fue considerado precedentemente, advirtiendo que fue considerado como un agravio al no haberse considerado las pruebas del recurrente, mismo que se mantiene considerado como agravio.

b) Bajo dichos aspectos, este punto se mantiene considerado como agravio.

5. Relativo al quinto agravio, respecto a la violación del inc. 10) del art. 370 del CPP, en infracción al art. 359 del CPP, debido a que no valoró las pruebas producidas en juicio oral, conforme a la sana crítica, estableciéndose los siguientes aspectos:

a) Conforme se establecería de los arts. 370 y 359 del CPP, los mismos contienen diferentes incisos o puntos, así conforme los argumentos del recurrente no se establece qué inciso estaría dirigido a su cuestionamiento, más aún cuando realiza un reclamo con relación a la valoración de la prueba que no resulta pertinente sostener la inobservancia de las reglas de la deliberación, por lo que no puede ser considerado como agravio.

b) Por lo que bajo estos aspectos no constituye agravio.

6. Con relación al sexto agravio, el recurrente denunció la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la acusación previsto en el inc. 11) del art. 370 del CPP, en la que alegó que se condenó por otros hechos no contemplados en la acusación, pues conforme el punto VII de la Sentencia se determinó que la ejecución del hecho contra la vida fue en la habitación de Ángel Reynaldo Mamani, pero el resultado se produjo en un pajonal de Cota Cota, hechos que a criterio del recurrente nunca fuesen investigados, estableciéndose lo siguiente:

a) El recurrente omite explicar la incongruencia entre la Sentencia y la acusación, pues de acuerdo al punto VII de la Sentencia párrafos 5 y 6, no se establece porqué los hechos serían diferentes, contrariamente se evidencia que el Tribunal de juicio oral realizó una valoración de los hechos acusados conforme la acusación fiscal (fs. 564 a 567) más una conclusión vinculatoria sobre el mismo hecho conforme el principio iura novit curia, no evidenciándose que el fallo judicial fuese por un hecho histórico distinto al referido en la acusación.

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

En conclusiones, se evidenció la presencia de agravios generados en la Sentencia impugnada, ello en virtud a que no existió un punto específico en cuanto a los hechos probados y no probados, así como la falta de pronunciamiento de los elementos probatorios de Cidal Chávez Quispe, por lo que debe ser observado por el Tribunal de alzada.

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

En el presente caso, el imputado Cidal Chávez Quispe, denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación al resolver el agravio previsto en el inc. 11) del art. 370 del CPP; asimismo, el co imputado Ángel Reynaldo Mamani Huallpa denuncia la validación a: i) La ilegal introducción y valoración de la prueba de cargo MP-4; ii) La valoración a la exigencia de comparecencia de testigos y peritos a juicio oral; iii) Errónea aplicación de la ley sustantiva relativa al delito de Feminicidio (art. 370 núm. 1 del CPP); iv) La inexistencia de la fundamentación en la imposición de la Pena (art. 370 núms. 5 y 10, 359 núm. 3 del CPP). Por lo que, corresponde resolver las problemáticas planteadas.

III.1. El Debido proceso.

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

por un traductor o intérprete, e) el derecho a un proceso público, f) el derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, f) el derecho a recurrir, g) el derecho a la legalidad de la prueba, h) el derecho a la igualdad procesal de las partes, i) el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, j) el derecho a la motivación y congruencia de las resoluciones, k) la garantía del non bis in ídem, l) el derecho a la valoración razonable de la prueba, ll) el derecho a la comunicación previa de la acusación; m) la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; n) el derecho a la comunicación privada con su defensor; o) el derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.

Bajo ese marco garantista, se concluye lo siguiente:

En lo relativo a la denuncia de defecto absoluto, por indebida motivación en la Sentencia, vinculada a la infracción de la garantía del debido proceso en su componente derecho a la debida fundamentación de las resoluciones, es necesario destacar que éste derecho es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los jueces, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso".

III.2. Sobre la fundamentación de las resoluciones judiciales.

Previamente a ingresar a la problemática planteada, es menester referir que entre los componentes primordiales que rige el debido proceso, como garantía constitucional de protección del Estado a la persona, se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, que a lo largo de la jurisprudencia han sido ampliamente desarrolladas; no obstante, resulta conveniente recalcar los parámetros de su entendimiento no sólo a los administradores de justicia, sino también a todo administrado. En ese sentido, La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a las resoluciones que resuelven apelaciones así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó: 'Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta 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".

Asimismo, se debe considerar las exigencias contenidas en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, así como la doctrina legal aplicable de este Tribunal, que estableció en los Autos Supremos 342 de 28 de agosto de 2006 y 207 de 28 de marzo de 2007 entre otros, determinados parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo; es decir, que toda resolución debe ser:

“expresa, clara, completa, legítima y lógica. i) Expresa porque se debe señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos procesales; ii) Clara, en sentido que el pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y claro, no dejando lugar a dudas sobre las ideas que expresa el juzgador; iii) Completa, debiendo abarcar los hechos y el derecho; iv) Legítima, ya que debe basarse en pruebas legales y válidas. Para que exista legitimidad en la denuncia de valoración defectuosa de la prueba en la Sentencia, el Tribunal de alzada debe realizar el análisis de iter lógico por el que se evidencie la correcta o incorrecta valoración de la prueba efectuada por el Juez a quo; y, v) lógica, que es el requisito transversal que afecta a los otros requisitos; debiendo la motivación, en términos generales, ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica”.

III.3. Sobre el entendimiento de los defectos absolutos.

El Auto Supremo 118/2015 RRC de 24 de febrero, estableció con relación a los defectos absolutos el siguiente entendimiento “… se debe establecer de forma precisa si lo denunciado constituía un defecto absoluto no susceptible de convalidación y que ameritaba la nulidad de la Sentencia emitida por el Tribunal de grado; es así, que para la consideración de la problemática planteada (defectos absolutos) estos deben cumplir con ciertas premisas que permitan su análisis y resolución: 1) Que, el acto procesal denunciado de viciado debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; en el caso presente, la no realización de pruebas de narco test a la totalidad de los sobres encontrados en posesión de la recurrente, no desvirtúa la existencia de delito, pues en todo caso tendría significancia, para determinar la cantidad de sustancia controlada encontrada para establecer el quantum de la pena; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión, la recurrente en todo momento del proceso penal -etapa investigativa y de juicio- pudo activar los mecanismos de defensa previstos por ley, para hacer valer sus derechos y pretensiones jurídicas; es decir, solicitar las pruebas toxicológicas pertinentes y en su caso plantear las exclusiones probatorias; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable, como se estableció en el primer numeral se establece que la cantidad de la sustancia controlada no determina la inexistencia de delito, por lo que, no generó mayor perjuicio al haberse impuesto la pena mínima (diez años de presidio); 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente, se destaca este aspecto en mérito a que en etapa de producción y judicialización de la prueba, se debió oponer los medios de defensa pertinentes, aspecto no considerado por el Tribunal de alzada; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad, la no concurrencia de estas condiciones, dan lugar a establecer la inexistencia de defecto absoluto que amerite una medida tan gravosa como la de disponer la nulidad de la Sentencia, pues en el caso de Autos se tiene que no se estableció o por lo menos se precisó por parte del Tribunal ad quem la concurrencia de estos aspectos, pues en contrario sólo dispuso el reenvío de juicio sobre pruebas que materialmente son inexistentes; es decir, pese a que el propio Tribunal de alzada estableció que los siete sobres que no fueron sometidos a la prueba de campo fueron incinerados, dispone que sea otro Tribunal de Sentencia el que valore “de forma correcta” las pruebas colectadas por el Ministerio Público y ofrecidas en la acusación fiscal; en consecuencia, cuál el sentido jurídico de la reposición de juicio.

Finalmente, se debe tener presente que desde el punto de vista doctrinal, las nulidades -según expone JORGE CLARIÁ OLMEDO- consisten en la invalidación de actos

cumplidos e ingresados al proceso sin observarse las exigencias legales impuestas para su realización, en tal sentido, no todo defecto o no toda irregularidad en un acto procesal o en un procedimiento produce la nulidad y para declarar dicha nulidad se debe tomar en cuenta determinados principios como: no hay nulidad sin texto, vale decir, que la irregularidad de la que adolece el acto debe estar sancionada de manera expresa, pero además debe tener trascendencia; es decir, que el vicio debe ser de tal magnitud que impida al acto cumplir con las formalidades para el cual fue establecido en orden al derecho o garantía que se dice violado; pero además, las nulidades deben ser interpretadas de manera restrictiva a efectos de evitar se desvirtúe el régimen legal mediante una interpretación extensiva o analógica y por último debe tomarse en cuenta el interés, pues no hay nulidad por la nulidad misma en sentido de que la nulidad puede ser pronunciada cuando el incumplimiento de las formas se traduce en un efectivo menoscabo a los intereses de la defensa. Exacerbar privilegios o garantías constitucionales en una incorrecta aplicación, daña el supremo interés u orden público afectando la seguridad del cuerpo social."

III.4. Análisis del caso concreto.

III.4.1. Del recurso de casación de Cidal Chávez Quispe.

El recurrente denunció que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación, al desarrollar el agravio previsto en el art. 370 inc. 11) del CPP, expresando que en el inc. a) refirió una conclusión indebida al no consignar las razones del decisorio, confundiendo la naturaleza del iura novit curia con el principio de congruencia, por haberla aplicado a la modificación de los hechos cuando en realidad se aplica en la calificación jurídica (que no fue objeto de denuncia) y al no haberse realizado una revisión de las circunstancias reclamadas en su recurso, siendo menester a los fines de efectuar el análisis correspondiente destacar los siguientes antecedentes procesales:

En apelación restringida, el imputado denunció la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la acusación conforme el art. 370 inc. 11) del CPP, en inobservancia del art. 362 del CPP donde sostuvo que en el punto VII, se le condenó por hechos que no estarían previstos en la acusación, como el lugar de la ejecución del hecho ilícito que fue en la habitación del Sgto. Ángel Reynaldo Mamani y el resultado que se produjo en la comunidad Cota Cota.

El Tribunal de alzada, respecto al agravio denunciado previsto en el inc. 11) del art. 370 del CPP, refirió que el recurrente omitió explicar la incongruencia entre la Sentencia y la acusación, pues de acuerdo al punto VII de la Sentencia párrafos 5 y 6, no se establecía porqué los hechos serían diferentes, contrariamente se evidenció que el Tribunal de juicio oral realizó una valoración de los hechos acusados conforme la acusación fiscal, más una conclusión vinculatoria sobre el mismo hecho conforme el principio iura novit curia, sin evidenciarse que el fallo judicial fuese por un hecho histórico distinto al referido en la acusación, por lo que concluyó la inexistencia de agravio.

Sobre el particular, analizados los argumentos vertidos por el Tribunal de alzada, dan cuenta que emite una respuesta clara al recurrente, realizando un adecuado control de legalidad sobre la Sentencia, aclarando que los hechos por los que se le condenó no fuesen distintos a los contemplados en la acusación, dejando establecido que de la verificación del punto VII de la Sentencia párrafos cinco y seis, el Tribunal inferior realizó una adecuada valoración de los hechos acusados.

Como se puede advertir, el Tribunal de alzada realizó una debida fundamentación y motivación a momento de analizar el agravio denunciado, en virtud a un correcto control de legalidad sobre los hechos acusados relativos al delito de Feminicidio, cumpliendo los parámetros de ser expresa porque señalaron los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su decisión, en el presente caso se remitieron al apartado VII de la Sentencia (Fundamentos de derecho); clara ya que no deja duda lo expresado por los Vocales, situación que se puede evidenciar de la acusación fiscal (fs. 557 a 560 vta.), y particular (fs. 564 a 567 vta.); completa porque en su respuesta abarca los hechos y el derecho, pues analiza el principio de congruencia penal; legítima pues otorgó respuesta sobre las razones para declarar la improcedencia del agravio acudiendo a un adecuado control de legalidad sobre la Sentencia; lógica al ser la respuesta coherente, debido a que los hechos acusados dan cuenta sobre la pérdida del derecho fundamental a la vida y sobre dicha base se tuvieron hechos probados en Sentencia.

A mayor abundamiento, si bien el Tribunal de alzada también refirió que en Sentencia se realizó una conclusión vinculatoria sobre el mismo hecho conforme el principio iura novit curia, al respecto dicho principio procesal resulta evidente que aplica a la calificación de delitos, empero se encuentra íntimamente ligado al análisis de los hechos probados de la Sentencia, que debe realizar el Juzgador para calificar un determinado tipo penal, de ahí que no resulta relevante ni trascendente la denuncia del recurrente debido a que dicho principio contempla a su vez el análisis de los hechos para la calificación del derecho, aspecto que no incide en la decisión del fallo, pues el Tribunal de apelación verificó que no se vulneró el principio de congruencia entre los hechos acusados y el delito condenado, no advirtiendo vulneración al debido proceso.

En consecuencia, por los argumentos motivados y fundamentados vertidos en el Auto de Vista impugnado, no se evidencia falta de fundamentación o motivación en la que el Tribunal de alzada hubiese incurrido, por el contrario, dicho Tribunal otorgó una respuesta expresa, clara, completa, legítima y lógica conforme el art. 124 del CPP, razones por las que deviene el recurso en infundado.

III.4.2. Del recurso de casación de Ángel Reynaldo Mamani Huallpa.

Como primer motivo denunció que el Tribunal de alzada convalidó la ilegal introducción y valoración de la prueba de cargo MP4, en la que se le vulneró su derecho al debido proceso en sus vertientes derecho a la defensa, tutela judicial efectiva, al juicio previo e igualdad, argumentando que se pidió en juicio oral la exclusión de la prueba de cargo MP4 consistente en el protocolo de autopsia, debido a que fue firmado por una profesional distinta al que realizó el trabajo médico legal y que pese a que al reconocimiento de esta situación mediante su declaración en juicio, el Tribunal de Sentencia permitió se introduzca como prueba, situación que fue validada por la Sala de Apelación quien confundió los parámetros de la prueba testifical con la pericial y sostuvo que el recurrente ejerció su derecho a la defensa, así como también señaló que “el informe forense al ser un acto único debe incorporarse por su sola lectura”, sin considerar que si bien el acto de autopsia es irrepetible, su protocolo debe ser defendido oralmente por quien lo realizó; en suma, el recurrente concluyó que se vulneró su derecho a la defensa, a ser oído en juicio, a la igualdad, previsto en los arts. 115 I, 117 I, 119 II, 120 I de la CPE, 8.1 y 8.2 inc. c), 24 de la Convención Americana de DDHH, siendo menester a los fines de efectuar el análisis correspondiente destacar los siguientes antecedentes procesales:

En apelación restringida, el imputado denunció defecto absoluto previsto en el inc. 4) del art. 370 del CPP, relativo a la ilegal introducción de la prueba MP-4, consistente en el protocolo de autopsia que fue introducido sin considerar que dicha prueba fue elaborada por el Dr. Bizmar Gutiérrez, pero firmada por la Dra. María Ángela Terán, quien no realizó la autopsia, situación por la que considera la vulneración del debido proceso en su vertiente derecho de defensa, al no exigirse la presencia del perito que realizó el acto procesal, en inobservancia de los arts. 333 y 172 del CPP, 8.2 incisos c) y f) de la CADH, 410, 119 II de la CPE.

El Tribunal de alzada, con relación al agravio denunciado en apelación restringida refirió que la prueba MP-4 al ser introducida y valorada cumplió con lo que dispone el art. 333 inciso 2) del CPP, al ser un informe médico forense es un acto único que por su carácter de irrepetibilidad debe incorporarse por su lectura; así, con relación a que fue realizado por un profesional distinto al que lo firmó, de la revisión de la Sentencia en su parte V de la fundamentación probatoria, se encuentran como testigos ambos profesionales médicos, siendo debidamente valorados por el Tribunal de Sentencia, por lo que no se considera que hubiera agravio, añadiendo con relación a que se vulneraría el art. 172 del CPP, que al tener dicha prueba características de irrepetibilidad e irreproducibilidad, se podía observar que cumplió con las reglas para su admisión.

En cuanto a la introducción y valoración de la prueba MP-4, en la que se habría vulnerado el debido proceso, derecho a la defensa, así como los arts. 119 II de la CPE, 256 del CPP, su derecho a contrainterrogar al perito que realizó la autopsia, en infracción del inc. f) del art. 8.2 de la CADH, 333 y 172 del CPP, la Sala de apelación señaló que en el punto anterior se explicó que la prueba MP-4, no constituía prueba ilegal, asimismo sobre la valoración del debido proceso y su derecho a contrainterrogar, de la verificación de los antecedentes se evidenció que los dos médicos profesionales estuvieron en calidad de testigo, no constituyendo vulneración al art. 333 del CPP, ni un defecto absoluto y que referente a que se vulneró el derecho a la defensa al no interrogar al forense que realizó la autopsia, se tuvo que Bizmar Gutiérrez quien efectuó el acto procesal estuvo presente en audiencia como testigo, el 15 de septiembre de 2016 por lo que no se constituía en defecto absoluto.

Sobre el particular, analizados los argumentos vertidos por el Tribunal de alzada, dan cuenta que emite una respuesta clara al recurrente, realizando un adecuado control de legalidad y logicidad sobre la Sentencia, aclarando que la prueba MP-4, consistente en el protocolo de Autopsia cumplió con lo dispuesto por los arts. 333 inc. 2) y 172 del CPP, pues al ser un informe médico forense es un acto único que por su carácter de irrepetibilidad debe incorporarse por su lectura; además, de que ambos médicos forenses se presentaron a la audiencia de juicio oral para ser contrainterrogados, conforme el acápite V “Fundamentación Probatoria” de la Sentencia, situación por la que el Tribunal de alzada no evidenció vulneración al debido proceso al no considerarla ilegal la introducción de dicha prueba.

Como se puede advertir, el Tribunal de alzada no vulneró el debido proceso al convalidar la introducción de la prueba MP-4 (protocolo de autopsia), debido a que el agravio denunciado no constituye defecto absoluto, pues si bien resulta evidente que el médico forense que realizó la autopsia a la occisa fue el Dr. Bizmar Gutiérrez y quien firmó el protocolo de dicha autopsia fue la Dra. María Ángela Terán, esta situación no vulneró el derecho a su defensa porque en juicio oral se presentaron ambos profesionales para ser

sometidos a las reglas del interrogatorio, estando en igualdad de derechos la parte acusada, conforme se evidencia del acta de audiencia de juicio oral de fs. 771 a 776, siendo interrogado el Dr. Bizmar Gutiérrez por los respectivos abogados defensores de ambos acusados, así como también la Dra. María Ángela Terán, de fs. 839 a 843, por lo que el recurrente no puede alegar la vulneración a su derecho a la defensa al haber contado con la oportunidad de realizar el interrogatorio en forma directa a ambos médicos forenses, no siendo evidente la versión del recurrente traído en casación, de que sólo se haya presentado a declarar la profesional que firmó el protocolo de autopsia.

A mayor abundamiento, si bien el recurrente denuncia la presencia de defecto absoluto en vulneración del su derecho a la defensa, de juicio previo o ser oído en juicio, y su derecho a la igualdad, aludiendo que el perito que realizó la autopsia no concurrió a juicio oral para interrogarlo en inobservancia de los arts. 115, 117 I, 119 I y II, 120 I, de la CPE, 8.1 y 8.2 inc. c) y 24 de la CADH; conforme se evidenció en alzada el profesional que realizó la autopsia no firmó el protocolo debido a que estaba impedido de hacerlo pues ya no era parte del IDIF; sin embargo, dicha situación no vulneró derecho alguno de los recurrentes, en el entendido que ambos forenses se constituyeron a estrados judiciales para ser debidamente contrainterrogados, situación por la que no se puede considerar como un defecto absoluto ni vulneratorio a sus derechos o garantías constitucionales.

En consecuencia, por los argumentos motivados y fundamentados vertidos en el Auto de Vista impugnado, no se evidencia la presencia de defecto absoluto ni vulneración de sus derechos o garantías constitucionales, razones por las que deviene el motivo en infundado.

En cuanto al segundo motivo acusa la vulneración de la garantía convencional que forma parte del bloque de constitucionalidad prevista en el art. 8.2 incs. c) y f) de la C.A.D.H., al validar el Tribunal de alzada el ilegal proceder del Tribunal de juicio, por vulnerar la exigencia de comparecencia de los testigos y peritos a declarar, precepto que forma parte del bloque de constitucionalidad en virtud de los arts. 256 y 410 de la CPE, así como también convalidó la ilegal introducción de la prueba MP4, constituyendo defectos absolutos conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, rehuyendo resolver la vulneración del derecho a interrogar, componentes de los arts. 115 II y 119 II de la CPE, inobservando los arts. 172 y 333 del CPP, y forzando el tipo penal de Feminicidio, en afectación al derecho de la legalidad, igualdad, defensa, juicio previo, tutela judicial efectiva, previstos en los arts. 116 II, 119 I y II, 120 I y 117 I, 115.

Sobre el particular, analizados los argumentos denunciados en casación, este motivo resulta reiterativo al agravio precedentemente resuelto, tomando en cuenta que la problemática radica en que el Tribunal de alzada validó el ilegal proceder de la introducción de la prueba MP-4, vulnerándose la exigencia de la comparecencia de los testigos y peritos a declarar, situación como ya se expresó no resulta vulneratorio a los derechos y garantías constitucionales del recurrente debido a que ambos peritos asistieron a prestar sus declaraciones informativas ante el Tribunal de juicio oral, conforme las actas de juicio oral cursante de fs. 771 a 776 y 839 a 843, por lo que no puede alegar vulneración a su derecho a la defensa o a la igualdad jurídica al haber interrogado a ambos profesionales forenses, como tampoco resulta cierto que se vulneró el derecho de comparecer testigos y peritos a juicio oral.

En consecuencia, tal como se explicó ampliamente en el motivo anterior, no se violentó derechos o garantías constitucionales ni convencionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, deviniendo este motivo en infundado.

Con relación al tercer motivo, el recurrente acusó defecto absoluto por convalidar el agravio denunciado en apelación restringida previsto en el art. 370 inc. 1 del CPP, con relación al art. 252 1) del CP, referente a la errónea aplicación de la ley sustantiva del delito de Feminicidio en vulneración al derecho fundamental de legalidad previsto en el art. 116 II de la CPE, debido a que el Tribunal de alzada concluyó que dicho tipo penal fuese un delito instantáneo con efectos permanentes contrario a lo que establece la doctrina y diferentes tratadistas en los que sostienen que el Feminicidio es un delito instantáneo al coincidir la acción con la consumación del delito; pues, de acuerdo a obrados se tiene por probado que el fallecimiento de la víctima se produjo días después de la supuesta acción ejecutada del imputado, es decir el suceso no fue el 30 de agosto de 2014 sino el 2 de septiembre del mismo año, por lo que no se trataría de un delito instantáneo de acuerdo a la intangibilidad de los hechos. Asimismo, añade que aún en los delitos instantáneos con efectos permanentes la conducta asumida debe ser de carácter inmediato, aclarando que en Bolivia no está previsto el delito continuado, conforme el principio de legalidad, siendo menester a los fines de efectuar el análisis correspondiente destacar los siguientes antecedentes procesales:

En apelación restringida, el imputado denunció defecto absoluto por violentar la garantía del debido proceso previsto en el art. 117 I de la CPE, refiriendo que en Sentencia en la parte de enunciación del hecho y sus circunstancias, se determinó que la muerte de la víctima no se produjo de forma inmediata en Achacachi, sino en la comunidad de Cota Cota, aspecto que vulneraría los incisos 1) y 8) del art. 370 del CPP, demostrando una contradicción entre la parte considerativa y resolutiva, así como una errónea aplicación de la ley sustantiva.

El Tribunal de alzada, con relación al agravio denunciado en apelación restringida sostuvo que al haberse verificado la participación de los acusados en el hecho del 30 de agosto de 2014, conforme a la acción que conlleva la voluntad y la finalidad, de acuerdo a la teoría finalista, en Sentencia se verifica que la acción contra la vida de Carmen Rosa Mollo comenzó el Sábado 30 de agosto de 2014 y al encontrarse el cuerpo de la misma se configuró lo que es el resultado como lo exige el tipo penal, debiendo tenerse en cuenta que ese accionar desencadenó la pérdida de una vida, que es tutelada por los arts. 15 I, 109, 110 I de la CPE, no pudiendo dejarse impune, por lo que concluyó que los hechos probados fueron avalados por elementos probatorios. Por otra parte, agregó que en cuanto a los delitos instantáneos y permanentes, así como a los delitos instantáneos con efectos permanentes conforme la S.C. 1709/2004 –R de 22 de octubre, que fuesen aquellos cuya conducta destruye el bien jurídico tutelado en forma instantánea pero permanecen las consecuencias del mismo, en tal sentido en alzada estableció que después del 29 de agosto de 2014 la ejecución del hecho comenzó y la fecha que se encontró el cuerpo de la víctima se encontró el resultado, lesionándose el bien jurídico de la vida, concluyendo que se configuró un delito instantáneo con efectos permanentes; y, en cuanto a que existiría una contradicción en que se realizó la acción el 29 de agosto de 2014 y el resultado aconteció el 2 de septiembre de 2014, donde no hubo un resultado inmediato, enfatizó que de la verificación de la Sentencia, el cuerpo de la víctima fue abandonado, en cambio si la hubieran socorrido su situación no hubiera sido la misma, es así que conforme el art. 110 de la CPE, las autoridades judiciales no podían dejar impunes actos contra la humanidad, desestimando el agravio.

Sobre el particular, analizados los argumentos vertidos por el Tribunal de alzada, dan cuenta que emitió una respuesta al recurrente conforme el debido control de legalidad, analizando el tipo penal de Feminicidio previsto en el art. 252 Bis del Código Penal, verificando la participación de ambos acusados en el hecho ocurrido la madrugada del sábado 30 de agosto de 2014 en la habitación de Ángel Reynaldo Mamani ubicado en Achacachi que conllevó al deceso finalmente de la víctima el martes 2 de septiembre de 2014 a horas 11:00 am aprox., en la comunidad Cota Cota, conforme se determinó por el Muestrario Fotográfico del Levantamiento Legal del Cadáver, el Protocolo de Autopsia e Informe de levantamiento legal del cadáver signadas como pruebas, Demostrativa N° 1, y documentales MP-4 y MP-5, aspecto que conforme el principio de verdad material no podían dejarse impunes, al ser evidente la responsabilidad penal del recurrente.

Conforme lo expresado, no resulta necesario que el deceso de la víctima en el tipo penal de Feminicidio se produzca de manera inmediata, sino por el contrario como lo dispone la teoría finalista del ordenamiento jurídico plurinacional, lo que se debe analizar es la finalidad o el propósito de la acción, que se manifiesta por un marcado desprecio a la vida de la mujer, mediante una actividad pre destinada a matar y que tenga por resultado la muerte; así, como ocurrió en el presente caso, las acciones realizadas por el acusado que determinaron las causas de la muerte, consistentes en el traumatismo encéfalo craneal cerrado, fueron ejecutadas inicialmente en el domicilio de Ángel Reynaldo, teniendo como deceso final la comunidad de Cota Cota en donde finalmente, luego de agonizar por varios días la víctima falleció; por ende, los golpes ejecutados y el posterior abandono de la víctima en agonía, tenían por destino causarle la muerte, situación que fue ejecutada y planificada, por lo que la acción tuvo por objetivo cegarle la vida, por lo que no se puede alegar una Lesión Seguida de Muerte o un Homicidio culposo.

A mayor abundamiento, tomando en cuenta lo resuelto por el Tribunal de juicio oral, este se basó en las pruebas testificales, informes médicos forenses, que fueron introducidos debidamente a juicio oral, asumió convicción en sentido que la conducta del recurrente, adecuó su conducta al tipo penal de Feminicidio, desestimando en alzada la denuncia de que se hubiera incurrido en falta de subsunción o adecuación de su conducta al tipo penal, lo propio en relación a la denuncia efectuada en sentido de que la Sentencia se basó en valoración defectuosa o ilegal introducción de la prueba MP-4 (protocolo de autopsia), puesto que la Resolución se encuadró a los hechos objetivamente demostrados, que fueron correctamente relacionados por el Tribunal de Sentencia, en observancia de las reglas de la sana crítica.

Por otro lado, con relación a que el Tribunal de alzada calificó al delito de Feminicidio como un delito instantáneo con efectos permanentes, cabe referir que el tipo penal que está siendo analizado, como se expresó precedentemente corresponde a la clasificación de un delito instantáneo, sin embargo, no puede interpretarse que para la configuración del delito de Feminicidio necesariamente deba fallecer la víctima en forma instantánea, pues como se explicó se debe analizar la acción del sujeto activo, en su finalidad o propósito de quitar la vida mediante acciones ineludiblemente dirigidas a matar con desprecio al sujeto pasivo por su condición de mujer, razón por la cual lo vertido en alzada, si bien no resulta una adecuada clasificación del delito; empero, no incide en la decisión final del fallo, debido a que la conclusión arribada por el Tribunal de apelación fue la responsabilidad del acusado de dar muerte a la víctima con dolo, comenzando la ejecución en la habitación y dándose el resultado final en la comunidad Cota Cota, hechos probados que se encuentran en Sentencia

y verificado en alzada mediante el control de legalidad, por lo que anular la Resolución impugnada, solamente con el objetivo de que clasifique en forma correcta el delito, no los eximiría de su responsabilidad penal, por ende se puede establecer que el agravio traído en casación no resulta trascendente.

En consecuencia, este Tribunal, efectuando una compulsa de los antecedentes anotados, advierte que el Tribunal de apelación emitió el Auto de Vista, sin incurrir en defectos absolutos al no violentar derechos o garantías constitucionales, toda vez que se pronunció respecto a cada uno de los puntos cuestionados en el recurso de apelación restringida interpuesto por el recurrente, sobre los fundamentos expuestos y contenidos en la Sentencia emitida por el Tribunal de Sentencia, exponiendo ampliamente los hechos y motivos que sustentan su decisión; consiguientemente, no se evidencia que la Resolución recurrida de casación, carezca de motivación y fundamentación, como tampoco se advierte que hubiese contradicciones o sea incongruente, por ello, se concluye que al emitir el Auto de Vista impugnado no se incurrió en defecto absoluto, al no vulnerarse derechos ni garantías constitucionales, razones por las que deviene este motivo también en infundado.

Finalmente, respecto al octavo motivo, el recurrente denunció el defecto absoluto previsto en el art. 370 incs. 5) y 10 del CPP, con relación al art. 359 inc. 3) del CPP, argumentando que el Tribunal de alzada habría convalidado la falta de fundamentación de la pena y a su vez incurrido en una respuesta inmotivada, al concluir que “al ser una pena fija de 30 años no se aplicaría esa exigencia”, contrario a lo dispuesto por el art. 124 del CPP, advirtiendo también que en Sentencia el Juzgador señaló que “para la imposición de la pena no corresponde ninguna fundamentación al no existir posibilidad de analizar agravantes o atenuantes de ninguna naturaleza, vulnerando en consecuencia el debido proceso, y las exigencias de la deliberación y votación de la Sentencia previstos en los arts. 37 a 39 del CPP, y el derecho a la reserva legal previsto en el art. 109 II de la CPE, en relación al art. 30 de la CADH, puesto que estarían creando una norma que no existe, contraria a la obligación de fundamentar las resoluciones judiciales, siendo menester a los fines de efectuar el análisis correspondiente destacar los siguientes antecedentes procesales:

En apelación restringida, el recurrente denunció el defecto absoluto previsto en el art. 370 incs. 5) y 10) del CPP, en relación al art. 359 inc. 3), 124 del mismo cuerpo legal, debido a que en Sentencia no se fundamentó la pena incumpliendo las reglas para la deliberación y votación, problemática que fue sujeta a análisis por el Tribunal de alzada, que relievó inicialmente que los delitos de Asesinato y Feminicidio, contienen una pena privativa de libertad fija, que es de treinta años sin que se proceda a aplicar eximentes de responsabilidad penal ni las atenuantes que señala el art. 40 del CP, al no establecer este tipo de delitos el mínimo ni el máximo conforme también lo determina el A.S. 110/2013 RRC de 22 de abril, por lo que advirtió que no existía agravio alguno.

Sobre el particular, analizados los argumentos vertidos por el Tribunal de alzada, dan cuenta que si bien no existe una respuesta ampulosa en cuanto a la aplicación de las atenuantes generales y especiales; sin embargo, en forma clara determinó que para el delito de Feminicidio al igual que el Asesinato conlleva una pena fija de treinta años, por no tener un mínimo ni un máximo, por ser una sanción determinada, no procede las referidas atenuantes, por lo que consideró que el reclamo no constituyó un agravio.

Conforme lo expresado, la aplicación del art. 39 y 40 del Código Penal, referentes a las atenuantes especiales y generales, no podían ser aplicados por el Tribunal de Sentencia

ni por el Tribunal de apelación al tipo penal de Feminicidio establecido en el art. 252 Bis del CP, precisamente por tener una pena determinada de treinta años sin derecho a indulto, así lo normó el legislador en función al incremento de la violencia contra la mujer que conlleva la pérdida del derecho a la vida, por lo cual para las penas fijas, determinadas o concretas, no es posible aplicar las atenuantes generales previstas en el art. 40 del CP, que están concebidas para tipos penales cuya sanción o pena son indeterminadas; es decir, cuando establecen un mínimo y un máximo a ser aplicado, situación que el Tribunal de apelación al emitir su respuesta lo hizo dentro del análisis del marco normativo conforme los precedentes que el Tribunal Supremo de Justicia emitió referente a la problemática.

A mayor abundamiento, del análisis del acápite VII y VIII de la Sentencia, relativos a los Fundamentos de Derecho y Fundamentos de la Pena, se puede establecer que los hechos concretos por los cuales el imputado subsumió su conducta al tipo penal de Feminicidio, están debidamente fundamentados con relación a su responsabilidad penal; siendo menester señalar que, el Tribunal inferior al igual que en alzada deben tomar en cuenta los lineamientos jurisprudenciales relativos que al ser una pena determinada de treinta años, dispuesta para el delito de Feminicidio no pueden ser consideradas las atenuantes ni agravantes en la imposición de la pena, aspecto que por cierto no significa que el Juzgador no tendría la obligación, al momento de imponer una sanción penal, de fundamentar los lineamientos establecidos en el marco penal establecido para cada delito cuando determine una pena privativa de libertad, lo cual sucedió a momento de imponerse la pena de treinta años por el delito de Feminicidio, que como ya se explicó por disposición del legislador al tener una sanción determinada sin derecho a indulto, no admite la aplicación de las atenuantes especiales y generales, incluidas en las previsiones de los arts. 39 y 40 del CP.

En consecuencia, este Tribunal, efectuando una compulsa de los antecedentes anotados, advierte que el Tribunal de apelación emitió el Auto de Vista, sin incurrir en defectos absolutos al no violentar derechos o garantías constitucionales, toda vez que se pronunciaron respecto a cada uno de los puntos cuestionados en el recurso de apelación restringida interpuesto por el recurrente, sobre los fundamentos expuestos y contenidos en la Sentencia emitida por el Tribunal de Sentencia, exponiendo ampliamente los hechos y motivos que sustentan su decisión; consiguientemente, no se evidencia que la Resolución recurrida de casación, incurra en defecto absoluto, razones por las que deviene este último motivo 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 INFUNDADOS los recursos de casación interpuestos por Cidal Chávez Quispe de fs. 1220 a 1226 vta. y Ángel Reynaldo Mamani Huallpa, de fs. 1288 a 1302 vta.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 11 de junio de 2019.

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

428

Ministerio Público y otros c/ Ismael Quisbert Choque
Contratos lesivos al Estado y otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de octubre de 2018, Ismael Quisbert Choque, de fs. 776 a 789, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 68/2018 de 3 de julio, de fs. 683 a 693 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 las representaciones del Viceministerio de Lucha Contra la Corrupción y el Gobierno Autónomo Municipal de Sapahaqui contra Ismael Quisbert Choque, por la presunta comisión de los delitos de Contratos Lesivos al Estado y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 221 y 224 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 14/2016 de 29 de julio (fs. 470 a 503), el Tribunal Noveno de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Ismael Quisbert Choque, autor y culpable de la comisión de los delitos de Contratos Lesivos al Estado y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 221 y 229 del CP, imponiendo la pena de tres años de presidio, con costas y reparación del daño civil a favor del Estado y la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, los representantes del Viceministerio de Lucha Contra la Corrupción (fs. 518 a 522), del Gobierno Autónomo Municipal de Sapahaqui (fs. 536 a 540), el imputado Ismael Quisbert Choque (fs. 544 a 556 vta.) y el Ministerio Público (fs. 541), formularon recursos de apelación restringida y adhesión respectivamente, que fueron resueltos por Auto de Vista 68/2018 de 3 de julio, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados y confirmó la Sentencia apelada, siendo resuelta la solicitud de complementación y enmienda del imputado mediante Resolución de 21 de septiembre de 2018 (fs. 702 a 703), motivando la presentación del recurso de casación sujeto del presente análisis.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 048/2019-RA de 6 de febrero, 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) Rememorando los fundamentos del Auto de Vista impugnado, emitidos en atención a los agravios acusados en apelación restringida, en la cual denunció la vulneración al principio de continuidad; los defectos de Sentencia contenidos en el art. 370 del Código de Procedimiento Penal (CPP), incs. 1), 3), 5), 6) -por hechos inexistentes y por valoración defectuosa de la prueba, respectivamente-; vulneración del principio de duda favorable al imputado; y, la vulneración de la parte infine del art. 172 del CPP, acusa el recurrente la vulneración del debido proceso, por cuanto el Auto de Vista recurrido no cuenta con la debida fundamentación exigida por el art. 124 del CPP, a tiempo de resolver los ocho agravios de su alzada y considerar los Autos Supremos invocados a tal efecto; aspecto el cual arguye, se constituiría en incongruencia omisiva.

2) Como defectos absolutos enmarcados en el inc. 3) del art. 169 del CPP, acusa el recurrente: a) la vulneración al principio de legalidad jurisdiccional por parte del Tribunal de alzada, al exigir para su consideración en apelación restringida, que el recurrente establezca el nexo causal de los precedentes invocados como contradictorios; y, b) la vulneración del derecho a impugnar, señalando que el Tribunal de alzada a momento de resolver la denuncia de defectuosa valoración de la prueba, advirtió el incumplimiento de requisitos formales para la interposición del recurso por parte del apelante; empero -precisa el recurrente-, nunca fue notificado con observación alguna por parte del Tribunal de alzada, mucho menos incumplido dichas observaciones.

3) El Tribunal de apelación a tiempo de dictar el Auto de Vista recurrido, suprimió su labor de control en cuanto a la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de Sentencia, actividad en la cual, se vulneraron las reglas de la sana crítica; inobservando a su vez, el principio de indubio pro reo al no existir prueba plena y suficiente en su contra.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente Ismael Quisbert Choque impetra se deje sin efecto alguno el Auto de Vista impugnado y se dicte una nueva resolución en base a la doctrina legal aplicable.

I.1.3. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 048/2019-RA de 6 de febrero, cursante de fs. 799 a 802, este Tribunal admitió el recurso formulado por el imputado Ismael Quisbert Choque 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 14/2016 de 29 de julio, el Tribunal Noveno de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Ismael Quisbert Choque, autor y culpable de la comisión de los delitos de Contratos Lesivos al Estado y Conducta Antieconómica, imponiendo la pena de tres años de presidio, con base a los siguientes argumentos:

1) En la gestión 2002 a 2004 cuando fungía como Alcalde Municipal de la localidad de Sapahaqui el imputado Ismael Quisbert Choque constituyéndose como funcionario público, realizando la administración de esta institución, en sus funciones realizó diferentes desembolsos económicos para la construcción de los puentes peatonales de Vilacota. Miluacho y Cuiviri, y que para la construcción de los puentes peatonales de Milluacho y Cuiviri

se suscribió un convenio interinstitucional con la Fundación Chuquiago, que se encargó de la construcción de los señalados puentes a través del sistema de Auto construcción y que a la fecha de la renuncia del cargo de Alcalde se tiene certeza que los señalados puentes peatonales se encontraban inconclusas, pero en la forma en la que se llevó adelante en la administración de los recursos económicos para la construcción de los señalados puentes, no se cumplieron medidas previas y formales que aseguren una construcción efectiva, por un lado que si bien inicialmente entre la Alcaldía Municipal de Sapahaqui y la Fundación Chuquiago suscribieron un convenio interinstitucional en la que la Fundación Chuquiago, realizará la ayuda al Municipio en coordinación con la Alcaldía, en el mismo momento de que la Alcaldía Municipal a la cabeza de Ismael Quisbert Choque procede a desembolsar los recursos económicos a la Fundación el convenio interinstitucional se transforma en un contrato siendo que la Fundación Chuquiago se hace cargo de la construcción, elaboración de planos y proyecto; en consecuencia, se debieron cumplir con las normas básicas de administración de bienes y servicios y por otro lado la Alcaldía Municipal cuyo responsable era Ismael Quisbert Choque, no realizó la supervisión y control de las obras, pese a la existencia normativa jurídica en las cuales los funcionarios se encuentran obligados a cumplir, más aún cuando consecuencia de estas inobservancias técnicas y administrativas, provocó perjuicio económico al municipio de Sapahaquí, siendo que no acreditó la certeza sobre la inversión de la totalidad de los recursos económicos desembolsados o que la inversión realizada justifique su gasto.

2) Con relación al puente peatonal de Vilacota, de igual manera si bien se constituía en una obra directa que realiza el Municipio de Sapahaqui, se concluye que para la señalada construcción no se han realizado medidas previas y formales en el ámbito técnico y administrativo para la efectiva inversión y construcción del puente, que si bien hoy los pilares construidos en la gestión 2003 y 2004, se encuentra cumpliendo su función, ya que las posteriores gestiones municipales procedieron a concluir la obra del puente peatonal, hoy se desconoce de manera exacta de los resultados efectivos de la inversión realizada en el señalado puente en la gestión 2003 y 2004; en consecuencia, ocasionando perjuicio en los recursos económicos del Municipio frente a la inobservancia de las normas regulatorias para la construcción de infraestructuras y el manejo económico por parte del imputado Ismael Quisbert Choque cuando fungía como Alcalde Municipal de Sapahaqui.

II.2. De los recursos de apelación restringida.

Tanto el Viceministerio de Lucha Contra la Corrupción, el Gobierno Autónomo Municipal de Sapahaqui, el imputado Ismael Quisbert Choque y el Ministerio Público, plantearon recurso de apelación restringida contra la Sentencia, el imputado alegó los siguientes argumentos:

1) "VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONTINUIDAD", realizando una descripción en cuanto a las audiencias suspendidas, con diferenciación entre días de señalamiento de audiencia en audiencia, desde la apertura del juicio de 30 de octubre de 2015 hasta el 29 de julio de 2016 que se instalaría de audiencia; para referir que como un principio reconocido en el art.130 del CPP, los plazos procesales son improrrogables y perentorios, relacionado con los arts. 334, 335 y 336 del CPP, arguyendo que el Tribunal de Sentencia no cumplió con el A.S. No. 239/2005 referido al principio de continuidad, como el A.S. 771/2013 del 18 de diciembre del 2013, por el cual refiere correspondería anular la Sentencia condenatoria y

dictarse Sentencia Absolutoria, conforme los arts. 334 y 336 del CPP, porque no admiten dilación bajo ningún justificativo.

2) "DE LOS DEFECTOS DE SENTENCIA", por "INOBSERVANCIA O ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA LEY SUSTANTIVA", Art. 370 núm. 1 del CPP, señalando que durante el ilegal proceso sólo se habría demostrado de manera fehaciente y creíble los hechos, en cinco aspectos descritos en incisos: a) la firma del convenio interinstitucional, b) la ejecución de los puentes, c) la ejecución de su gestión como alcalde, d) utilidad de los puentes y e) que no hay certeza jurídica de que sea autor culposo de los ilícitos; del cual arguye que no existiría en sus fundamentos la determinación circunstanciada de los elementos constitutivos de los tipos penales presupuestos para ser sancionado por delitos culposos de Conducta Antieconómica y Contratos Lesivos al Estado, porque no habrían sido probados por ninguno de los acusadores, ya que su conducta no se subsumiría a ningún delito, por no haberse demostrado la utilización de engaño, artificio, fraude y conocimiento anticipado de que la suscripción del convenio generaría pérdida económica, por lo que el Tribunal de Sentencia vulneraría el principio de tipicidad y legalidad, así como el deber de subsunción de los hechos al tipo penal, ofrece como precedente contradictorio el A.S. 206/2012 de 9 de agosto de 2012, A.S. 017/2014-RRC de 24 de marzo de 2014, A.S. 59 de 27 de enero de 2007, A.S. 315 de 25 de agosto de 2006; y como aplicación que pretende, pide se le absuelva de los delitos, por no existir prueba plena.

3) "FALTA DE ENUNCIACIÓN DEL HECHO OBJETO DEL JUICIO O SU DETERMINACIÓN CIRCUNSTANCIADA", Art. 370 núm. 3 del CPP, realiza una descripción de la falta de enunciación del hecho y de la falta de determinación circunstanciada, para referir que en la Resolución apelada faltaría ambos, en cuanto a la valoración de la prueba, como la prueba MP3 que no tiene ningún asidero legal de obtención, y que se ingresó en contradicción con las pruebas MP4 y MP6, porque el Tribunal de Sentencia refirió que no podía valorarlas por carecer de idoneidad, tal como debería haberlo hecho con todas las pruebas que no cumplían con los requisitos formales de ley, ya que no existiría ninguna prueba que demuestre las circunstancias del tiempo, lugar y forma, así como el hecho culposo.

4) "QUE NO EXISTA FUNDAMENTACIÓN EN LA SENTENCIA O QUE ESTA SEA INSUFICIENTE O CONTRADICTORIA, Art. 370 núm. 5 CPP", empieza citando el romano III FUNDAMENTOS FÁCTICOS, SEGUNDO, manifestando que como ex funcionario o servidor público se sometió a la Ley SAFCO, porque no se valoró las pruebas de respuesta del requerimiento fiscal, informe CGEIGDL-024/2013 de 24 de mayo de 2013, por el cual primero tenía que existir un dictamen final de la Controlaría General del Estado previo a una auditoría interna y externa; sin embargo, entrando en contradicción al condenarlo cuando debieron dictar Sentencia Absolutoria, cita como precedente contradictorio el A.S. 176/2010 de 26 de abril de 2010.

5) "QUE LA SENTENCIA SE BASE EN HECHOS INEXISTENTES O NO ACREDITADOS O EN VALORACIÓN DEFECTUOSA DE LA PRUEBA, Art. 370 núm. 6 CPP", aduciendo que los supuestos hechos por los que le condenaron no existen ni obedecerían a la realidad, porque no se habría demostrado que su persona sea titular de tales conductas, ya que para la configuración del tipo penal de Contratos Lesivos al Estado, la condición objetiva de antijuricidad es que el contrato beneficie a una parte y ocasione perjuicio directo y efectivo al Estado, del cual en ningún momento se habría demostrado existir perjuicio; y para el tipo

penal de Conducta Antieconómica, es la mala administración, del cual a lo largo del juicio el Ministerio Público ni el Gobierno Municipal de Sapahaqui, no habrían demostrado que tenía conocimiento anticipado de que el convenio iba a causar perjuicio económico al Estado, como en la forma que habría administrado mal y obtenido réditos (provechos) del Estado; ofrece como precedente contradictorios los A.S. 89 de 8 de marzo de 2002, 592 de 21 de diciembre del 2009 y 65 de 27 de enero de 2007.

6) "SENTENCIA BASADA EN DEFECTUOSA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS", refiere de la Testifical de Cargo: Martín Diego Quispe (Vilacota), Jacinto Infantes Gallardo (Vilacota), Esteban Durán Quenta (Cuiviri), Jhane Genoveva Quispe Flores (Cuiviri), René Arias Condori (Cuiviri), Vicente Quispe Vargas (Milluacho) y Juana Zuñiga (Milluacho), realizando una descripción de las preguntas que se le habrían realizado y las respuestas que hubieran emitido; de la Testifical de Descargo: Narciso Cruz, Walter Choque, Candelario Maman¡ y Ladislao Maman¡, de igual manera realizando una descripción de las preguntas y respuestas que se hubieren realizado; refiriendo que ninguno de los testigos de la acusación fiscal produjeron el efecto probatorio en su contra, que todos coincidieron en que los puentes sirven y no tener conocimiento de los montos que se invirtió; de la Prueba Documental: la prueba MP3 consistente en denuncia y fotografías de las autoridades originarias de Vilacota, del cual no se tendría conocimiento qué persona lo realizó el manuscrito y sin embargo el Tribunal de Sentencia le otorgaría un valor legal, cuando no debía darlo, al igual que las pruebas MP4 y MP6 no tienen un valor legal, ya que los manuscritos no se saben de quién es, ni tampoco tendría fecha y no se identificarían a las personas que habrían realizado esas fotos; asimismo MP20, MP9, PD27, MPI4, PD61, MPI7, PD62, PD43, PD48, PD47, MP8, MPI9, PD28, PD29, PD30, PD3I, PD32, PD33, PD45, PD34, PD35, PD36, PD39, PD42, PD40, PD49, PD50, PD5I, PD56, PD57 y PD68, realizando una descripción de lo que comprendería cada una; Asimismo refiere "PRUEBAS DOCUMENTALES NO VALORADAS", del cual eran importantes para su defensa, empero el Tribunal de Sentencia no les otorgaría valor: PD66, PD26, MP25 y MP21, pruebas que demostrarían que los puentes todavía estaban en ejecución hasta la gestión 2010, que no existe dictamen final de responsabilidad en su contra, que las gestiones 2000 a 2004 la Contraloría General del Estado, no realizó auditoria especial de ingresos y egresos, concluyendo que la Sentencia apelada no puede fundarse en hechos de una defectuosa valoración de la prueba; cita como precedente contradictorio: el A.S. 171/2012-RR de 24 de julio y A.S. 351/2013 de 19 de agosto.

7) "III.- VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE DUDA RAZONABLE IN DUBIO PRO REO", ostentando que ante la ausencia de prueba plena en su contra, debió aplicarse este principio, porque las pruebas de cargo serían insuficientes, ya que nunca se habría demostrado que este deteriorado o este mal los puentes, así como nunca se presentaron auditorías correspondientes, aspectos que generaban duda razonable, principio que refiere invocó en los alegatos y tampoco fue considerada, cita A.S. 97 de 1 de abril de 2005, A.S. 145/2013-RRC y A.S. 0300/2012 de 23 de octubre, referentes al principio in dubio pro reo e insuficiencia de la prueba.

8) "IV- DE EXCLUSIÓN PROBATORIA", refiriendo que en audiencia de 27 de mayo de 2016 en apego al art. 172 in fine, planteó Exclusión Probatoria de las pruebas MP2, MP3, MP4, MP6 y MP25, en su tercera modalidad que refiere: "tampoco tendrán eficacia probatoria los medios de prueba incorporados al proceso sin observar las formalidades previstas en este Código"; del cual sin fundamento convincente los juzgadores rechazaron su exclusión probatoria, por el cual reservó de apelación, ratificándose en sus fundamentos expuestos en

fs. 227 a 231 de obrados; cita como precedente contradictorio el A.S. 337/2010 de 29 de julio de 2010, arts. 400 y 413 del CPP, arts. 115.115 117.1 y 180.1 de la CPE.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

Radicada la causa en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió el recurso de apelación restringida, mediante el Auto de Vista 68/2018 de 3 de julio, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados y confirmó la Sentencia apelada, siendo resuelta la solicitud de complementación y enmienda del imputado mediante Resolución de 21 de septiembre de 2018, bajo los siguientes fundamentos:

1) Para atender las denuncias de vulneración al principio de continuidad, se debe establecer tres requisitos, a saber: primera, que la suspensión de la audiencia no sea atribuible a la conducta del impetrante, segunda el número de causas en trámite en el mismo Tribunal y las circunstancias extrajudiciales que imposibiliten el desarrollo continuo del juicio oral, tercera que la falta de continuidad del juicio demuestre que dicho fraccionamiento en la celebración del juicio le colocó en estado de indefensión y que su situación jurídica hubiera sido diferente de no haberse desarrollado sin interrupción el juicio oral, conforme lo establece el Auto Supremo 417/2012 de 7 de noviembre; si bien el recurrente a referido una descripción de las audiencias y suspensiones con diferenciación de días de señalamiento entre audiencia en audiencia, no acredita ni demuestra que el Tribunal de Sentencia podía haber realizado señalamientos más cortos de audiencia, por no contar con otras causas y tampoco demuestra que situación hubiera cambiado o sido diferente con alguna de ellas; por lo que al no establecerse aquello, el mismo no puede ser considerado como agravio. En cuanto a los precedentes contradictorios, se puede establecer que el recurrente sólo los cita como doctrina legal aplicable en lo que consistiría el principio de continuidad y lo que rige en su violación, doctrina y criterio que también es compartido por este Tribunal de Alzada, empero ello sólo como doctrina legal, ya que no se ha demostrado la vulneración a este principio de continuidad; por el cual el mismo no puede ser considerado como agravio.

2) Del análisis del siguiente punto, se puede establecer un reclamo general de parte del recurrente, ya que sólo refiere que no se ha demostrado los elementos constitutivos de los tipos penales condenados, ya que su conducta no se subsumiría a ningún delito; cuando de la revisión de la Sentencia apelada, se puede establecer que el Tribunal de Sentencia los establece en su apartado de romanos IV. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA, en sus acápites B. Respecto a los Elementos Constitutivos del Delito, C. Respecto al Delito de Contratos Lesivos al Estado y D. Respecto al Delito de Conducta Antieconómica, ya que también establece los aspectos probados en su apartado de romanos III. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICOS, estableciéndolos en Décima Quintas partes, por el cual, no resulta evidente que no exista una determinación circunstanciada de los elementos constitutivos de los tipos penales presupuestados, no pudiendo considerarse el mismo como agravio. En cuanto los precedentes contradictorios, se puede observar que el recurrente sólo realiza una transcripción del contenido que pudieran tener los mismos, sin realizar un nexo de causalidad entre los autos supremos con la Sentencia apelada, por el cual, los mismos sólo son considerados y tomados en cuenta como doctrina legal aplicable.

3) Del análisis del presente punto, se puede establecer que el reclamo del recurrente, es referido a una ilegal obtención de pruebas y que el Tribunal los haya valorado; al respecto se debe establecer que en su oportunidad ante la consideración u observación, de que alguna prueba no cumpliría con los requisitos formales, podría plantear su exclusión

probatoria y del cual, resultado que podría tener, la ley franquea la posibilidad de poder plantear el recurso correspondiente, como es la reserva de apelación, en el cual ahí recién se podría ingresar a considerar el reclamo de los requisitos formales de la prueba así como del reclamo que no tendría ningún asidero legal de obtención; asimismo el aspecto que refiere el recurrente, de que todas las pruebas no cumplirían con los requisitos formales porque no demostrarían las circunstancias de tiempo, lugar y forma; se observa que también el mismo recae en un reclamo general o aspecto general, imposible de verificarlo y distinto a lo que aboca el presente punto; por lo cual, no puede ser considerado como agravio.

4) Se debe establecer que no es suficiente denunciar de manera genérica la falta de fundamentación de las resoluciones judiciales, como es la Sentencia apelada, sino se debe puntualizar y especificar cuál la fundamentación que extraña, si la descriptiva, la analítica o intelectiva, o bien la jurídica, conforme lo ha modulado la doctrina legal aplicable contenida en el Auto Supremo 544 bis de 12 de noviembre de 2009; situación que en el presente caso no se encuentra cumplida por el recurrente, de la cual se debe establecer que el deber de fundamentación no solo es propio del Juez o Tribunal, sino que el recurrente también tiene la obligación de dar una correcta motivación a su recurso, toda vez que el pronunciamiento sobre el recurso será en proporción a la motivación del mismo, por lo cual el recurrente debe expresar de manera clara y jurídica lo que denuncia y lo que pretende, de tal manera que el accionante tiene el deber de fundamentar los agravios, para que no solo la parte contraria pueda en todo momento refutarlos, sino también para que el Tribunal de apelación pueda resolver en total orden y coherencia los agravios denunciados en los que habrá incurrido el Tribunal de Sentencia, así se tiene también establecido en los razonamientos contenidos en el Auto Supremo 571/2015, que es lo que no ha sucedido en el presente caso como se tiene señalado, no siendo suficiente referir que existiría contradicción al ser condenado cuando considere se debió dictar sentencia absolutoria; Por el que el mismo no puede ser considerado como agravio.

5) Del análisis del presente punto, se puede establecer que el recurrente reclama que los hechos no existirían, porque no se habría demostrado que sea titular en la conducta de los tipos penales; al respecto, se puede observar un reclamo genérico, toda vez que el recurrente no refiere en qué hechos se habría basado la Sentencia apelada que considera inexistentes, como tampoco refiere cuáles no hubieren sido acreditados o si es que se trata de una valoración defectuosa de la prueba, limitándose únicamente el recurrente en referir que no se habrían demostrado los tipos penales de Contratos Lesivos al Estado y Conducta Antieconómica, no estableciendo los motivos descritos en el art. 370 inc. 1) del CPP, para determinar la existencia de algún defecto de la Sentencia apelada; asimismo, si bien refiere ofrecer precedentes contradictorios, sólo cita los números y fechas de Autos Supremos, sin establecer el nexo causal que existiría para considerarlo como contradictorio; por lo que, no puede ser considerado como agravio.

6) Se debe considerar la doctrina legal aplicable referida a las denuncias de defectuosa valoración de la prueba la contenida en el Auto Supremo 171/2012 de 24 de julio, que para atender este tipo de denuncias, se debe especificar los componentes de la sana crítica, comprendiéndose por una parte que 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 ¡ter 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, consistentes en

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 o revaloración 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 también al impugnante a señalar cuáles son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la sentencia en las que consta el agravio. Que, por una parte, se puede observar que el recurrente refiere que las pruebas MP3, MP4 y MP6 no se sabría quién realizaría el manuscrito por el cual no debería ser valorado; al respecto se puede establecer cuestionamientos referidos a una exclusión probatoria y no así a una valoración defectuosa de la prueba por no estar conforme a las reglas de la sana crítica, por el cual los mismos no pueden ser considerados como agravio. En cuanto a las pruebas MP20, MP9, PD27, MP14, PD61, MP17, PD62, PD43, PD48, PD47, MP8, MP19, PD28, PD29, PD30, PD31, PD32, PD33, PD45, PD34, PD35, PD36, PD39, PD42, PD40, PD49, PD50, PD51, PD56, PD57 y PD68; se puede establecer que el recurrente sólo realiza una descripción de lo que comprendería cada una de estas, sin establecer cuál o qué elementos de la sana crítica es la que extraña, por el cual, los mismos tampoco pueden ser considerados como agravio. Que, en cuanto las pruebas PD66, PD26, MP25 y MP21 no habrían sido valoradas; se puede establecer de la revisión de la Sentencia apelada, que por una parte el Tribunal consideró estas pruebas en su acápite D. PRUEBA PRODUCIDAS Y JUDICIALIZADAS EN JUICIO ORAL POR LAS PARTES, en el cual describe cada una de estas pruebas; en cuanto a que no habrían sido valoradas, se puede establecer que el Tribunal realiza un análisis de las mismas, aunque las pone en un acápite titulado PRUEBAS NO VALORADAS, empero en ellas realiza un análisis considerando el Tribunal que no se encuentran vinculadas al hecho objeto de juicio, que no son suficientes para generar convicción y que no serían útiles por no cumplir con el fin del objeto; que, asimismo al respecto, lo que no se establece, es fundamentaciones puntualizadas por el recurrente por los cuales esa determinación del Tribunal de Sentencia sería incorrecta, contradictoria o con error evidente, así como identificando las reglas de la sana crítica serían vulneradas; por lo que, el presente punto no resulta evidencia y se encuentra infundado, por el cual no puede ser considerado como agravio.

7) El recurrente refiere que debió aplicarse el principio in dubio pro reo; sin embargo, sólo lo refiere por conceptos y consideraciones suyas, sin establecer aspectos específicos de la Sentencia apelada, sobre las cuales podrían verificarse y encontrarse situaciones de duda razonable, toda vez que el reclamo de que sería ausente e insuficientes las pruebas, no son suficientes para realizar una verificación acorde al presente motivo, por ser el mismo un reclamo genérico, que resulta imposible considerarlo como agravio. En cuanto los precedentes contradictorios, se puede establecer por una parte, que el recurrente sólo realiza su cita textual, sin realizar un nexo de causalidad con la Sentencia apelada, especificando las partes con las que entraría en contradicción; por otra parte, se puede observar que el contenido de las mismas son referentes a la doctrina referente al principio indubio pro reo, como un componente sustancial y de origen del principio de inocencia, así como de cuando se aplica, que es precisamente cuando surja una duda racional de los juzgadores, como precedentemente se ha establecido; por lo que se tiene a los mismos como doctrina legal aplicable, no pudiendo considerarlo como agravio.

8) Del análisis del presente punto no se establece por parte del recurrente, cuestionamientos dirigidos en contra de la Resolución que sería reservada de apelación, que

si bien refiere ratificarse en sus argumentos que habría realizado en su oportunidad, éstos no establecen la forma o manera que la interpretación realizada por el Tribunal a-quo sería incorrecta, contradictoria o con error evidente, ello a efectos de su verificación y compulsa, conforme también lo establece la línea jurisprudencial contenida en la Sentencia Constitucional 854/2010-R de 10 de agosto que en el presente caso no se advierte, asimismo se debe tener en cuenta que los Tribunales de Alzada se encuentran impedidos de revalorizar la prueba y cuestiones de hecho, conforme señala el Auto Supremo 229/2012-RRC de 27 de septiembre, por el cual el mismo no puede ser considerado como agravio.

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

El recurso de casación formulado por el imputado Ismael Quisbert Choque, fue admitido vía flexibilización, ante sus denuncias de: i) incongruencia omisiva por que el Auto de Vista recurrido no cuenta con la debida fundamentación exigida por el art. 124 del CPP, a tiempo de resolver los ocho agravios de su alzada y considerar los Autos Supremos invocados a tal efecto; ii) defectos absolutos denuncia dos aspectos: la vulneración del principio de legalidad; y, del derecho de impugnación; y, iii) falta de control por parte del Tribunal de apelación, a la labor de valoración probatoria encomendada al Tribunal de origen. En cuyo mérito, corresponde analizar y resolver las problemáticas planteadas a efectos de verificar la existencia de vulneración de su derecho al debido proceso.

III.1. Obligación de los Tribunales de emitir resoluciones fundadas en derecho y motivadas adecuadamente.

Las resoluciones, para su validez y eficacia, requieren cumplir determinadas formalidades, dentro las cuales se encuentra el deber de fundamentar y motivar adecuadamente las mismas, debiendo entenderse por fundamentación, la obligación de emitir pronunciamiento con base en la ley y por motivación, el deber jurídico de explicar y justificar las razones de la decisión asumida, vinculando la norma legal al caso concreto.

Por otra parte, la fundamentación y motivación de Resoluciones implica el deber jurídico de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida en apego al principio de congruencia, que es aquella exigencia legal que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; es decir, a la existencia de concordancia entre lo planteado por las partes y la decisión asumida por el Juez o Tribunal; pero además, exige la concordancia o coherencia entre los fundamentos de la Resolución y la parte resolutiva de la misma, caso contrario, la resolución podría incurrir en vicio de incongruencia que puede ser interna o externa.

III.2. Sobre la incongruencia omisiva.

El art. 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE), hace hincapié en la protección oportuna y efectiva de los derechos e intereses legítimos, conforme el siguiente texto: “Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos”. Este derecho en su contenido evidencia distintas dimensiones como el derecho de libre acceso al proceso, el derecho a la defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre las pretensiones planteadas, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas y, el derecho a los recursos previstos por ley.

En ese contexto, se incurre en el defecto de la incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) al no pronunciarse una autoridad jurisdiccional sobre las denuncias planteadas, vulnerando las disposiciones contenidas en los arts. 124 y 398 del CPP; temática que fue ampliamente desarrollada por este Tribunal en el Auto Supremo 297/2012-RRC de 20 de noviembre, refiriendo que: "…sin embargo, debe exigirse el cumplimiento de los siguientes requisitos para la concurrencia del fallo corto: i) Que la omisión denunciada se encuentre vinculada a aspectos de carácter jurídico y no a temas de hecho o argumentos simples; ii) Que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno; iii) Que se traten de pretensiones en sentido propio y no de meras alegaciones que apoyan una pretensión; y, iv) Que la Resolución emitida no se haya pronunciado sobre problemáticas de derecho, en sus dos modalidades; la primera que la omisión esté referida a pretensiones jurídicas, y la segunda cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la Resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que la autoridad jurisdiccional ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos que fundamentan la respuesta tácita.

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

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

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

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

III.3. Sobre el recurso de apelación restringida.

En el sistema procesal penal, en los arts. 394 y siguientes del CPP, se establecen las normas generales y los requisitos de tiempo y forma que se deben observar a tiempo de

interponer los diferentes recursos, siendo facultad privativa de los Tribunales de apelación o alzada, velar por el cumplimiento de las normas que regulan el trámite y resolución de dichos recursos, y por ende, pronunciarse sobre la su admisibilidad.

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 del CPP.

Conforme señalan los arts. 408 y 410 del CPP, a tiempo de interponer el recurso de apelación restringida, deberá citarse inexcusablemente, de manera concreta y precisa, las disposiciones legales que se consideran violadas o erróneamente aplicadas, además de expresar cuál es la aplicación que se pretende, indicando separadamente cada violación con sus fundamentos, con el advertido de que posteriormente no podrá invocarse otra violación; esta exigencia se explica, porque el Tribunal tiene que saber cuál es la norma procesal o sustantiva que el procesado considera inobservada o erróneamente aplicada y fundamentalmente, cuál es la aplicación de la norma que pretende aquel que impugna de una sentencia; es decir, el recurrente tiene el deber, a partir de los motivos que alega en su recurso, indicar en su planteamiento cuál la solución que el Tribunal de alzada debiera dar a su caso. Es menester tener en cuenta que de acuerdo a la SC 1075/2003-R de 24 de julio:"Estas exigencias, tienen la finalidad de que el Tribunal que conozca el recurso no tenga que indagar qué ha querido decir el recurrente, cuál ha podido ser la norma procesal o sustantiva que el procesado entiende inobservada o violada. Pues, una tarea así para el tribunal que debe conocer el recurso, dada la recargada e intensa actividad judicial, podría determinar el colapso (la mora judicial), imposibilitando el cumplimiento de las exigencias constitucionales de celeridad procesal".

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

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

En ese ámbito, la jurisprudencia ha determinado criterios en cuanto a los requisitos de forma en la interposición de la apelación restringida, en los términos contenidos en el Auto

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

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

III.4. 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, hubiere 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.5. Análisis del caso concreto.

III.5.1. Respecto a la denuncia de falta de fundamentación.

El recurrente denuncia la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, con relación a los ocho agravios denunciados en apelación restringida en infracción al art. 124 del CPP, por lo que a efectos de resolver la problemática planteada se pasará a analizar los agravios acusados por el recurrente:

1. En cuanto al primer agravio sobre la vulneración al principio de continuidad, del cual el recurrente realizó una descripción de las audiencias suspendidas desde la apertura del juicio oral hasta la instalación de la misma, en inobservancia de los arts. 130, 334, 335 y 336 del CPP, el Tribunal de alzada concluyó que para atender las denuncias relativas a la vulneración del principio de continuidad se debe establecer primero que la suspensión de la audiencia no sea atribuible a la conducta del impetrante, segunda el número de causas del Tribunal y las circunstancias extrajudiciales y tercera que la falta de continuidad del juicio le colocó en estado de indefensión y que su situación jurídica fuese diferente de no haberse desarrollado el juicio sin interrupción, sin embargo, al no acreditarse que el Tribunal inferior haya podido realizar señalamientos más cortos de audiencia, como tampoco demostrar que su situación haya sido diferente sino se hubiese suspendido el mismo, no puede ser considerado como agravio; asimismo, señaló que con relación a los precedentes contradictorios invocados al solo ser citados, no se demuestra la vulneración a este principio, por lo que dictamina la improcedencia de este primer agravio.

Sobre el particular, analizados los argumentos vertidos por el Tribunal de alzada, se evidencia que se otorga una respuesta clara y precisa en cuanto a la denuncia de vulneración del principio de continuidad, pues se advierte que el recurrente en apelación restringida conforme el acápite II.2 de la presente Resolución, se limitó a señalar diferentes fechas de audiencias de suspensiones que van desde el 30 de octubre de 2015 hasta el 29 de julio de 2016, sin explicar de forma motivada los parámetros de la violación de este principio conforme lo señaló el Tribunal de alzada, razón por la cual el razonamiento esgrimido resulta lógico acorde al principio tantum devolutum quantum apellatum en cumplimiento al art. 124 del CPP, pues no resultaría coherente dar curso a este agravio cuando el recurrente se limita a citar las fechas por las cuales se suspendieron las audiencias y no explicitar de qué forma vulneró derechos y garantías constitucionales, aspectos que devienen en advertir que lo resuelto en alzada es acorde a los parámetros de la debida fundamentación.

2) Respecto, al segundo agravio denunciado en apelación restringida relativo al defecto de Sentencia de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, del cual el recurrente describió lo que se habría demostrado en el proceso para concluir la inexistencia de los elementos constitutivos de los tipos penales de Conducta Antieconómica y Contratos Lesivos al Estado, debido a que según su criterio no se demostró la utilización de engaño, artificio, fraude, sobre la suscripción del convenio ni generó pérdida económica; se tiene que el Tribunal de alzada concluyó que el reclamo del recurrente fue en forma general, pues solo hizo referencia que no se habrían demostrado los elementos constitutivos de los tipos penales condenados, cuando del acápite de Fundamentación Jurídica de la Sentencia, en sus apartados de elementos constitutivos del delito, respecto al delito de Contratos Lesivos al Estado y Conducta Antieconómica se establecieron aspectos probados, así como del acápite de Fundamentación Fáctica tampoco resultara que no exista una determinación circunstanciada de los elementos constitutivos de los tipos penales condenados; además, que conforme lo reclamado por el recurrente solo se observa un reclamo general apartándose de los parámetros dispuesto por el A.S. 854/2010 de 10 de agosto, y de la misma forma con relación a los precedentes invocados solamente se verificó su invocación sin realizar un análisis nexo causal, aspectos por los que declaró la improcedencia del segundo agravio.

Sobre el particular, analizados los argumentos vertidos por el Tribunal de alzada, se evidencia que se otorga una respuesta concreta en cuanto a la denuncia de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, pues se advierte que el recurrente en apelación restringida conforme el acápite II.2 de la presente Resolución, se limitó a señalar en forma abstracta diferentes hechos como los referidos a la firma del convenio interinstitucional, la ejecución de los puentes Vilacota, Cuiviri y Miluacho y la ejecución de los mismos y finalmente que no existiría convicción de la autoría de los delitos condenados, además que a su criterio no existiere los elementos del engaño, artificio, fraude y conocimiento anticipado de la suscripción del convenio que genere pérdida económica, sin explicar de forma motivada de qué forma no se subsumirían a los elementos constitutivos de los tipos penales condenados, contrariamente el Tribunal de alzada conforme el control de legalidad verificó los acápites de la Fundamentación Jurídica de la Sentencia, y de la Fundamentación Fáctica, donde aseveró la existencia de los elementos constitutivos de los tipos penales condenados, de la misma forma explicó conforme al A.S. 854/2010 de 10 de agosto, por qué la labor interpretativa resultó indebidamente motivada, ni se precisó las garantías constitucionales vulneradas, menos se realizó un análisis de nexo causal; es así, que el razonamiento esgrimido resulta coherente acorde al principio tantum devolutum quantum apellatum en cumplimiento al art. 124 del CPP, pues no se proporcionó los insumos necesarios al Tribunal de alzada para que pueda desarrollar específicamente los cuestionamientos acusados, aspectos por las que se advierte que lo resuelto en alzada cumple los parámetros de la debida fundamentación.

3. Como tercer motivo denunciado en apelación restringida relativo a la falta de enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada previsto en el art. 370 inc. 3) del CPP, del cual el recurrente realizó una descripción del defecto denunciado para referir que en Sentencia faltaría ambos aspectos, cuestionando la valoración de las pruebas MP-3, MP-4 y MP-6, así como el hecho que no existiría ninguna prueba relativa a las circunstancias del tiempo, lugar y forma que demostraran el hecho culposo; el Tribunal de alzada concluyó que el reclamo del recurrente estuvo dirigido a la ilegal obtención de las pruebas y que no se los hubiese valorado adecuadamente, señalando que el recurrente frente

a su reclamo podría haber interpuesto exclusión probatoria y el recurso de ley, para así atender el presente agravio, asimismo relativo a que todas las pruebas no cumplirían con los requisitos formales porque no demostrarían las circunstancias de tiempo, lugar y forma, advirtió que el mismo recae en un reclamo general que resulta imposible de verificarlo deviniendo en su improcedencia.

Sobre el particular, analizados los argumentos vertidos por el Tribunal de alzada, se evidencia que se otorga una respuesta motivada acorde a los aspectos denunciados en cuanto a la denuncia de falta de enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada, pues se advierte que el recurrente en apelación restringida conforme el acápite II.2 de la presente Resolución, se limitó a señalar en cuanto a la falta de enunciación del hecho que no existió la existencia de hechos típicos que consten circunstancias de tiempo, lugar y forma, así respecto a la falta de determinación circunstanciada aludió la inadecuada valoración a las pruebas MP-3, MP-4 y MP-6, aspectos que no estarían vinculados con el defecto denunciado conforme lo explicó el Tribunal de alzada, cuando precisó que el reclamo del recurrente estuvo dirigido a la ilegal obtención de las pruebas y a la errada valoración, advirtiéndole que pudo haber interpuesto un incidente de exclusión probatoria, para ser atendido su agravio; y, con relación a que todas las pruebas no cumplirían con los requisitos formales porque no demostrarían las circunstancias de tiempo, lugar y forma, advirtió también que el mismo recae en un reclamo general que resulta imposible de verificarlo, respuesta que si bien no resulta ampulosa pero es adecuada a los aspectos formulados como agravios, pues con el control de legalidad emitió una respuesta que conlleva al principio tantum devolutum quantum apellatum, al no proporcionar cuestionamientos precisos que ameriten ser desarrollados en forma ampulosa, de lo que se tiene un cumplimiento al art. 124 del CPP, que cumplen los parámetros de la debida fundamentación.

4. Relativo al cuarto agravio denunciado en apelación restringida referente a que no exista fundamentación en la Sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria, previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, en la que argumentó que no se valoró las pruebas de respuesta del requerimiento fiscal como el informe 24/2013 aludiendo que previamente debió existir un dictamen final de contraloría general y que por ello se debería disponer una Sentencia absolutoria; se advierte que el Tribunal de alzada concluyó que no resulta suficiente argumentar nuevamente de forma genérica el defecto acusado, pues se debe puntualizar la fundamentación que extraña, si fuese la descriptiva, analítica, intelectiva o la jurídica, aclarando que dicho deber no solo resulta para las autoridades judiciales sino también para el recurrente, por lo cual sostener que hubo contradicción en su condena y que por ello debieron absolverlo no resulta tampoco un agravio fundamentado.

Analizados los argumentos vertidos por el Tribunal de alzada, nuevamente se evidencia que se otorga una respuesta motivada acorde a los aspectos denunciados en cuanto a la denuncia de falta de fundamentación de la Sentencia, pues se advierte que el recurrente en apelación restringida conforme el acápite II.2 de la presente Resolución, se limitó a señalar aspectos demasiados genéricos sin identificar qué clase de fundamentación cuestionaba, o qué parte de la Sentencia se encontraría inadecuadamente valorada, razón por la cual al no estar debidamente precisada el Tribunal de alzada no pudo ingresar a un análisis ampuloso y concreto, sin embargo resulta acorde al principio tantum devolutum quantum apellatum, al no proporcionar cuestionamientos precisos que ameriten ser

desarrollados en forma ampulosa, de lo que se tiene un cumplimiento al art. 124 del CPP, que cumplen los parámetros de la debida fundamentación.

5. Referente al quinto motivo denunciado en apelación restringida relativo a que la Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, donde aludió que no se habría demostrado que su conducta haya configurado los tipos penales de Contratos Lesivos al Estado ni Conducta Antieconómica, como tampoco demostraron que el convenio provocaría daño o perjuicio económico al Estado; se tiene que, sobre dicha problemática el Tribunal de alzada concluyó que el reclamo incurrió en aspectos genéricos tomando en cuenta que el recurrente no señaló en qué hechos se hubiese basado el inferior para deducir que no se hayan acreditados como tampoco explicó si se tratara de una valoración defectuosa de la prueba, pues se limitó a referir que no se demostró los tipos penales de Contratos Lesivos y Conducta Antieconómico, de la misma forma si bien alude precedentes contradictorios pero no explica el nexo causal que existiría, por lo que no se consideró como agravio.

Al respecto, analizados los argumentos vertidos por el Tribunal de alzada, se puede advertir que el mismo concede una respuesta precisa en cuanto al reclamo realizado, pues al ser un cuestionamiento absolutamente abstracto no puede en alzada dilucidar dichos cuestionamientos en la forma reclamada por el recurrente, sino debe basarse conforme el principio tantum devolutum quantum apellatum, pues como se advierte conforme el acápite II.2 de la presente Resolución, este se limitó a señalar aspectos demasiados abstractos aludiendo que no se habrían probado dichos tipos penales por las que se le condenó, sin motivar qué parte de la Sentencia se hubiese basado en hechos inexistentes o qué pruebas se hubiesen erróneamente valorados, situación por la cual al no proporcionar insumos necesarios en alzada, éste no puede desarrollar aspectos que no resultan claros, de lo que se tiene un cumplimiento a los arts. 124 y 398 del CPP, que cumplen los parámetros de la debida fundamentación.

6. En cuanto al sexto motivo denunciado en apelación restringida relativo a que la Sentencia se basaba en defectuosa valoración de las pruebas, refirió que los testigos todos expresaron que los puentes construidos sirven, pero que no sabrían el monto de dinero empleado, además cuestionó las pruebas MP-3, MP-4 y MP-6, no tendrían valor legal, lo mismos sucedió con las pruebas MP-20, MP-9, MP-27, MP-14, MP-61, MP-17, PD-62, PD-43, MP-48, MP-47, MP-8, MP-19, MP-28, MP-29, MP-30, MP-31, MP-32, MP-33, MP-45, MP-34, MP-35, MP-36, MP-39, MP-42, MP-40, MP-49, MP-50, MP-51, MP-56, MP-57, MP-68, que no fueron valoradas, y finalmente no valoraría las documentales MP-66, MP-26, MP-25 y MP-21; sobre dichos cuestionamientos, el Tribunal de alzada concluyó que el recurrente no identificó los principios de la sana crítica que fueron vulnerados, así relativos a las documentales MP-3, MP-4 y MP-6, al sostener que no se sabría quien realizó dichos manuscritos, esos argumentos estarían dirigidos a excluir las pruebas y no a la errada valoración de las mismas. Por otro lado respecto a las pruebas MP-20, MP-9, MP-27, MP-14, MP-61, MP-17, PD-62, PD-43, MP-48, MP-47, MP-8, MP-19, MP-28, MP-29, MP-30, MP-31, MP-32, MP-33, MP-45, MP-34, MP-35, MP-36, MP-39, MP-42, MP-40, MP-49, MP-50, MP-51, MP-56, MP-57, MP-68, de la misma forma se limitó a transcribirlos sin señalar mínimamente qué aspectos de la sana crítica estarían vulnerados, y finalmente sobre que no fueron valorados las documentales MP-3, MP-4 y MP-6, de la revisión de la Sentencia del acápite pruebas producidas y judicializadas se describe cada una de dichas pruebas, así en el acápite de pruebas no valoradas los incorpora, pero el inferior realiza una valoración donde concluyó que las mismas no estarían

vinculadas con el hecho objeto de juicio y que no serían útiles, sin embargo al no establecerse en forma puntual la violación a las reglas dela sana crítica tampoco tiene asidero los argumentos cuestionados.

Sobre este planteamiento, analizados los argumentos vertidos por el Tribunal de alzada, se puede advertir que el mismo concede una respuesta precisa en cuanto al reclamo realizado, pues de la revisión del acápite II.2 de la presente resolución, se advierte que el recurrente persistió en realizar argumentos ampulosamente genéricos sin que en forma concreta especifique la vulneración de alguno de los elementos de la sana crítica, por lo que la respuesta otorgada determina el cumplimiento del principio tantum devolutum quantum apellatum, situación por la cual al no proporcionar insumos necesarios en alzada, este no puede desarrollar aspectos que no resultan claros, de lo que se tiene un cumplimiento a los arts. 124 y 398 del CPP, que cumplen los parámetros de la debida fundamentación.

7. Relativo al séptimo agravio en la que alegó la vulneración al principio de duda razonable, en la que sostuvo la ausencia de prueba plena, que las pruebas de cargo fueron insuficientes, al no demostrarse el deterioro de los puentes, el Tribunal de alzada explicó la consistencia de este principio jurídico, para posteriormente concluir que dicho principio no tiene por finalidad provocar la aparición de dudas sino que su aplicación gira en torno a la ausencia absoluta de certeza de los hechos inculpatorios, pues si bien refirió que se debió aplicar dicho principio pero al referir sólo conceptualizaciones y no establecer aspectos específicos para generar duda de la aplicación de la Sentencia no son suficientes para la verificación de dicho motivo, así en cuanto a los precedentes no establecen su nexo causal solo son citados por lo que no pudieron ser atendidos favorablemente.

Sobre el particular, analizados los argumentos vertidos por el Tribunal de alzada, se puede advertir que el mismo concede una respuesta concreta tomando en cuenta los aspectos generalizados denunciados, pues de la revisión del acápite II.2 de la presente resolución, se advierte que el recurrente persistió en realizar argumentos abstractos sin especificar detalladamente qué aspectos de la Sentencia generaron duda en la aplicación de la condena, por lo cual la respuesta otorgada determina el cumplimiento del principio tantum devolutum quantum apellatum, situación que no violenta los arts. 124 y 398 del CPP, al cumplir los parámetros de la debida fundamentación.

8. Finalmente, en cuanto al octavo agravio relativo a la exclusión probatoria, la parte recurrente aludió plantear la exclusión probatoria de las pruebas MP-2, MP-3, MP-4, MP-6 y MP-25 realizando para ello reserva de apelación restringida, a lo que el Tribunal de apelación concluyó que por los argumentos establecidos por el recurrente no se evidencia la forma correcta o contradictoria de haberse verificado o compulsado sus pruebas, pues solamente se ratificó en sus argumentos esgrimidos ante el Juzgado inferior, situación que no puede ser atendido favorablemente al no poder ingresar a la revalorización probatoria.

Con relación a este particular aspecto, se debe tomar en cuenta que el Tribunal Supremo de Justicia no puede ingresar a analizar los argumentos del Tribunal de alzada en cuanto se refiere a los incidentes o excepciones resueltas, pues conforme el art. 416 y 417 del CPP, su competencia está delimitada a verificar Autos de Vista impugnados emergente del planteamiento de apelaciones restringidas contra la sentencia y no cuestiones incidentales conforme ya lo dispuso esta Sala Penal en diferentes líneas jurisprudenciales, por la que no puede ingresar a verificar este reclamo.

En consecuencia, al no ser evidente la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, deviene este primer agravio traído en casación en infundado.

III.5.2. En relación a la denuncia de defectos absolutos.

Con relación al segundo motivo de casación, el recurrente denuncia defectos absolutos bajo dos aspectos, el primero la violación del principio de legalidad y la vulneración al principio de impugnación, al señalar que a momento de resolver aspectos relativos a la errónea valoración de la prueba resolvió con aspectos formales, sin que sea notificado previamente con ninguna observación.

De la revisión de antecedentes procesales, se advierte como se tiene anotado en el apartado II.2 de la presente Resolución, en cuanto a la denuncia de inadecuada valoración probatoria, que el recurrente denunció la inadecuada valoración de las pruebas MP-3, MP-4 y MP-6, así como de las pruebas MP-20, MP-9, MP-27, MP-14, MP-61, MP-17, PD-62, PD-43, MP-48, MP-47, MP-8, MP-19, MP-28, MP-29, MP-30, MP-31, MP-32, MP-33, MP-45, MP-34, MP-35, MP-36, MP-39, MP-42, MP-40, MP-49, MP-50, MP-51, MP-56, MP-57, MP-68, además de las documentales MP-66, MP-26, MP-25 y MP-21, sin explicar mínimamente qué reglas de la sana crítica hayan sido vulneradas, pues el Tribunal de alzada conforme el acápite II.3. de la presente Resolución, concluyó la carencia de fundamentación del recurrente ante la inobservancia de identificar qué parámetros de la sana crítica fuesen inadecuadamente valorados, al realizar argumentos relativos a la exclusión probatoria, y también ejerció el control de logicidad sobre los elementos probatorios MP-3, MP-4 y MP-6, al estar valorados en los acápites de pruebas producidas judicializadas y pruebas no valoradas, además especificó que el Juez inferior concluyó que las mismas no estarían vinculadas con el hecho objeto de juicio y que no serían útiles; situación por la cual, no resulta evidente que se haya remitido a aspectos meramente formales para desestimar su reclamo, pues simplemente el Tribunal de alzada verificó el contenido de la denuncia reclamada por el recurrente y determinó determinadas carencias, así como a su vez ejerció el control de logicidad sobre los demás elementos de prueba, no resultando evidente la denuncia de vulneración del principio de impugnación.

Por otro lado, relativo a la violación del principio de legalidad, tampoco resulta evidente, debido a que como se explicó precedentemente el Tribunal de alzada realizó un adecuado control de logicidad y legalidad de todos los aspectos denunciados, otorgando una respuesta adecuadamente fundada y motivada en cumplimiento de los arts. 124 y 398 del CPP, por ende resulta insostenible la vulneración de dicho; ahora bien, conforme lo denunciado tampoco resulta evidente que el recurrente haya fundamentado en qué consistió específicamente la vulneración de este elemento del debido proceso, pues en forma abstracta refiere su vulneración sin sostenerlo motivadamente, razones por las que del análisis del motivo traído en casación se tiene que no resulta evidente este agravio.

III.5.3. En cuanto a la denuncia de falta de control por parte del Tribunal de alzada en la labor de valoración probatoria.

Con relación a este motivo, la parte recurrente resulta reiterativo en sus argumentos, pues conforme los dos motivos precedentemente resueltos se explicó en primer lugar que los ocho agravios se encuentran debidamente fundamentados, además que se realizó el adecuado control de legalidad y logicidad sobre los elementos probatorios que fueron denunciados en el punto seis de su recurso de apelación restringida, por lo cual al haberlo resuelto precedentemente no resulta pertinente volver a desarrollar dicho agravio.

En consecuencia, este Tribunal, efectuando una compulsa de los antecedentes anotados, advierte que el Tribunal de apelación emitió el Auto de Vista, sin incurrir en defectos absolutos al no violentar derechos o garantías constitucionales, toda vez que se pronunció respecto a cada uno de los puntos cuestionados en el recurso de apelación restringida interpuesto por el recurrente, sobre los fundamentos expuestos y contenidos en la Sentencia emitida por el Tribunal de Sentencia, exponiendo ampliamente los hechos y motivos que sustentan su decisión; consiguientemente, no se evidencia que la Resolución recurrida de casación, incurra en defecto absoluto, razones por las que deviene este último motivo 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 Ismael Quisbert Choque de fs. 776 a 789.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 11 de junio de 2019.

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

429

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

AUTO DE VISTA

La Paz, 12 de octubre de 2018.

VISTOS: En grado de apelación restringida la Sentencia No. 175/2016 de fecha 11 de noviembre de 2016 (fs. 344 a 347 vuelta) y su Auto de Complementación de fecha 01 de diciembre de 2016 (fs. 355 vuelta), el recurso de apelación restringida presentado por Martha lila Vda. de Churqui e Isaura Verónica Sarzuri Mullisaca (fs. 389 a 395), el memorial de respuesta que hace llegar María Sonia Mollinedo Villca y Florencio Quispe Cantuta (fs. 398 a 402), todo lo que ver convino y se tuvo presente a efectos de la resolución que se emite y

CONSIDERANDO: Mediante la Sentencia No. 175/2016 de fecha 11 de noviembre de 2016 el Juzgado Segundo de Partido y Sentencia en lo Penal de la ciudad de El Alto, falla declarando a las acusadas Isaura Verónica Sarzuri Mullisaca y Martha fila Vda. de Churqui,

autoras y culpables de la comisión del Delito de Aborto Preterintencional previsto y sancionado por el Art. 267 de la Ley Sustantiva Penal puesto que la prueba aportada por la parte acusadora ha sido suficiente para generar en el órgano jurisdiccional la convicción sobre la responsabilidad penal conforme lo establece el Art. 365 del Código de Procedimiento Penal, sancionándolas con la pena privativa de libertad de sancionándolas con una pena privativa de libertad de 3 años de reclusión, mismos que deberán ser cumplidos en el centro de Orientación Femenina de Obrajes en la ciudad de La Paz, más el pago de costas, daños y perjuicios al; la parte acusadora, todo de conformidad con el Art. 365 de la Ley 1970 y en Virtud al Art. 366 al no exceder la pena de 3 años se concede la suspensión condicional de la pena.

Asimismo, dentro de la presente causa es que se emite el Auto de Complementación de fecha 01 de diciembre de 2016 mismo que ha sido notificado a los sujetos procesales.

CONSIDERANDO: Por Memorial de fojas 389 a 395, Martha Illa vda. de Churqui e Isaura Verónica Sarzuri Mullisaca interponen recurso de apelación restringida contra Sentencia No. 175/2016 de fecha 11 de noviembre de 2016, dando aplicación al Art. 407 del Código de Procedimiento Penal con los siguientes fundamentos:

1.- Como primer agravio hace referencia al hecho de que la Sentencia en su apartado I "Enunciación del hecho y circunstancias que han sido objeto del juicio" para tal efecto realiza una copia textual del mismo y para concluir que la Autoridad Judicial a quo desconociendo el objeto del juicio se tiene que la misma habría procedido en efectuar una copia textual de las acusación Fiscal y particular, sin embargo no refiere de ningún modo alguno el objeto del proceso que a la luz de la doctrina del derecho penal seria el aborto preterintencional el que supuestamente habrían cometido las recurrentes, razón por lo que en merito a ello el mismo no cumple con la previsión del Art. 360 núm. 2) del Código de Procedimiento Penal que se plasmaría en un defecto procesal absoluto siendo que el mismo no hace referencia al año en que se habría cometido y la causa fundamental del aborto siendo que en la fase de juicio tanto el Ministerio Público y la víctima no demostraron la causa siendo que hasta la fecha aún se encuentra por determinarse la misma, pese a que el objeto seria golpes y patadas en el estómago empero de manera contradictoria el certificado médico forense muestra cero días de impedimento lo cual se interpretaría que no hubo golpe alguno y menos en referencia al hecho de que habría sido auxiliada por persona de homicidios lo cual es falso habida cuenta de que no existe prueba alguna que demuestre dicho extremo.

2.- Como segundo agravio refiere la violación al derecho a la defensa para tal efecto hacen referencia de que las acusadas y hoy recurrentes Isaura Verónica Satzuri Mullisaca y Martha lila Vda. de Churqui, la primera no habría consumado delito alguno más al contrario esta habría sido víctimas de agresiones físicas por parte de la víctima del presente caso contando con el certificado médico forense y en relación a la segunda la misma ni siquiera estaba presente en el lugar de los hechos, para tal efecto habrían ofrecido la declaración testifical del Dr. Víctor Méndez Cuisa a quien se le tomo el juramento empero a su tiempo de declarar le negaron el mismo. Como también habrían pedido la Necropsia del fallecido empero el mismo fue denegado sin fundamento alguno porque hasta la fecha aún no se estableció la causa de su muerte con lo que se vulnera el derecho a la defensa consagrada en el Art. 115.II de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

3.- Como tercer agravio señala la defectuosa valoración de los elementos de prueba y para tal efecto enfoca su análisis en el título "IV.- Motivos de hecho y fundamento probatorio

descriptivo y valorativo" donde I la Autoridad Judicial a quo habría hecho una mala descripción de las pruebas testificales de cargo y descargo, para tal efecto puntualiza la atestación del testigo de cargo ofrecido por la Fiscal, así como al testigo Raymundo Quispe Cantuta y Florencio Quispe Cantuta concluyendo que el primero de ellos habría presenciado el hecho de- la agresión física generada por la cuñada de la víctima, siendo que el segundo no presto su declaración y el tercero no estaba presente en el lugar del hecho. Con referencia a los testigos de descargo Dr. Vitaliano Augusto Mizutani quien hace referencia que el feto tenía descompensación de su talla y peso extremos que hasta la fecha aún no fueron demostrada siendo que la causa de la muerte aún está en estudio. En consecuencia, se puede establecer que no sería un reflejo objetivo de las pruebas.

4.- El cuarto agravio va orientado a señalar que las pruebas documentales de descargo en uno de sus puntos refieren protocolo de autopsia, grabación transcripción y muestrario fotográfico pruebas que no existen hasta la fecha peor aún podrían haber sido ofrecidos ni judicializados conforme se evidencia de la simple revisión de la acusación formal y particular y de las pruebas de descargo.

5.- Como quinto agravio refiere la falta de subsunción normativa y "errónea aplicación de la Ley sustantiva penal, en referencia al hecho de que el delito de aborto preterintencional previsto y sancionado por el Art. 267 del Código Penal, no hacen referencia a que su conducta se subsume o no y cuáles serían los elementos de prueba que constituirían tal conducta siendo que en la fase de juicio no se ha demostrado que las recurrentes conocieran a las supuestas víctimas, menos se tenía conocimiento del embarazo o que no se constaba que la misma estaba embarazada, no existiendo elemento constitutivo para la materialización del delito más aun cuando no se estableció la causa de la muerte y en consecuencia no existe elemento alguno que tienda a la materialización del delito.

6.- Como sexto agravio hace referencia a la mala aplicación de los Arts. 20, 22 y 23 del Código Penal puesto que hasta el presente no se ha identificado con precisión la individualización respecto a la participación, autor, cómplice o instigador de las acusadas en la comisión del presente caso, siendo que simplemente la Sentencia apelada se limita en señalar que serían autoras y culpables del hecho, sin precisar extremo que vulnera el debido proceso respecto a la falta de motivación y fundamentación y sobre todo la duda razonable existente a favor de las acusadas ya que no existe prueba que determine la comisión del delito por el que fueron sentenciadas. En referencia a este extremo nuevamente debemos remitimos.

7.- Se hace referencia al quebrantamiento de los principios de continuidad e inmediación por la larga duración del juicio, habida cuenta por la ausencia por parte de la abogada de la parte acusadora, la Fiscal no se constituía a juicio y por actos efectuados por la autoridad judicial a quo a efectos de otorgar plazos a la querellante particular para que pueda producir prueba, en consecuencia el inicio del juicio ha tenido el 30 de noviembre de 2015 hasta el 11 de noviembre del 2016, razón por la que la sentencia queda totalmente viciada de nulidad absoluta y el mismo debe ser aplicado el reenvió de la presente causa.

En merito a estos extremos interpone recurso de apelación restringida contra la Sentencia apelada y en aplicación del Auto Supremo No. 337 de 16 de junio de 2011 evidenciada que la sentencia vulnera sus derechos fundamentales y humanos es que solicita la reposición del juicio por otro Juez de Sentencia en lo Penal.

CONSIDERANDO: Corrido en traslado el recurso opuesto conforme la previsión del Art. 409 del Código de Procedimiento Penal, se tiene el memorial de respuesta de María Sonia Mollinedo Villca y Florencio Quispe Cantuta de fojas 398 a 402, cuyos fundamentos son considerados a tiempo de la emisión del presente Auto de Vista, solicitando en definitiva se declara improcedentes los fundamentos del mismo y sea con costas procesales.

CONSIDERANDO: Una vez que se ha remitido los de la materia al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por sorteo del sistema informático es remitido a la Sala Penal Tercera, Tribunal de Alzada llega a la siguiente fundamentación de orden legal y constitucional:

1°.- Es necesario manifestar que dentro de un recurso de apelación restringida para su interposición requiere el cumplimiento de ciertas formalidades y presupuestos- normativos que exige la Ley Penal Adjetive, a efectos de identificar el cumplimiento del Art. 408 de la precitada Ley que expresa: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la sentencia...", de la revisión de obrados se tiene: que la notificación con el Auto de Complementación de 01 de diciembre de 2016 a las recurrentes Martha lila Vda. de Churqui e Isaura Verónica Sarzuri Mullisaca habría sido en fecha 17 de enero de 2017 conforme se acredita del formulario de notificación de fojas 357, por otro lado se tiene que el recurso de apelación habría sido presentado en fecha 08 de febrero del mismo año conforme se evidencia del sello de recepción de fojas 395 vuelta, en consecuencia efectuados el computo respectivo se puede determinar que el recurso de apelación ha sido presentado dentro previsto por Ley, extremo este que posibilita el análisis de fondo de fondo del recurso de apelación.

2°.- Que, las nuevas directrices que ha establecido el Código de Procedimiento Penal y la línea doctrinal del Máximo Tribunal de Justicia Ordinaria, se puede deducir que el recurso de apelación restringida, es un recurso legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación a las normas sustantivas, en los cuales hubiere incurrido durante la sustanciación del juicio oral, público y contradictorio ante un Juez o Tribunal, así como errores en la sentencia los cuales se consignan en dos presupuestos esenciales "in judicando" o "in procedendo"; no siendo este el medio jerárquico para pretender hacer revalorizar al Tribunal de Alzada la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los Jueces o Tribunales inferiores, sino para preservar los derechos y garantías constitucionales, los Tratados Internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la Ley, caso en que necesariamente debe preservar y restablecer los derechos y garantías que se hubieran lesionado.

3.- Como primer agravio hace referencia al hecho de que la Sentencia en su apartado "I.- Enunciación del hecho y circunstancias que han sido objeto del juicio" para tal efecto realiza una copia textual del mismo y para concluir que la Autoridad Judicial a quo desconociendo el objeto del juicio se tiene que la misma habría procedido en efectuar una copia textual de la acusación Fiscal y particular, sin embargo no refiere de ningún modo alguno el objeto del proceso que a la luz de la doctrina del derecho penal seria el aborto preterintencional el que supuestamente habrían cometido las recurrentes, razón por lo que en merito a ello el mismo no cumple con la previsión del Art. 360 núm. 2) del Código de Procedimiento Penal que se plasmaría en un defecto procesal absoluto siendo que el mismo no hace referencia al año en que se habría cometido y la causa fundamental del aborto siendo que en la fase de juicio tanto el Ministerio Publico y la víctima no demostraron la causa

siendo que hasta la fecha aún se encuentra por determinarse la misma, pese a que el objeto seria golpes y patadas en el estómago empero de manera contradictoria el certificado médico forense muestra cero días de impedimento lo cual se interpretaría que no hubo golpe alguno y menos en referencia al hecho de que fue auxiliada por personal de homicidios lo cual es falso habida cuenta de que no existe prueba alguna que demuestre dicho extremo.

3.1.- Con relación a este agravio nos debemos remitir a los fundamentos expuestos y contenidos en la determinación apelada por este recurso vía Sentencia No.175/2016 de fecha 22 de noviembre de 2016 y particularmente en su apartado "I.- Enunciación del hecho y circunstancias que han sido objeto del juicio" en el que la Autoridad Judicial a quo en forma clara y contundente hace referencia al tiempo y forma del objeto del juicio para tal efecto hace mención expresa "...03 de febrero a horas 07:00...," extremo que contextualiza el día y el mes mas no el año del hecho, sin embargo de ello en forma clara en el párrafo siguiente precisa en el párrafo siguiente hace referencia Más adelante hace referencia "...el acta de levantamiento del cadáver en fecha 6 de febrero de 2014...", por consiguiente aquí la Autoridad Judicial a quo precisa el año en el que se habría suscitado dicho ilícito más aun cuando en el mismo es de conocimiento pleno tanto de las coacusadas siendo que la misma fue notificado con la Acusación Particular que cursa a fojas 77 a 81 vuelta y la acusación fiscal que cursa a fojas 94 a 95, en las que ambas reflejan el año de los hechos que sería la gestión del 2014, a ello suma el hecho de que a partir de tales actuados las acusadas habrían asumido su defensa en tomo a lo sucedido en esa gestión. Por otro lado, en relación a la causa fundamental del aborto en la misma medida la Sentencia apelada en su mismo apartado refiere que como consecuencia de la agresión física por medio de patadas en su estómago habría fallecido él bebe que estaba en gestación de siete meses. En consecuencia, la Sentencia apelada de ninguna manera ha vulnerado la previsión del Art. 360 núm. 2) del Código de Procedimiento Penal.

3.2.- En merito a ello podemos evidenciar que la pretensión efectuada en este punto de ninguna manera puede ser un defecto procesal absoluto-previsto por el Art. 169 núm. 3) del Código de Procedimiento Penal, habida cuenta que las recurrentes no demostraron el perjuicio que les habría generado y la indefensión que habrían sufrido, sin embargo de ello es deber de este Tribunal de Alzada identificar la magnitud de este agravio determinando la vulneración al proceso como tal, en ese razonamiento es necesario determinar los defectos procesales absolutos y relativos para lo cual en el primer caso de forma clara orienta que el defecto ocasione un estado de indefensión absoluta al peticionante de tal manera que vulnere su derecho a la defensa y el debido proceso en el que también esté debidamente expresado en la Ley y por otro lado en el segundo caso comprende a un defecto que no ha generado tal impacto procesal y por ende el mismo se halla facultado a su subsanación, en ese entendido tales defectos se hallan comprendidos en los Arts. 169 y 170 del Código de Procedimiento Penal. Bajo esa premisa este Tribunal de Alzada determina que la ausencia del daño en que habría ocurrido el hecho, no obstante dicho extremo mismo que no reviste de los elementos necesarios para circunscribirse en un defecto procesal absoluto puesto que tanto de la acusación particular y Fiscal que fueron notificados a las acusadas y recurrentes tomaron convicción de que el hecho fue en la gestión de 2014, en tal sentido este Tribunal de Alzada invoca el Auto Supremo 021/2012-RRC de 14 de febrero de 2012, el cual señala que: "El Código de Procedimiento Penal, tiene por finalidad regular la actividad procesal, en cuyo trámite pueden presentarse dos tipos de defectos, los absolutos y los relativos, que se diferencian en que los primeros no son susceptibles de convalidación y los otros quedan

convalidados en los casos previstos por la norma; destacando, que la diferencia sustancial de los defectos absolutos y relativos, radica que el defecto absoluto, implica el quebrantamiento de la forma vinculado a la vulneración de un derecho o garantía constitucional; en cambio, en el defecto relativo al no afectar al fondo de las formas del proceso, pueden convalidarse si no fueron reclamados oportunamente, si consiguieron el fin perseguido respecto a todas las partes y cuando quien teniendo el derecho a pedir que sean sanados, hubiera aceptado expresa o tácitamente los efectos del acto defectuoso; a esto debe añadirse que las formas procesales precautelan el ejercicio de los derechos de las partes y las garantías constitucionales; en consecuencia, no se puede decretar la nulidad, sino sólo cuando hay un defecto que por haber causado una afectación a un derecho o garantía constitucional se constituye en absoluto; es decir, la nulidad no deriva sólo del quebrantamiento de la forma, pues es necesario que ese quebrantamiento haya afectado los derechos de alguna de las partes y que ésta haya demostrado el agravio para poder solicitar la anulación del acto denunciado de ilegal.

4°.- Como segundo agravio refiere la violación al derecho a la defensa para tal efecto hacen referencia de que las acusadas y hoy recurrentes Isaura Verónica Sarzuri Mullisaca y Martha lila Vda. de Churqui, la primera no habría consumado delito alguno más al contrario esta habría sido víctimas de agresiones físicas por parte de la víctima del presente caso contando con el certificado médico forense y en relación a la segunda la misma ni siquiera estaba presente en el lugar de los hechos, para tal efecto habrían ofrecido la declaración testifical del Dr Víctor Méndez Cuisa a quien se le tomo el juramente empero a su tiempo de declarar le negaron el mismo. Como también habrían pedido la Necropsia del fallecido empero el mismo fue denegado sin fundamento alguno porque hasta la fecha aún no se estableció la causa de su muerte, con lo que se vulnera el derecho a la defensa consagrada en el Art. 115.11 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

4.1.- Con relación a estos extremos debemos considerar que si bien la coacusada refiere que la misma no habría cometido delito alguno empero a tiempo de fundamentar su agravio no hace a los elementos de prueba objetiva que fueron presentados y judicializados en la fase de juicio ante la Autoridad Judicial a quo que demuestre su inocencia. Con relación al hecho de que dicha acusada habría sido objeto de agresiones físicas por la víctima del presente caso la misma tiene expedita la vía a efectos de hacer prevalecer su derecho a la tutela judicial efectiva. Por otro lado, en relación a la coacusada Martha Illa Vda. de Churqui que señala que ni siquiera estaba presente en el lugar de los hechos en la misma medida esta no refiere que elementos de prueba habrían presentado en la fase de juicio a efectos de probar tal extremo. En referencia al hecho de que la Juez a quo habría denegado la atestación de un testigo de descargo y así como la necropsia del fallecido en relación al mismo debemos tener presente que las recurrentes a tiempo de fundar su pretensión no presentan elemento de prueba que demuestre tal extremo. Siendo que en estos puntos cuestionados por esta parte de la pretensión este Tribunal de Alzada trae a colación el aforismo jurídico empleado en materia procesal penal del "onus probandi" el cual implica que aquel que alega algo está en obligación de probarlo, extremos que no repercuten en el caso de autos y en merito a ello lógicamente la pretensión en este punto no se toma por cierta y valedera.

5°.- Como tercer agravio señala la defectuosa valoración de los elementos de prueba y enfoca su análisis en el título "IV.- Motivos de hecho y fundamento probatorio descriptivo y valorativo" donde la Autoridad Judicial a quo habría hecho una mala descripción de las

pruebas testificales de cargo y descargo, para tal efecto puntualiza la atestación del testigo de cargo ofrecido por la Fiscal, así como al testigo Raymundo Quispe Cantuta y Florencio Quispe Cantuta concluyendo que el primero de ellos habría presenciado el hecho de la agresión física generada por la cuñada de la víctima, siendo que el segundo no prestó su declaración y el tercero no estaba presente en el lugar del hecho. Con referencia a los testigos de descargo Dr. Vitaliano Augusto Mizutani quien hace referencia que el feto tenía descompensación de su talla y peso extremos que hasta la fecha aún no fueron demostrada siendo que la causa de la muerte aún está en estudio, en consecuencia se puede establecer que no sería un reflejo objetivo de las pruebas. El cuarto agravio va orientado a señalar que las pruebas documentales de descargo en uno de sus puntos refieren protocolo de autopsia, grabación transcripción y muestrario fotográfico pruebas que no existen hasta la fecha peor aún podrían haber sido ofrecidos ni judicializados conforme se evidencia de la simple revisión de la acusación formal y particular y de las pruebas de descargo.

5.1.- Con referencia a estos agravios debemos tomar en cuenta los siguientes aspectos; en referencia al testigo ofrecido por la fiscal siendo que las recurrentes no señalan el nombre del mismo, así como al testigo Raymundo Quispe Cantuta, Florencio Quispe Cantuta y del Dr. Vitaliano Augusto Mizutani Médico del Hospital Materno Infantil, respecto a este extremo el Tribunal de Alzada debe realizar un control sobre la coherencia y razonamiento lógico de la Sentencia para lo cual hace referencia a elementos de prueba que fueron citados en el párrafo anterior de manera concreta. Sin embargo las recurrentes si bien precisaron e individualizan que pruebas serian objeto de su control, empero omite señalar la solución pretendida siendo un requisito esencial para procedencia de la pretensión, siendo que tal razonamiento fue objeto de su análisis jurisprudencial conforme interpreta el Auto Supremo No. 326/2013RRC de 6 de diciembre, que estableció: "Aunque la apreciación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas (intangibilidad de la prueba y de los hechos) de la sentencia son inatacables en apelación restringida; empero, están sujetas al control de logicidad a cargo del Tribunal de apelación, que verificará a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida, el proceso lógico seguido por el juzgador en su razonamiento a través del examen sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia, cotejando si en su fundamentación se observaron las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia…." ante la denuncia de errónea valoración de la prueba por la incorrecta aplicación de las leyes del pensamiento humano respecto a la sana crítica, que además deberá contener necesariamente la identificación de cuáles los elementos de prueba incorrectamente valorados, así como la solución pretendida; el Tribunal de alzada, verificará si los argumentos y conclusiones de la Sentencia, reúnen los requisitos para ser considerados lógicos, y de evidenciar el reclamo, determinará la nulidad de la Sentencia y la reposición del juicio, ante la prohibición de corregir directamente el defecto, conforme dispone el art. 413 del CPP; en cambio de resultar incorrecta la denuncia, dispondrá su rechazo y confirmará lo resuelto en sentencia por el A quo", en consecuencia se tiene que a tiempo de oponer su recurso de apelación restringida las recurrentes si bien citan de manera concreta que elementos de prueba carecerían de tal defecto empero a su vez omite señalar cuál sería la solución pretendida respecto a tales elementos de prueba explicitando los motivos por los cuáles se considera porqué se incurrió en errónea, defectuosa o arbitraria valoración de la prueba, es decir proporcionar la solución que se pretende en base a un análisis lógico explícito, por consiguiente este segundo requisito no ha sido cumplido por el recurrente a tiempo de interponer el recurso de apelación restringida aspecto que

determina la inviabilidad de estos motivos. Extremo que sigue la mala interpretación de la y subjetivismo siendo que las pruebas documentales se encuentran contradicción violando el principio de igualdad y debido proceso.

5.2.- En referencia al cuarto agravio va orientado a señalar que las pruebas documentales en el apartado pruebas testificales de descargo" refiere protocolo de autopsia, grabación transcripción y muestrario fotográfico pruebas que no existen hasta la fecha peor aún podrían haber sido ofrecidos ni judicializados conforme se evidencia de la simple revisión de las acusaciones fiscal y particular, así como de las pruebas de descargo. En relación a este punto debemos considerar que dicho extremo es totalmente falso y ajeno a la realidad habida cuenta de que de la revisión de antecedentes se tiene el memorial de fecha 14 de octubre de 2015 mismo que cursa a fojas 100 a 102 en el que las acusadas Laura Verónica Sarzuri Mullisaca y Martha lila Vda. de Churqui ofrecen pruebas de descargo consistentes en las PD 7.- Protocolo de autopsia, grabación, transcripción y muestrario fotográfico de la autopsia realizada al óbito fetal mollineado en fecha 07 de febrero de 2014, en consecuencia con este análisis podemos advertir que la pretensión efectuada por las recurrentes no es cierto y evidente vulnerando con ello los principios procesales de buena fe y lealtad procesal.

6°.- Como quinto agravio refiere la falta de subsunción normativa y errónea aplicación de la Ley sustantiva penal, en referencia al hecho de que el delito de Aborto Preterintencional previsto y sancionado por el Art. 267 del Código Penal, no hacen referencia a que su conducta se subsume o no y cuáles serían los elementos de prueba que constituirían tal conducta siendo que en la fase de juicio no se ha demostrado que las recurrentes conocieran a las supuestas víctimas, menos se tenía conocimiento del embarazo o que no se constaba que la misma estaba embarazada, no existiendo elemento constitutivo para la materialización del delito más aun cuando no se estableció la causa de la muerte y en consecuencia no existe elemento alguno que tienda a la materialización del delito. En referencia a este agravio debemos invocar el Auto Supremo No. 267/2013-RRC de 17 de octubre de 2013 el cual señala: "La subsunción supone la concreción de la norma esencialmente abstracta (tipo penal) y general al caso concreto y particular (hecho o hechos) que haya sido objeto de juicio...(...)...y como labor inmediata, una vez concluido la valoración de la prueba establecidos los hechos probados y no probados, el juzgador debe verificar la existencia y materialización del verbo rector en la conducta del imputado dentro de él o los hechos debatidos en juicio, es decir realizar un enjuiciamiento jurídico del hecho, para después realizar el mismo trabajo de coincidencia para la restante estructura del tipo penal...", por consiguiente de la línea jurisprudencial trazada por este precedente jurisprudencial determina que la esencia misma de la subsunción corresponde en la adecuación del tipo penal al caso hecho concreto que ha sido objeto del juicio, en consecuencia corresponde a este Tribunal de Alzada realizar el control correspondiente de dicha labor intelectual por parte de la Autoridad Judicial a quo.

6.1.- Para tal efecto nos remitimos a la determinación apelada por este recurso vía Sentencia No. 175/2016 de fecha 11 de noviembre de 2016 cursante a fojas 344.a-347 vuelta y precisamente en su título "VI.- Exposición de motivos de derecho y doctrinales" la Autoridad Judicial a quo efectúa el análisis de la subsunción del hecho al tipo penal en virtud a que de forma primigenia determina los tres elementos constitutivos del tipo penal como ser el resultado del aborto, embarazo notorio y ausencia de la intensión de obtener el aborto, seguidamente identifica el verbo rector en referencia a la violencia y sus alcances de la misma, para que seguidamente de forma acertada lo aplica al hecho del presente caso al

identificar el hecho de haber ejercido violencia física en contra de la víctima y como resultado del hecho se habría provocado el aborto, extremos que en forma categórica y contundente encuadran en forma perfecta al tipo penal del Aborto Preterintencional previsto y sancionado por el Art. 267 del Código Penal. Con referencia al hecho de que las acusadas y hoy recurrentes no tenían el conocimiento de embarazo dicho extremo es totalmente inaceptable habida cuenta de que la víctima en el presente hecho a tiempo de la comisión del ilícito presentaba una gestación de siete meses conforme se tiene acreditado por la atestación del testigo de descarga Dr. Vitaliand Augusto Mizutani Galeno del Hospital Materno Infantil lo cual lógicamente se traduce en un notorio embarazo y en consecuencia dicho argumento no puede ser considerado como una causal de justificación del hecho. En la misma medida cabe resaltar que el argumento sostenido por las recurrentes en él entendido de que no existiera elemento alguno que constituya el tipo penal del caso de autos, respecto a este extremo se debe tener presente que en la misma medida no existe elemento de prueba objetiva que se tienda a acreditar la inocencia de las acusadas y hoy recurrentes. Aspectos que repercuten en determinar la in viabilidad del caso de autos respecto a este punto de la pretensión lo cual lógicamente orienta en arribar de que la Autoridad Judicial a quo no ha incurrido en el defecto contenido por el Art. 370 núm. 1) del Código de Procedimiento Penal.

7°.- Como sexto agravio hace a la mala aplicación de los Arts. 20, 22 y 23 del Código Penal puesto que hasta el presente no se ha identificado con precisión la individualización respecto a la participación, autor, cómplice o instigador de las acusadas en la comisión del presente caso, siendo que simplemente la Sentencia apelada se limita en señalar que serían autoras y culpables del hecho, sin precisar extremo que vulnera el debido proceso respecto a la falta de motivación y fundamentación y sobre todo la duda razonable existente a favor de las acusadas ya que no existe prueba que determine la comisión del delito por el que fueron sentenciadas.

7.1.- En referencia a este extremo nuevamente debemos remitimos a la Sentencia No.175/2016 de fecha 22 de noviembre de 2016 cursante a fojas 344 a 347 vuelta y precisamente en su título "IV.- Motivos de hecho y fundamento probatorio descriptivo y valorativo" donde la Autoridad Judicial a quo de manera concreta identifica e individualiza la participación de las acusadas y hoy recurrentes en el presente caso, mismo que puede ser evidenciado a tiempo de que la Autoridad Judicial a quo concluye que las agresiones ejercidas en contra de la víctima fueron realizadas de manera conjunta y lo acredita con la declaración testifical prestada por la testigo de cargo Elena Quispe Cantuta. Por consiguiente, aquí podemos advertir que el agravio denunciado por las recurrentes en este punto de la apelación no es cierto y evidente.

8°.- Como último agravio hace referencia al quebrantamiento de los principios de continuidad e inmediación por la larga duración del juicio, habida cuenta por la ausencia por parte de la abogada de la parte acusadora, la Fiscal no se constituía a juicio y por actos efectuados por la Autoridad Judicial a quo a efectos de otorgar plazos a la querellante particular a efectos de que pueda producir prueba, en consecuencia el inicio del juicio ha tenido el 30 de noviembre de 2015 hasta el 11 de noviembre del 2016, razón por la que la sentencia queda totalmente viciada de nulidad absoluta y el mismo debe ser aplicado el reenvió de la presente causa.

8.1.- En merito a esos antecedentes se tiene que las recurrentes no precisaron cuantas serían las oportunidades en las que se habrían vulnerado el principio de continuidad,

no obstante de ello se debe tomar en cuenta que dicho la vulneración ,de dicho principio en la actualidad no amerita y menos se constituye como una causal de reposición de la fase del juicio oral, en virtud a que dicha eventualidad ya fue superada por diferentes fallos jurisprudenciales este Tribunal de Alzada invoca el Auto Supremo No 640/2014-RRC de 13 de noviembre, el cual interpreta: "(Entonces, de los preceptos citados, se colige que la regla general es la continuidad del juicio como manda el referido art. 334 transcrito, que debe observarse en la realización de los juicios orales, en condiciones de desarrollo normal del acto de juicio; empero, no se puede dejar de considerar, que en ciertas ocasiones, se presentan circunstancias que imposibilitan materialmente la prosecución normal del juicio oral, debido a diversos factores que pueden ser internos, atingentes al proceso o las partes, tales como la inconcurrencia de las partes, de sus abogados, de los integrantes del Tribunal de Justicia, de los testigos, peritos etc.). (Por lo tanto, no sería correcto hacer una interpretación literal de la norma, y señalar que todo proceso en que 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 quién es atribuible, después si es legítima o razonable; y, finalmente si es necesario o justificable la nulidad de un juicio oral), consiguientemente de ello en forma clara se estipula que el Juzgador debe hacer hincapié de cada actuado, la razón de su suspensión y el hecho fundamental de tal suspensión ameritaría la reposición de juicio, en consecuencia dado el análisis del mismo este Tribunal de Alzada concluye que la presente causa se habría sustanciado ante Juzgado Segundo de Partido y Sentencia en lo Penal de la ciudad de El Alto.

8.2.- Bajo este análisis sucinto este Tribunal de Alzada no identifica vulneración del principio de continuidad, debido a que en todos los actos fueron desarrollados en el marco que orienta tales principios y en respeto a los 10 días que estipula el Art. 336 del Código de Procedimiento Penal. En referencia a la vulneración del principio de inmediación las recurrentes no efectúan fundamento: alguno a efectos de poder acreditar el quebrantamiento del principio de inmediación y por consiguiente al no contar con dicho extremo este Tribunal de Alzada no está en la obligación de responder el mismo. En tal sentido se tiene que los recurrentes y hoy apelantes no han obrado con criterio procesal adecuado ya que su pretensión en relación a este punto no reviste una base jurídica que amerite el reenvió del juicio oral, público y contradictorio.

9°. - De los fundamentos desarrollados en la presente Resolución este Tribunal de Alzada concluye que el Juzgado a quo no ha incurrido en vulneraciones de los derechos de las hoy recurrentes conforme los párrafos citados anteriormente.

POR TANTO: La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con la convocatoria de la Dra. Ana María Villa Gómez Oña Presidenta de la Sala Penal Primera del mismo Tribunal, ADMITE el recurso de apelación restringida interpuesto por Martha lila Vda. de Churqui e Isaura Verónica Sarzuri Mullisaca, asimismo declara IMPROCEDENTES las cuestiones planteadas de dicho recurso, en consecuencia CONFIRMA la Sentencia No. 175/2016 de fecha 11 de noviembre de 2016 y su Auto de Complementación de fecha 01 de diciembre de 2016 ambas pronunciadas por el Juzgado Segundo de Partido y Sentencia en lo Penal de la ciudad de El Alto.

Asimismo, en aplicación de los Arts. 416 y 417 del Código de Procedimiento Penal, se deja establecido que el presente Auto de Vista es recurrible de casación dentro el plazo de cinco días computables a partir de su legal notificación.

Vocal relator: Dra. Margot Pérez Montaño.

Segundo vocal: Dra. Ana María Villa Gómez Oña.

Fdo.- Dres.: Margot Pérez Montaño.- Ana María Villa Gómez Oña.

Ante mí: Abg. Juan Alberto Flores Huanca.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

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

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

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

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

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 092/2019-RA de 20 de febrero, se extraen los motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

1) Las recurrentes denuncian que el Tribunal de alzada no expresó con claridad los fundamentos para confirmar la Sentencia vulnerando el art. 124 del CPP, sin considerar que no habrían concurrido los elementos constitutivos del tipo penal de Aborto. Invocando en calidad de precedente contradictorio al Auto Supremo 141/2006 de 22 de abril.

2) Acusa la parte recurrente, que el Tribunal de alzada, no habría resuelto debidamente el agravio de errónea valoración probatoria en Sentencia, en violación de los

arts. 173, 359 y 124 del CPP, omitiendo considerar el recurso de apelación restringida, pues solo se habría verificado las conclusiones y la parte resolutiva de la Sentencia, sin que se haya hecho referencias a las razones fácticas y jurídicas con la debida motivación. Invocando al Auto Supremo 308/2006 de 25 de agosto.

I.1.2. Petitorio.

Los recurrentes solicitaron se emita resolución anulando el Auto de Vista y su Auto complementario, disponiendo que la Sala emita una nueva resolución conforme a la doctrina legal, constitucional y conforme a derecho, disponiendo el reenvío del juicio conforme lo establece el art. 413 del CPP y los Autos Supremos fundamentados en el presente.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 092/2019-RA de 20 de febrero, cursante de fs. 471 a 475, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el recurrente, para su 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 175/2016 de 11 de noviembre, el Juez Segundo de Partido y Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Isaura Verónica Sarzuri Mullisaca y Martha Illa Vda. de Churqui, autoras y culpables de la comisión del delito de Aborto Preterintencional, imponiendo la pena privativa de tres años de reclusión, al establecer que el 3 de febrero, Sonia Mollinedo Villca que se encontraba en estado de gestación sufrió agresiones físicas por parte de Martha Illa Vda. de Churqui e Isaura Verónica Sarzuri Mullisaca, quienes la arrastraron de los cabellos mientras le inferían puntapiés, a causa de la golpiza fue trasladada al Hospital, llegando a perder a la criatura de siete meses que se encontraba en el vientre, evidenciándose una lesión en el cráneo del óbito, al día siguiente se le prescribió un inhibidor de la prolactina, para evitar la producción de leche.

II.2. Del recurso de apelación restringida de las recurrentes.

Las imputadas Martha Illa Vda. de Churqui e Isaura Verónica Sarzuri Mullisaca, plantearon recurso de apelación restringida contra la Sentencia, bajo los siguientes argumentos:

1) Refieren que la Sentencia en su apartado “enunciación del hecho y circunstancias que han sido objeto del juicio”, realiza una copia textual de las acusaciones y concluye desconociendo el objeto del juicio. Además, no refiere de ningún modo alguno el objeto del proceso, incumpliendo con el art. 360 inc. 2) del CPP, siendo un defecto procesal absoluto, ni refiere el año en que se habría cometido y menos la causa fundamental del aborto.

2) Denuncian la violación al derecho a la defensa, pues Isaura Verónica Sarzuri Mullisaca no habría consumado delito alguno; más al contrario ésta habría sido víctimas de agresiones físicas por parte de la víctima contando con el certificado médico forense. Por su parte, Martha Illa Vda. de Churqui no estaba presente en el lugar de los hechos, para tal efecto habrían ofrecido la declaración testifical de Víctor Méndez Cuisa. Como también habrían pedido la Necropsia, misma que fue denegada sin fundamento.

3) Acusan defectuosa valoración de los elementos de prueba, debido a que se habría hecho una errónea descripción de las pruebas testificales, en específico de las atestaciones del testigo de cargo ofrecido por la Fiscalía, de Raymundo Quispe Cantuta y de Florencio Quispe Cantuta, concluyendo que el primero habría presenciado el hecho de la agresión física generada por la cuñada de la víctima, el segundo no prestó su declaración y el tercero no estaba presente en el lugar del hecho. Con referencia a los testigos de descargo, Vitaliano Augusto Mizutani hace referencia que el feto tenía descompensación de su talla y peso, extremos que hasta la fecha aún no fueron demostrados, siendo que la causa de la muerte aún está en estudio.

4) Señalan que la prueba documental de descargo, en uno de sus puntos refiere protocolo de autopsia, grabación transcripción y muestrario fotográfico, pruebas que son inexistentes.

5) Refieren la falta de subsunción normativa y errónea aplicación del art. 267 del CP, la Sentencia no hace referencia a que sus conductas se subsumen o no y cuáles serían los elementos de prueba que constituirían tal conducta, siendo que no se ha demostrado que las acusadas conocieran a las supuestas víctimas, menos se tenía conocimiento del embarazo.

6) Denuncian la mala aplicación de los arts. 20, 22 y 23 del CP, puesto que no se ha precisado la participación criminal de las acusadas, siendo que simplemente la Sentencia apelada se limita en señalar que serían autoras y culpables del hecho, vulnerándose el debido proceso respecto a la falta de motivación y fundamentación, y la duda razonable existente a favor de las acusadas, ya que no existe prueba que determine la comisión del delito.

7) Acusan el quebrantamiento de los principios de continuidad e inmediación, habida cuenta que, por la ausencia de la abogada de la parte acusadora, la Fiscal no se constituía a juicio y el Juez de origen otorgó plazos a la querellante particular para que pueda producir prueba, iniciándose el juicio el 30 de noviembre de 2015 hasta el 11 de noviembre del 2016, viciando la Sentencia de nulidad absoluta.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió el recurso de apelación restringida, mediante Auto de Vista 72/2018 de 12 de octubre, que declaró admisible e improcedentes las cuestiones planteadas, confirmando la sentencia apelada, bajo los siguientes fundamentos:

1) En Sentencia, en el apartado "ENUNCIACIÓN DEL HECHO Y CIRCUNSTANCIAS QUE HAN SIDO OBJETO DEL JUICIO" en forma clara y contundente se hace referencia al tiempo y forma del objeto del juicio, para tal efecto hace mención expresa: "...03 de febrero a horas 07:00..." extremo que contextualiza el día y el mes; mas no el año del hecho, sin embargo de ello, en forma clara en el párrafo siguiente precisa "…el acta de levantamiento del cadáver en fecha 6 de febrero de 2014...", por consiguiente se precisa el año, más aun, cuando es de conocimiento pleno las acusaciones por parte de las apelantes. Por otro lado, la causa fundamental del aborto en Sentencia es la agresión física por medio de patadas en su estómago que habría fallecido él bebe que estaba en gestación de siete meses.

2) Si bien la coacusada refiere que no habría cometido delito alguno; empero a tiempo de fundamentar su agravio, no hace a los elementos de prueba objetiva que fueron presentados y judicializados. Con relación al hecho de que dicha acusada habría sido objeto

de agresiones físicas por la víctima tiene expedita la vía a efectos de hacer prevalecer su derecho a la tutela judicial efectiva. Por otro lado, en relación a la coacusada que señala que ni siquiera estaba presente en el lugar de los hechos, tampoco refiere elementos de prueba. En referencia al hecho de que se habría denegado la atestación de un testigo, así como la necropsia, se debe tener presente que las recurrentes a tiempo de fundar su pretensión no presentan elemento de prueba que demuestre tal extremo.

3) Se debe tomar en cuenta en referencia a los testigos señalados en la apelación restringida que, el Tribunal de Alzada debe realizar un control sobre la coherencia y razonamiento lógico de la Sentencia; sin embargo, las recurrentes omitieron señalar la solución pretendida siendo un requisito esencial para la procedencia de la pretensión, conforme señala el Auto Supremo 326/2013-RRC de 6 de diciembre.

4) Se debe considerar que dicho extremo es ajeno a la realidad, en el memorial de 14 de octubre de 2015 Laura Verónica Sarzuri Mullisaca y Martha lila Vda. de Churqui ofrecen pruebas de descargo consistentes en las PD 7.- protocolo de autopsia, grabación, transcripción y muestrario fotográfico de la autopsia realizada al óbito fetal de 7 de febrero de 2014; en consecuencia, la pretensión efectuada por las recurrentes no es evidente, vulnerando con ello los principios procesales de buena fe y lealtad procesal.

5) El Auto Supremo 267/2013-RRC de 17 de octubre, determina que la esencia misma de la subsunción corresponde en la adecuación del tipo penal al caso hecho concreto que ha sido objeto del juicio; en consecuencia, corresponde al Tribunal de Alzada realizar el control correspondiente de dicha labor intelectual por parte del Juez de origen. En su título " EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE DERECHO Y DOCTRINALES" se efectúa el análisis de la subsunción del hecho al tipo penal en virtud a que de forma primigenia determina los tres elementos constitutivos del tipo penal como ser el resultado del aborto, embarazo notorio y ausencia de la intensión de obtener el aborto, seguidamente identifica el verbo rector en referencia a la violencia y sus alcances de la misma, para que seguidamente de forma acertada aplica al hecho del presente caso al identificar el hecho de haber ejercido violencia física en contra de la víctima y como resultado del hecho se habría provocado el aborto, extremos que en forma categórica y contundente encuadran en forma perfecta al tipo penal del Aborto Preterintencional. Con referencia al hecho de que las acusadas y hoy recurrentes no tenían el conocimiento de embarazo dicho extremo es totalmente inaceptable, habida cuenta de que la víctima en el presente hecho a tiempo de la comisión del ilícito presentaba una gestación de siete meses, conforme el testigo Vitaliano Augusto Mizutani Galeno, lo cual lógicamente se traduce en un notorio embarazo. En la misma medida cabe resaltar que el argumento sostenido por las recurrentes, que no existiera elemento alguno que constituya el tipo penal del caso de autos, sin existir elemento de prueba objetiva que tienda a acreditar la inocencia de las acusadas.

6) En su título “MOTIVOS DE HECHO Y FUNDAMENTO PROBATORIO DESCRIPTIVO Y VALORATIVO" de manera concreta identifica e individualiza la participación de las acusadas, se concluye que las agresiones ejercidas en contra de la víctima fueron realizadas de manera conjunta y lo acredita la declaración testifical prestada por la testigo de cargo Elena Quíspe Cantuta.

7) Las apelantes no precisaron cuantas serían las oportunidades en las que se habrían vulnerado el principio de continuidad; no obstante, se debe tomar en cuenta que la vulneración de dicho principio en la actualidad no amerita y menos se constituye como una

causal de reposición de la fase del juicio oral, en virtud a que dicha eventualidad ya fue superada por diferentes fallos jurisprudenciales, entre ellos el Auto Supremo 640/2014-RRC de 13 de noviembre.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS

En el caso presente, las recurrentes denuncian que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación respecto a los reclamos formulados en apelación restringida relativos a la incongruencia de los elementos del tipo penal atribuido y a la errónea valoración probatoria; 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 420 del CPP.

III.2. De los precedentes invocados.

El recurrente invocó como precedentes contradictorios los siguientes:

El Auto Supremo 141 de 22 de abril de 2006 (primer motivo), dictado en el proceso penal seguido por los delitos de Homicidio y tentativa de Homicidio, siendo el hecho generador, la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado en contraposición a la

jurisprudencia ordinaria, señalando en aquella oportunidad la siguiente doctrina legal aplicable: “que el Tribunal de Apelación debe circunscribir su resolución a los puntos apelados o en su caso advertir el defecto absoluto; en ambos casos debe fundamentar cada punto con argumentos que soporten toda la resolución; los puntos apelados y los defectos absolutos limitan la competencia del Tribunal de Alzada; mientras que el fundamento es la descripción del hecho y explicación de derecho de las relaciones existentes en cada punto de impugnación.

Que el Tribunal de Apelación al circunscribir su competencia a los puntos impugnados o a los defectos absolutos, los mismos deben encontrarse con el fundamento respectivo, obligación que debe cumplir ineludiblemente, la falta de uno de ellos en la resolución emitida por el Tribunal de Alzada vulnera los principios de tutela judicial efectiva, derecho a la defensa y debido proceso.

Que los defectos absolutos no son susceptibles de convalidación, no así los defectos relativos los mismos que se encuentran claramente identificados en los artículos 169 y 170, respectivamente, del Código de Procedimiento Penal; cuando son detectados en la resolución motivo de impugnación, cada uno de ellos necesariamente debe llevar el fundamento pertinente”.

Por otro lado, el Auto Supremo 308 de 25 de agosto de 2006 (segundo motivo), emitido en el proceso penal seguido por el delito de Despojo, teniendo como hecho generador que, en el Auto de Vista impugnado no se realiza una correcta aplicación de las normas procedimentales infringiendo de este modo el art. 124 del CPP al ser su fundamentación insuficiente, restringiendo los derechos de la parte recurrente. Cuya doctrina legal aplicable es la siguiente: “El espíritu de la normativa penal, en consonancia con la doctrina penal contemporánea, establece que la apelación restringida constituye el único medio legal para impugnar una sentencia, por lo tanto los Tribunales de apelación deben fundamentar sus decisiones expresando los motivos de hecho y de derecho en que se basan, no pudiendo ésta ser reemplazada por la simple relación de las pruebas o requerimientos de las partes vulnerando, de tal manera, derechos constitucionales. Ante eventuales denuncias de defectuosa valoración de la prueba o errónea aplicación de la ley sustantiva, es menester que los Tribunales de alzada, realicen un efectivo control del sistema de valoración de la prueba y se pronuncien, de manera expresa, absolviendo los fundamentos del recurso de apelación en análisis.

Nuestro ordenamiento penal acoge el sistema de la Sana Crítica, pretendiendo explicar que sus contenidos y fines son el sometimiento de la prueba a las leyes o reglas que regulan el razonamiento deductivo, los fenómenos materiales y las conductas frente a la sociedad de acuerdo a lo admitido por ella misma para hacer viable la existencia y verificación de sus comunes objetivos, todo cumplido en forma "sana", esto es, bajo la premisa de reglas generales admitidas como aplicables, y "crítica" es decir que, con base en los "criterios de verdad" otorgados a cada elemento de prueba, los hechos probados sean confrontados para establecer si una acción determinada pudo suceder o si ello fue posible de una u otra manera explicable dentro de las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, postulados generales que rigen el razonamiento, las transformaciones materiales y la vida social, formal y dialécticamente comprendidos.

La máxima expresión del sistema emerge del juicio de mérito y se traduce en la resolución del a quo, quien debe analizar en su integridad los elementos probatorios

introducidos legalmente al proceso para, con fundamento y límite en la sana crítica, colegir cuáles ameritan probar un hecho y cuáles no, labor intelectual que obliga a una apreciación, inicialmente individual pero, acto seguido, como en todo proceso analítico, una actividad confrontativa con el universo probatorio, única forma de establecer la verdad procesal, pues el grado de certeza no puede ser abstracto sino referido a un objeto determinado, esto es, que el juicio probatorio, imprescindiblemente, debe fundamentarse en los medios de prueba dinamizados en la correspondiente actividad procesal.

En un primer momento, a partir de la inmediación y de la percepción directa de la prueba, el juez o Tribunal, de manera subjetiva, adquiere convicción. Posteriormente, debe expresar ese razonamiento y darle el necesario soporte racional al juicio que realizó sobre la prueba en el que se le exige que traduzca, de manera objetiva, el valor asignado a cada elemento de la misma y explique la operación lógica realizada para llegar a determinada conclusión; esta actividad debe ser expresa de manera que garantice a las partes el control del razonamiento del Juez o Tribunal y la correcta aplicación del sistema de valoración de la prueba, para el posible control de legalidad ulterior.

Este control, en consecuencia, debe incluir la verificación de la correcta motivación de las sentencias y recae primeramente en el ad quem quien, ante la oscuridad, contradicción o falta de motivación de las resoluciones judiciales, debe disponer lo que corresponda, conforme la previsión de los artículos 413 y 414 del Código de Procedimiento Penal."

Del análisis de los precedentes contradictorios invocados, se evidencian que las problemáticas procesales contenidas en aquellos fallos contienen situaciones de hecho similares a la traída en casación, toda vez, que tratan de que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación, por lo que corresponde desarrollar la labor de contraste encomendada a este Tribunal.

III.2. Análisis de caso concreto.

La parte recurrente, en el presente recurso de casación denunció en sus dos motivos falta de fundamentación, toda vez que el Tribunal de alzada: i) no expresó con claridad los fundamentos para confirmar la Sentencia vulnerando el art. 124 del CPP, sin considerar que no habrían concurrido los elementos constitutivos del tipo penal de Aborto; y, ii) no habría resuelto debidamente el agravio de errónea valoración probatoria en Sentencia, en violación de los arts. 173, 359 y 124 del CPP, omitiendo considerar el recurso de apelación restringida, pues sólo se habría verificado las conclusiones y la parte resolutiva de la Sentencia, sin referencias a las razones fácticas y jurídicas con la debida motivación.

A efectos de resolver la presente problemática, se hace imperioso efectuar la revisión de los antecedentes con los que cuenta esta Sala Penal, al respecto, se tiene de las recurrentes, a través de su recurso de apelación restringida -relacionado al primer motivo de su recurso de casación-, reclamó la falta de subsunción normativa de sus conductas al tipo penal correspondiente y errónea aplicación de la Ley sustantiva penal, toda vez, que la Sentencia sostuvo que las apelantes serían merecedoras de la responsabilidad penal sobre el delito de Aborto Preterintencional; empero, no hubiese señalado si sus conductas se subsumían en o no en dicho tipo penal y cuál de los elementos constitutivos se darían en sus conductas, al no haberse demostrado en juicio que conocían a la supuesta víctima, menos que su embarazo era notorio o que les constaba que estaba embarazada, no existiendo este elemento constitutivo para la materialización de este delito, ni está establecida la causa de la muerte, al no existir el protocolo de la autopsia y otros elementos para determinar esa causa,

que posiblemente se tratase de aspectos intrínsecos como manifestó el galeno que atendió a la supuesta víctima, como consecuencia de ello no existiendo el elemento de Autoría para la configuración de este delito; sin embargo, no se evidencia el otro reclamo -referente al segundo motivo de casación-, en sentido de que la Juez de la causa al emitir la Sentencia omitió realizar el ejercicio intelectual de la valoración de las pruebas de manera individual e integral, 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, las recurrentes en casación denuncian un aspecto ajeno a los reclamados en su recurso de apelación restringida, pretendiendo que este Tribunal revise 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", referido al derecho de recurrir de casación aunque no se hubiere apelado de la Sentencia, por lo que el segundo reclamo deviene en infundado.

Continuando con el primer motivo, el Tribunal de alzada mediante el Auto de Vista impugnado resolvió señalando que el Auto Supremo 267/2013-RRC de 17 de octubre, determina que la esencia misma de la subsunción corresponde en la adecuación del tipo penal al caso hecho concreto que ha sido objeto del juicio; en consecuencia, correspondían al Tribunal de Alzada realizar el control correspondiente de dicha labor intelectual por parte del Juez de origen, dejando inicialmente constancia que la Sentencia en su título "EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE DERECHO Y DOCTRINALES" efectuó el análisis de la subsunción del hecho al tipo penal en virtud a que de forma primigenia determinó los tres elementos constitutivos del tipo penal consistentes en el resultado del aborto, embarazo notorio y ausencia de la intensión de obtener el aborto, seguidamente identificó el verbo rector en referencia a la violencia y sus alcances, para luego de forma acertada aplicar al hecho el presente caso al identificar el hecho de haber ejercido violencia física en contra de la víctima y como resultado se habría provocado el aborto, extremos que en forma categórica y contundente encuadraban en forma perfecta al tipo penal del Aborto Preterintencional. Con referencia al hecho de que las acusadas y hoy recurrentes no tenían el conocimiento de embarazo, asumió el Tribunal de alzada que dicho extremo era totalmente inaceptable, habida cuenta de que la víctima a tiempo de la comisión del ilícito presentaba una gestación de siete meses, conforme el testigo Vitaliano Augusto Mizutani Galeno, lo cual lógicamente se traducía en un notorio embarazo. En la misma medida cabía resaltar con relación al argumento sostenido por las recurrentes, que no existiera elemento alguno que constituya el tipo penal del caso de autos, que no existía elemento de prueba objetiva que se tienda a acreditar la inocencia de las acusadas.

Conforme el entendimiento desarrollado en el Auto Supremo 141 de 22 de abril de 2006 invocado, el Tribunal de Apelación debe fundamentar cada punto con argumentos que soporten toda la resolución. En aquel sentido, se hace necesario referirse a los entendimientos de este Tribunal respecto la falta de fundamentación.

En desarrollo a lo establecido en el art. 124 del CPP, referido al deber de fundamentación de las resoluciones como elemento esencial de la garantía del debido proceso, previsto en los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 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 aquo; 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, ha ratificado y complementado la doctrina legal sobre la falta de fundamentación y desarrollando los fundamentos de la misma ha determinado que:"…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". (Las negrillas y el subrayado son nuestros).

En atención a ello y tomando en cuenta los argumentos del memorial de apelación restringida, se advierte que las recurrentes Martha Illa Vda. de Churqui e Isaura Verónica Sarzuri Mullisaca de manera taxativa reclamaron la falta de subsunción normativa de sus conductas al tipo penal correspondiente y errónea aplicación de la Ley sustantiva penal, en su quinto motivo. Al efecto, se evidencia que el Tribunal de alzada cumplió con las exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación del Auto de Vista impugnado, por lo que se puede determinar que es expreso, porque señala los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar que las conductas de las recurrentes encuadran al tipo penal del Aborto Preterintencional; es claro, en sentido que el pensamiento de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, es aprehensible, comprensible y claro, cuando despliega que la Sentencia efectúa el análisis de la subsunción del hecho al tipo penal, identifica el verbo rector en referencia a la violencia y sus alcances y aplica al hecho del presente caso al identificar el hecho de haber ejercido violencia física en contra de la víctima; es completo al abarcar el hecho de haber ejercido violencia física en contra de la víctima y como resultado del hecho se habría provocado el aborto; y, es lógico, al desarrollar el análisis que efectuó la Sentencia de la subsunción del hecho al tipo penal. Fundamentación que permite afirmar que el Tribunal de alzada no incurrió en falta de fundamentación como alegan las recurrentes; en consecuencia, no contradijo la doctrina legal invocada, siendo infundado el presente motivo de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 456 a 460, formulado por Martha Illa Vda. de Churqui e Isaura Verónica Sarzuri Mullisaca.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 11 de junio de 2019.

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

430

Planta Industrializadora de leche Tarija S.A. c/ Fabiana Olarte Quiroz
Apropiación indebida y otro
Distrito: Tarija

AUTO DE VISTA

Tarija, 13 de noviembre de 2018.

ANTECEDENTES:

1.- Mediante Sentencia No. 05/2015 de fecha 01 de Abril de 2015, la Juez del Juzgado de Sentencia Primero de la capital, resolvió: Declarar a Fabiana Olarte Quiroz absuelta de culpa y pena con relación a los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, tipificado y sancionado en el Art. 345 y 346 del Código Penal.

2.- Contra dicho fallo, Raúl Águila Peñaranda en representación legal de la PIL Tarja, interpuso recurso de apelación restringida.

3.- La presente causa fue recibida en esta Sala en fecha 02 de Junio de 2015, de acuerdo a orden y prelación correspondiente se procedió al sorteo en fecha 09 de Noviembre de 2018, por lo que la presente resolución se la pronuncia dentro de término, fijándose en los límites del Art. 398 CPP, los siguientes agravios:

CONSIDERANDO: I.- De los agravios expuestos por el recurrente

I.1.- Falta de fundamentación de la sentencia en cuanto a la valoración de la prueba, incurriendo de esta manera la Juez ad quo en el defecto de la sentencia prevista en el inc. 5 del Art. 370 del CPP.

I.2.- Inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva Penal, Art. 370-1 del CPP, por considerar que la Juez ad ,quo sustenta la sentencia absolutoria en el hecho de no haber podido determinarse con exactitud la cantidad de cajas adeudadas, olvidando que los tipos penales se consuman con la apropiación de tan solo una caja. Similar situación se da con relación al delito de abuso de confianza.

CONSIDERANDO: II.- Análisis del caso concreto.

II.1.- Como agravio el recurrente denuncia falta de fundamentación de la sentencia en cuanto a la valoración de la prueba, inc. 5 del Art. 370 del CPP; conforme lo ha señalado la glosada jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, entre otros el Auto Supremo N° 86/2013 de 2 de marzo de 2013 estableció: "La garantía del debido proceso, consagrada en el parágrafo II del art. 115 y parágrafo I del art. 180 de la Constitución Política del Estado, cuyo fin es garantizar que los procesos judiciales se desarrollen en apego a los valores de justicia e igualdad, se vulnera y, con ella la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica

cuando se infringe el derecho a la debida fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales que establece que toda resolución expedida por autoridad judicial o administrativa necesariamente tiene que encontrarse adecuadamente fundamentada y motivada".

En la Sentencia impugnada, la Juez ad quo fundamentó las razone de hecho y derecho que motivan de manera inequívoca su decisorio, siendo clara, coherente; considerando éste Tribunal de Alzada que cumpla con las exigencias de ley exigidas, dado que motiva la relación fáctica, la compulsa con la prueba incorporada a juicio tanto testifical como documental, refiere el valor probatorio que le da a cada prueba y luego fundamenta su decisión de absolución, puesto que a decir de la juez ad quo la acusación particular no ha demostrado con prueba suficiente el accionar ilícito de apropiarse indebidamente de las 694 cajas de plástico pertenecientes a la empresa PIL Tarja S.A., por parte de Fabiana Olarte, que le fueron dadas en calidad de préstamo y que tenía la obligación de devolver, de igual forma se concluye que no ,se ha demostrado que la mencionada imputada tenga en su poder las 694 cajas plásticas pertenecientes a la empresa FIL Tarja S.A. en provecho de sí o terceros.

Asimismo es del caso señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; (...), evidenciándose a todas luces que no existe vulneración ,alguna en cuanto a la falta de fundamentación alegada por el recurrente.

II.2.- Como otro agravio el recurrente aduce inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva Penal, Art. 370-1 del CPP, por considerar que la Juez ad quo sustenta la sentencia absolutoria en el hecho de no haber podido determinarse con exactitud la cantidad de cajas adeudadas, olvidando que los tipos penales se consuman con la apropiación de tan solo una caja. Similar situación se da con relación al delito de abuso de confianza.

Al respecto cabe referir que 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.

De la lectura de la sentencia impugnada se relieva que en las consideraciones que efectúa la Juez ad quo en el punto IV. Valoración y fundamentación jurídica; relieva las razones fácticas por las que considera que la "...acusación particular no ha demostrado con prueba suficiente el accionar ilícito de apropiarse indebidamente de las 694 cajas de plástico

pertenecientes a la empresa PIL Tarifa S.A., por parte de Fabiana Olarte, que le fueron dadas en calidad de préstamo y que tenía la obligación de devolver, de igual forma se concluye que no se ha demostrado que la mencionada imputada tenga en su poder las 694 cajas plásticas pertenecientes a la empresa PIL Tarifa S.A. en provecho de sí o terceros".

Todas ellas aseveraciones que la Juez ad quo tuvo por ciertas; de modo que con una sentencia absolutoria a favor de la acusada.

De lo expuesto precedentemente se puede evidenciar que la Juez ad quo no ha incurrido e inobservancia de la ley sustantiva conforme se denuncia, correspondiendo en tal mérito declarar con lugar el agravio.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en aplicación de los Arts. 51.1 y 406 del Código de Procedimiento Penal, declara SIN LUGAR, el Recurso de Apelación Restringida interpuesto por Raúl Águila Peñaranda en representación legal de la PIL Tarja, en consecuencia, se CONFIRMA en su integridad la sentencia impugnada.

En aplicación de los artículos 123 y 417 de la Ley 1970, se advierte a la parte que se creyere perjudicada con la emisión del presente fallo, que tiene el plazo cinco (5) días, Siguientes a la notificación con la presente resolución, para interponer el Recurso de Casación.

Vocal relator: Dr. Jorge Alejandro Vargas Villagomez.

Fdo.- Dres.: Jorge Alejandro Vargas Villagomez.- Carolina Chamón Calvimontes.

Ante mí: Abg. Carlos A. Mendoque Pereyra.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2018, cursante de fs. 141 a 145, la PLANTA INDUSTRIALIZADORA DE LECHE TARIJA S.A. (PIL Tarija S.A.), interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 72 de 13 de noviembre de 2018, de fs. 137 a 138 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por la entidad recurrente contra Fabiana Olarte Quiroz, por la presunta comisión de los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN.

I.1. Antecedentes

a) Por Sentencia 05/2015 de 1 de abril (fs. 120 a 124 vta.), el Juez Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Fabiana Olarte Quiroz absuelta de pena y culpa de la comisión de los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del CP; toda vez, que la prueba aportada no fue suficiente para generar en el Juez la convicción sobre la responsabilidad penal de la imputada.

b) Contra la mencionada Sentencia, PIL Tarija S.A. formuló recurso de apelación restringida (fs. 126 a 129), resuelto por Auto de Vista 72 de 13 de noviembre de 2018, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró “sin

lugar" el citado recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del recurso de casación y del Auto Supremo 086/2019-RA de 20 de febrero, se extrae el único 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), consistente el mismo en que el Tribunal de apelación habría vulnerado el derecho de la parte recurrente a la debida motivación, al limitarse únicamente a la transcripción de los agravios y a la transcripción de fragmentos de la sentencia, incumpliendo el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita la anulación del Auto de Vista impugnado y disponga la emisión de uno nuevo, que ordene la anulación de la Sentencia, con la finalidad de que se declare probada la querella interpuesta.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 086/2019-RA de 20 de febrero, cursante de fs. 152 a 154 vta., esta Sala declaró la admisión únicamente del segundo motivo del recurso de casación formulado para su análisis de fondo.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

El Juzgado Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a través de la Sentencia 05/2015 de 1 de abril, declaró a Fabiana Olarte Quiroz absuelta de culpa y pena de la comisión de los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, con los siguientes argumentos:

i) La acusación particular sostiene que, en mérito al contrato de 10 de enero de 2011 al 30 de diciembre de 2013, firmado por PIL Tarija S.A. con la imputada –prueba de descargo D7-, se le entregó a ésta 964 cajas plásticas de color rojo con el logotipo de la empresa en calidad de préstamo; sin embargo, revisado el acuerdo en ninguna de sus dieciocho cláusulas se habría pactado dicho préstamo y la devolución de las cajas ante la disolución del contrato.

ii) Si bien los testigos de cargo fueron uniformes y contestes en afirmar que a todos los distribuidores de PIL Tarija S.A. se les presta cajas para el manejo de los productos; no habrían sido coincidentes en señalar cuantas cajas se entregaron a la imputada, pues según la prueba documental QT-7, los funcionarios de la empresa poco o nada sabían del saldo, y las dudas al respecto se habrían originado en el mal llenado de los registros en la portería y en la "cámara fría" de la empresa, máxime si la propia acusación habría afirmado que la imputada devolvió 217 cajas, sin demostrarse la existencia del restante, coincidentemente con la conclusión arribada en el informe pericial de cargo.

iii) La acusación particular no demostró con prueba suficiente el accionar ilícito de apropiarse indebidamente de 694 cajas de plástico pertenecientes a PIL Tarija S.A. por parte de la imputada. Tampoco se habría demostrado que la encausada tenga en su poder 694 cajas de plástico pertenecientes a PIL Tarija S.A. en provecho de sí misma o de terceros.

II.2. Del recurso de apelación restringida

PIL Tarija S.A., mediante memorial de fs. 126 a 129, interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia 05/2015 de 1 de abril alegando: a) Falta de fundamentación invocando el art. 370 inc. 5) del CPP, al haberse procedido simplemente a la descripción de los elementos probatorios de cargo y descargo introducidos al juicio, la transcripción de doctrina y citas legales, sin que exista un análisis de los elementos probatorios presentados y su relación con el hecho acusado, y tampoco la explicación de los fundamentos que llevaron al juez a tomar tal decisión, citando al efecto las SCP 0759/2010-R de 2 de agosto y "Nº 2023/2010-R, Nº 0752/2002-R, Nº 1089/2012-R"; y, b) Errónea aplicación de la ley penal sustantiva, en alusión al art. 370 inc. 1) del CPP, porque el juzgador llegó a la convicción de que no se pudo determinar con exactitud la cantidad de cajas adeudadas, cuando esta circunstancia estaría reservada para la etapa de ejecución de sentencia o el procedimiento para la reparación del daño, conforme establecen los arts. 348 y 382 del CPP, dejando de lado por ello que los tipos penales acusados se consuman con la apropiación de "tan solo una caja", cumpliéndose en su criterio con todos sus elementos objetivos, no siendo exigible una cantidad determinada de bienes apropiados o un valor determinado de los apropiados, circunstancias acreditadas en especial con las declaraciones de los testigos de cargo, además de la prueba documental QT-3 que incluiría la firma de la inculpada, sin que exista ninguna prueba que acredite la devolución de una sola caja, más allá de la devolución mencionada en la acusación.

II.3. Del Auto de Vista impugnado

Mediante Auto de Vista 72/2018 de 13 de noviembre, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija resolvió el recurso formulado por el recurrente con los siguientes argumentos: 1) Con relación al defecto contenido en el art. 370 inc. 5) del CPP, citando el Auto Supremo 86/2013 de 26 de marzo señaló que, el Juez de Sentencia fundamentó sus razones de hecho y derecho de manera inequívoca, clara y coherente, cumpliendo con las exigencias de la ley al establecer la relación fáctica, compulsándola con la prueba testifical como documental y asignando el valor probatorio para fundamentar su decisión, sin que la acusación particular haya demostrado con prueba suficiente la apropiación indebida de 694 cajas plásticas pertenecientes a PIL Tarija S.A.; tampoco se habría demostrado que la imputada tenga en su poder las mencionadas 694 cajas para su provecho o de terceros, no existiendo vulneración de falta de fundamentación alegada por el recurrente; y, 2) En cuanto al defecto previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP, hizo referencia al acápite IV de la Sentencia impugnada, referido a la valoración y fundamentación jurídica, transcribiendo el criterio del Juzgador y afirmando que tales aseveraciones fueron tenidas como ciertas para emitir una Sentencia absolutoria a favor de la acusada, considerando por ello que el Juez de Sentencia no incurrió en inobservancia de la ley sustantiva como denuncia.

III. VERIFICACIÓN DE VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En el caso concreto, el recurrente denuncia que el Tribunal de apelación vulneró su derecho a la debida motivación, al limitarse únicamente a la transcripción de los agravios y a la transcripción de fragmentos de la sentencia, incumpliendo el art. 124 del CPP, correspondiendo a esta Sala Penal, verificar si tal extremo resulta o no evidente.

III.1. Del deber de fundamentación de los Tribunales de alzada

Al respecto, el Tribunal Supremo de Justicia, a través del Auto Supremo 085/2013-RRC de 28 de marzo, señaló:

"Como se tiene desarrollado ampliamente por este Tribunal, cabe recordar que entre las vertientes de trascendencia de la garantía constitucional al debido proceso, se encuentra la debida fundamentación de toda resolución judicial, que debe ser observada por todos los Tribunales de justicia, incluidos los de apelación. La motivación implica que la autoridad que dicte un fallo, en este caso en apelación, tiene la ineludible obligación de exponer los razonamientos que le llevan a asumir una decisión, ya sea en uno u otro sentido; dicho de otro modo, implica la exigencia de una fundamentación de hecho y de derecho, que sustenta la parte dispositiva del Auto de Vista; además, esta obligación abarca el inexcusable deber del Tribunal de apelación, de pronunciarse sobre cada uno de los aspectos cuestionados o reclamados, no pudiendo acudirse a criterios restrictivos u omisivos que tiendan a evadir una respuesta a todos los reclamos del apelante, en cuyo caso se vulneraría la garantía al debido proceso".

Por otra parte, respecto a las exigencias mínimas del contenido de la fundamentación o motivación de un fallo y concretamente los pronunciamientos de alzada, el Auto Supremo 726/2015-RRC-L de 12 de octubre, estableció:

"Este Tribunal en reiteradas oportunidades ha señalado que la Constitución Política del Estado (CPE), 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 Juez o Tribunal al emitir el fallo debe resolver los puntos denunciados, mediante el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión; además, esta expresión pública de las razones justificadas de la decisión judicial, garantiza también el derecho a la publicidad otorgado a las partes como a la sociedad en general respecto a la información de la resolución; fallo que debe ser: expreso, claro, completo, legítimo y lógico; exigencia que también se halla establecida en el art. 124 del CPP.

Es así, que en consideración a la exigencia contenida en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, la doctrina legal aplicable de este Tribunal ha establecido en los Autos Supremos 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007 y 319/2012 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, 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 Tribunal de alzada a momento de emitir la Resolución, a fin de que sea válida; lo contrario significaría incurrir en falta de fundamentación y de motivación. Asimismo, para una fundamentación o motivación no se precisa que sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales; sino, ser clara, concisa y responder todos los puntos denunciados.

Lo anterior significa, que sólo se estará ante una falta de fundamentación o motivación cuando la resolución emitida por el Juez o Tribunal carezca de alguno de los elementos (expresa, clara, completa, legítima y lógica) del iter lógico o camino del razonamiento efectuado, a efecto de llegar a una determinada conclusión, incumpliendo de esta manera lo determinado por el art. 124 del CPP, y vulnerando los derechos al debido proceso y debida fundamentación".

En esa lógica, la debida fundamentación de las resoluciones es un deber ineluctable de los Tribunales de apelación, implicando esta labor una actividad intelectiva pormenorizada de las razones de hecho y derecho, exigiéndose sean estas inteligibles incluso para aquellos legos del derecho; lo contrario, implica un incumplimiento de este deber, y con ello la vulneración del derecho de las partes a una debida motivación establecida en el art. 124 del CPP, que señala que las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados; que expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; y, que la fundamentación no podrá ser remplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; por otra parte, el art. 398 del CPP indica que los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución; la inobservancia de estos presupuestos importará la emisión de una resolución arbitraria.

En otras palabras, la construcción de una resolución desde la perspectiva procesal de la generación de un fallo, debe brindar las pautas necesarias para que éste no recaiga en ambigüedad o se eluda dar respuesta a lo debatido, o bien que se base en consideraciones que huyan del correcto entendimiento humano, en suma genere injusticia, siendo que el criterio jurisprudencial de esta Sala ha sido uniforme al sostener que, la fundamentación y motivación de las decisiones judiciales no son un fin en sí mismo, ya que responden a: 1. La verificación pública sobre el impacto que una norma promulgada conforme procedimiento legislativo posea; 2. Las motivaciones que condujeron a un juez o Tribunal a decidir en una u otra forma; y, 3. El mecanismo idóneo para transparentar las razones por las que una autoridad judicial asumió una decisión (Auto Supremo 228/2018-RRC de 10 de abril).

III.2. De las formas en que puede ser vulnerada la debida motivación. -

La inobservancia de los presupuestos glosados en el Fundamento Jurídico anterior, conlleva que la autoridad que resuelve determinada situación jurídica incurra en la emisión de una resolución arbitraria, al respecto, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre estableció:

"…la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o 'Estado bajo el régimen de derecho' con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de 'Estado Constitucional de Derecho', cuya base ideológica es 'un gobierno de leyes y no de hombres', existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades

deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado 'Estado bajo el régimen de la fuerza'.

(…).

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en:

b.1) Una 'decisión sin motivación', o existiendo esta es b.2) Una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) Una 'motivación insuficiente'.

b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…).

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

(…).

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata

de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.

El principio de congruencia, ha sido desarrollado por varias sentencias constitucionales: La SC 1312/2003-R de 9 de septiembre, respecto al proceso como unidad; la SC 1009/2003-R de 18 de julio, con relación a la coherencia en la estructura de la decisión entre la parte motiva y la resolutiva. En ese sentido también está la SC 0157/2001-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0747/2012 y 0858/2012, referidos a la congruencia entre la parte motiva y resolutiva en acciones de defensa; la SC 1797/2003-R de 5 de diciembre, cuando se resuelven recursos, sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto. (…)".

III.3. Análisis del caso concreto

El recurrente, en el único motivo admitido para el presente análisis de fondo refiere que, el Tribunal de apelación a tiempo de emitir el Auto de Vista impugnado vulneró su derecho a la motivación, al limitarse únicamente a la transcripción de los agravios y fragmentos de la Sentencia, incumpliendo así el art. 124 del CPP.

A tal efecto, conviene acudir en principio a los motivos de la Sentencia emitida por la Jueza de instancia que en lo sustancial señaló: 1) Que, la acusación particular sostiene que en mérito al contrato suscrito por PIL Tarija S.A. con la imputada, se le entregó a ésta 964 cajas plásticas en calidad de préstamo; sin embargo, revisado el acuerdo en ninguna de sus dieciocho cláusulas se establecería dicho préstamo y la devolución de las cajas ante la disolución del contrato; 2) Que, si bien los testigos de cargo fueron uniformes y contestes en afirmar que a los distribuidores de PIL Tarija S.A. se les presta cajas para el manejo de los productos, no fueron coincidentes en señalar cuántas cajas se entregaron a la imputada, pues las dudas al respecto se habrían originado en el mal llenado de los registros en la portería y en la "cámara fría" de la empresa, máxime si la propia acusación y el informe pericial de cargo habrían concluido que la imputada devolvió 217 cajas, sin demostrarse la existencia del restante; y, 3) Que, la acusación particular no demostró con prueba suficiente el accionar ilícito de apropiarse indebidamente de 694 cajas de plástico por parte de la imputada, tampoco que la misma tenga en su poder 694 cajas para su provecho o de terceros.

En ese sentido, siendo los motivos de la apelación restringida de fs. 126 a 129, concretamente la falta de fundamentación de la Sentencia –art. 370 inc. 5) del CPP- y la errónea aplicación de la ley penal sustantiva –art. 370 inc. 1) del CPP-, se tiene que, el Auto de Vista impugnado declaró sin lugar el recurso formulado por PIL Tarija S.A., confirmando en su integridad la Sentencia con los siguientes fundamentos: 1) Con relación al defecto contenido en el art. 370 inc. 5) del CPP, citando el Auto Supremo 86/2013 de 26 de marzo el Tribunal de alzada señaló que, el Juez de Sentencia fundamentó sus razones de hecho y derecho de manera inequívoca, clara y coherente, cumpliendo con las exigencias de la ley al establecer la relación fáctica, compulsándola con la prueba testifical como documental y asignando el valor probatorio para fundamentar su decisión, sin que la acusación particular haya demostrado con prueba suficiente la apropiación indebida de 694 cajas plásticas pertenecientes a PIL Tarija S.A.; tampoco se habría demostrado que la imputada tenga en su poder las mencionadas 694 cajas para su provecho o de terceros, no existiendo vulneración de falta de fundamentación alegada por el recurrente; y, 2) En cuanto al defecto previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP, hizo referencia al acápite IV de la Sentencia impugnada, referido a la valoración y fundamentación jurídica, transcribiendo los fundamentos del Juez

Sentenciador y afirmando que tales aseveraciones fueron tenidas como ciertas para emitir una Sentencia absolutoria a favor de la acusada, considerando por ello que no se incurrió en la errónea aplicación de la ley sustantiva denunciada.

De un análisis del Considerando II, acápite II.2 del Auto de Vista impugnado se tiene que, el Tribunal de alzada hace alusión al segundo motivo de la apelación restringida interpuesta por PIL Tarija S.A., para referirse luego a la sustanciación del juicio oral, la valoración de la prueba y la emisión de Sentencia, acto seguido transcribe los fundamentos del Juez de Sentencia contenidos en el acápite IV de la Sentencia, para concluir que no se advierte errónea aplicación de la ley sustantiva; incurriendo así, en la emisión de una resolución arbitraria, conforme fue desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente Auto Supremo, al no haber expuesto las razones por las cuales concluyó en la inexistencia de errónea aplicación de la ley sustantiva –en cuanto a los tipos penales de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, previstos en los arts. 345 y 346 del CP-, cuando el recurrente cuestionó que el simple hecho de apropiarse de una sola caja tenía el efecto de consumar las conductas denunciadas, resultando insuficiente el hecho de remitirse a los fundamentos contenidos en la Sentencia, transcribiéndolos en su integridad, cuando conforme quedó establecido en el Fundamento Jurídico III.1, era deber del Tribunal de alzada exponer los razonamientos y fundamentos de hecho y de derecho que lo condujeron a su decisión, circunscribiendo su fallo a los puntos cuestionados por el apelante.

En tal sentido, la resolución impugnada no es expresa porque no señala los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustenta, al haberse remitido a los fundamentos de la Sentencia, y, no es completa porque si bien hace mención a los hechos denunciados como agravio por el recurrente en su segundo motivo de su apelación restringida, no desarrolla los motivos jurídicos en respuesta a los aspectos cuestionados de la Sentencia, es decir, el cuestionamiento concreto a la errónea aplicación de los arts. 345 y 346 del CP por parte de la Jueza de instancia, impidiendo así con el cometido de brindar transparencia sobre la decisión asumida; en cuyo caso, al verificarse la vulneración del debido proceso en su elemento debida fundamentación y motivación, previstos en los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la CPE, corresponde atender el reclamo del recurrente.

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 formulado por PIL Tarija S.A. cursante de fs. 141 a 145 de obrados; por consiguiente, en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 72/2018 de 13 de noviembre de fs. 137 a 138 vta., disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nuevo Auto de Vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

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

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

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 11 de junio de 2019.

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

431

Ministerio Público y otro c/ María Agustina Fernández de Surco y otro
Estafa y otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de febrero de 2019, cursante de fs. 355 a 359 vta.; María Agustina Fernández de Surco y Ramón Donato Fernández Mollo, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista 97-A/2018 de 12 de octubre, de fs. 347 a 353 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 Rufino Félix Mollo Quispe contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Estafa y Estelionato previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 06/2016 de 21 de marzo (fs. 217 a 227), el Tribunal de Sentencia Primero de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a María Agustina Fernández de Surco y Ramón Donato Fernández Mollo, autores de la comisión del delito previsto por el art. 335 del CP, imponiendo la pena de dos años de reclusión, aplicando a su vez el Perdón Judicial en conformidad al art. 368 del CPP.

b) Contra la mencionada Sentencia, los acusados María Agustina Fernández de Surco y Ramón Donato Fernández Mollo (fs. 262 a 266), el Miniusterio Público (fs. 268 a 269 vta.) y el acusador particular Rufino Félix Mollo Quispe (fs. 279 a 281 vta.), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 97-A/2018 de 12 de octubre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos de apelación restringida, confirmando la Sentencia impugnada.

c) Notificados los recurrentes con el referido Auto de Vista el 11 de febrero de 2019 (fs. 354), interpusieron el recurso de casación sujeto a análisis el 13 del mismo mes y año.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Los recurrentes previa sindéresis de los antecedentes y agravios ocasionados por la Sentencia y denunciados en apelación restringida, conforme los defectos de Sentencia según el art. 370 nums. 1, 2, 3, 4, 5, 8 y 11 del CPP, afirman que el Auto de Vista impugnado ha incurrido en los mismos defectos de la Sentencia, solicitando en casación la correcta aplicación de la Ley, al no existir materia justiciable ante la duda razonable, al ser la Sentencia contradictoria y carente de cumplimientos normativos, atentando los derechos de los falsamente acusados, mereciendo atención lo previsto por el art. 407 del CPP, que señala, en otras palabras, al seguimiento o control de legalidad de los actos procesales, sin ocuparse de la valoración probatoria, ya que en Sentencia incurrió en error, omitiendo la aplicación de la Ley, por lo que corresponde un nuevo examen de la Sentencia de acuerdo al derecho de impugnación previsto por el art. 180.II de la CPE, atendiendo lo establecido en las Sentencias Constitucionales 1146/2003-R de 12 de agosto, 1791/2003-R de 5 de diciembre, 1298/04-R de 12 de agosto, 1008/2004-R de 29 de agosto, 1075/2003-R y 1044/2003, así como lo señalado por el Auto Supremo 302 de 15 de octubre de 2007.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Este entendimiento, también asumido en el Auto Supremo Nº 118/2015-RRC de 24 de febrero, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión

en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 11 de febrero de 2019, interponiendo su recurso de casación el 13 del mismo mes y año; por ello, el recurso ha sido interpuesto dentro el plazo de los cinco días hábiles que otorga la Ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Los recurrentes afirman que al haber denunciado en apelación los defectos de Sentencia del art. 370 nums. 1, 2, 3, 4, 5, 8 y 11 del CPP, el Auto de Vista ha incurrió en los mismos defectos, solicitando en casación la correcta aplicación de la Ley, al no existir materia justiciable ante la duda razonable, porque la Sentencia es contradictoria y carente de cumplimientos normativos, mereciendo atención de acuerdo a lo previsto por el art. 407 del CPP, ya que en Sentencia se incurrió en error, omitiendo la aplicación de la Ley, por lo que corresponde un nuevo examen de la Sentencia de acuerdo al derecho de impugnación previsto por el art. 180.II de la CPE.

Analizando del recurso de casación, se puede establecer que los recurrentes vía casación pretenden nuevamente impugnar la Sentencia emitida, ya que los argumentos vertidos y expuestos, así como la jurisprudencia citada a lo largo del recurso, sustentan los agravios originados en la Sentencia; empero, sobre ninguno de estos aspectos que cuestiona en el recurso, funda 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 del Auto de Vista, conforme lo expone el art. 416 del CPP, no siendo viable en casación impugnar la Sentencia, cuando el mecanismo recursivo dentro del sistema procesal penal no admite impugnar Sentencias vía recurso de casación, incurriendo en una falta de técnica recursiva, siendo que en la mayor parte de sus argumentos y consideraciones, se exponen reclamos y agravios relativos a Sentencia y no así respecto al Auto de Vista propiamente dicho, evidenciándose una falta de atención a la carga procesal que el legislador ha impuesto a los recurrentes en casación para viabilidad del 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, para que así, 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 admitir como argumento casacional, agravios que denotan falencias e impugnación reiterada de la

Sentencia, en inobservancia no sólo de los presupuestos de los arts. 416 y 417 del CPP, sino de la propia doctrina legal aplicable como la establecida en el Auto Supremo 396/2014-RRC de 18 de agosto.

De otra parte, se tiene que los recurrentes en su labor de reclamo, no han cuestionado y realizado mayor motivación y fundamento, para sustentar vulneración a derechos constitucionales y/o garantías jurisdiccionales que sea merecedora de posibles defectos absolutos inconvalidables, por lo que, a su vez, no se ha dado atención a los requisitos de flexibilización señalados en el apartado III parte final de la presente resolución.

Entonces, al advertirse que la parte recurrente no ha dado cabal y correcta observancia a lo previsto por los arts. 416 y 417 del CPP, incumpliendo con los requisitos procesales y de flexibilización, el recurso de casación deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por María Agustina Fernández de Surco y Ramón Donato Fernández Mollo, de fs. 355 a 359 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 17 de junio de 2019.

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

432

Ministerio Público y otra c/ Sonia Choquehuanca Camacho
Homicidio
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de enero de 2019, cursante de fs. 499 a 501; Sonia Choquehuanca Camacho, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 92/2018 de 12 de octubre, de fs. 486 a 493 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 Bibiana Mendoza contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Homicidio, previsto y sancionado por el art. 251 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 74/2015 de 12 de mayo (de fs. 186 a 192), el Tribunal de Sentencia Cuarto de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Sonia Choquehuanca Camacho, autora de la comisión del delito de Homicidio previsto por el art. 251 del CP, imponiendo la pena de doce años de presidio, con costas a favor del Estado y la querellante, además del resarcimiento del daño civil. A su vez, fundó absolución por el delito de Asesinato.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusada Sonia Choquehuanca Camacho (fs. 217 a 222) y la acusadora particular Bibiana Mendoza (fs. 257 a 265), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 70/2015 de 18 de septiembre (fs. 293 a 297 vta.), dejado sin efecto por Auto Supremo; en cuyo mérito, se emitió nuevo Auto de Vista 19/2017 de 3 de abril, que también fue dejado sin efecto por Auto Supremo 363/2018-RRC de 5 junio.

c) En consecuencia, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitió el Auto de Vista 92/2018 de 12 de octubre, que declaró admisibles e improcedentes las cuestiones planteadas en apelación, confirmando la Sentencia impugnada, con la modificación de la pena a dieciocho años de presidio.

d) Notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista y su Complementario el 26 de febrero de 2019 (fs. 502), interpuso el recurso de casación sujeto a análisis el 21 de enero de 2019.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

La recurrente, interpone recurso de casación bajo los siguientes fundamentos:

1) Refiere que el Tribunal de alzada, al ratificar en su totalidad la Sentencia, también confirmó las atenuantes de la Sentencia, así como los elementos objetivos del tipo penal previsto por el art. 14 del CP, ya que quedó claro que estando la acusada en estado de ebriedad, actuó dolosamente, ratificado por los testigos en juicio, no pudiéndose concebir en efecto, cómo es posible actuar dolosamente (voluntad deliberada, libre y consciente), bajo un estado de ebriedad, demostrando que el hecho solamente fue un accidente, debido a la grave perturbación de la conciencia. Invoca como precedentes los Autos Supremos 372/2015-RRC y 179/2012-RA.

2) Añade que no se consideró en la fijación de la pena las circunstancias previstas en los arts. 37 y 38 núm. 1 del CP, porque de antecedentes se estableció que -la ahora recurrente- era víctima de violencia, lo que fuera corroborado por la prueba PD1 (peritaje sicológico), así como por la documental MP-PD10, habiendo inclusive pedido perdón en juicio sobre el hecho; aspectos no valorados por los Tribunal de alzada.

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 la recurrente fue notificada con el Auto de Vista el 15 de enero de 2019 y con su Complementario el 26 de febrero de 2019, interponiendo recurso de casación el 21 de enero del mismo año; por ello, el recurso ha sido interpuesto dentro del plazo de los cinco días hábiles que otorga la Ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP; considerando que a pesar de ser válida la última notificación a efectos del cómputo del plazo, la recurrente interpuso casación con antelación a la emisión del Auto Complementario, que por aplicación de los principios pro actione y pro homine, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Como primer motivo, señala la recurrente que el Tribunal de alzada, al ratificar en su totalidad la Sentencia, también confirmó las atenuantes de la Sentencia; así como también los elementos objetivos del tipo penal previsto por el art. 14 del CP, ya que quedó claro que estando la acusada en estado de ebriedad no actuó dolosamente, tal como se constató por

los testigos en juicio, no pudiéndose concebir cómo es posible actuar dolosamente bajo un estado de ebriedad debido a la grave perturbación de la conciencia.

La recurrente al respecto, cita como precedentes contradictorios los Autos Supremos 372/2015-RRC y 179/2012-RA, que de su revisión, ambos no establecieron doctrina legal aplicable, considerando que el primero deviene de un recurso declarado infundado y el segundo responde a una resolución en la forma, cuando claramente el art. 416 del CPP, ha dejado sentado que aquel recurso de casación donde se invoquen precedentes ordinarios, debe tomarse en cuenta que dichos precedentes establezcan doctrina legal aplicable, la que se genera únicamente a momento en que se deja sin efecto un Auto de Vista o una Sentencia conforme los alcances de los arts. 413, 414 y 420 del CPP.

Evidenciado como fuera que los precedentes citados no cumplen con los presupuestos de procedencia del art. 416 del CPP, resulta inadmisible considerar en el fondo el recurso de casación en lo particular.

La recurrente como segundo motivo, señala que en la fijación de la pena no se consideraron las circunstancias de los arts. 37 y 38 núm. 1 del CP, porque de antecedentes se estableció que fue víctima de violencia, lo que fuera corroborado por la prueba PD1 (peritaje sicológico), así como por la documental MP-PD10, habiendo inclusive pedido perdón en juicio sobre el hecho; aspectos no valorados en alzada.

En el caso concreto, si bien la recurrente ha señalado la inobservancia de los arts. 37 y 38 del CP en alzada, respecto a las atenuantes y la personalidad a ser consideradas a momento de imponer la condena, no se puede observar de dichos argumentos que haya invocado precedente contradictorio alguno en previsión de los arts. 416 y 417 del CPP, así como tampoco se identifica la alegación de defectos procesales o vulneración a derechos y/o garantías constitucionales, lo que limita a esta Sala aperturar su competencia para el análisis de fondo, al ser objetivamente inadmisible dar curso a lo planteado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Sonia Choquehuanca Camacho, de fs. 499 a 501.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 17 de junio de 2019.

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

433

Ministerio Público y otra c/ Emilio Paniagua Monasterios
Violencia familiar o domestica
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 27 de febrero de 2019, cursante de fs. 269 a 272; Emilio Paniagua Monasterios, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 83/2018 de 28 de septiembre, de fs. 248 a 251 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 Cristian Ticona Cortez contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, prevista y sancionada por el art. 272 bis nums. 1 y 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 16/2016 de 24 de noviembre (de fs. 215 a 223), el Juzgado de Sentencia Primero Anticorrupción y de Violencia Contra la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró Emilio Paniagua Monasterios, autor de la comisión del delito previsto por el art. 272 bis nums. 1 y 2 del CP, imponiendo la pena de dos años de reclusión, con costas, daños y perjuicios a favor de la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Emilio Paniagua Monasterios (fs. 228 a 231), formuló recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 83/2018 de 28 de septiembre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso confirmando la Sentencia impugnada.

c) Notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista y su Complementario el 27 de febrero de 2019 (fs. 273), interpuso el recurso de casación sujeto a análisis en la misma fecha.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente interpone recurso de casación bajo los fundamentos de que el Auto de Vista impugnado, no respondió de manera fundamentada a la apelación sobre los motivos de hecho y derecho conforme al art. 398 del CPP, con relación a la defectuosa valoración de la prueba y la aplicación defectuosa de la Ley, atinando simplemente a inferir que no se habría identificado defecto alguno en función del art. 370 del CPP, lo que resulta ser falso al haber claramente establecido el defecto del art. 370 num. 6 del CPP, no habiendo sido enmendados o encaminados los argumentos legales expuestos, negándose nuevamente una invocación justa y legal. Invoca los Autos Supremos 125/2017 de 21 de febrero, 655/2017-RRC de 31 de agosto y 768/2017 de 5 de octubre.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado y su Complementario el 27 de febrero de 2019, interponiendo su recurso de casación en la misma fecha, de modo que el recurso fue 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.

El recurrente refiere que el Auto de Vista no respondió de manera fundamentada a la apelación sobre los motivos de hecho y derecho conforme al art. 398 del CPP, con relación a la defectuosa valoración de la prueba y la aplicación defectuosa de la Ley, no habiendo sido enmendados o encaminados los argumentos legales expuestos, negándose nuevamente una invocación justa y legal.

Al respecto, en el recurso de casación se invocaron los Autos Supremos 125/2017 de 21 de febrero, 655/2017-RRC de 31 de agosto y 768/2017 de 5 de octubre, citando lo que el recurrente considera como doctrina legal aplicable a la problemática planteada, pero si bien el recurrente cumplió con la labor de señalar los precedentes ordinarios de acuerdo al art. 416 del CPP, no se evidencia en el recurso el planteamiento de la contradicción pretendida entre los Autos Supremos con el Auto de Vista recurrido, siendo que la obligación de establecer la contradicción en términos claros y precisos es un imperativo preceptuado por el art. 417 del Código Adjetivo Penal; caso contrario, no es posible que el Tribunal de casación en el fondo realice la labor de contrastación, no pudiendo tal omisión ser suplida de oficio o deducir lo que el recurrente quiso establecer en el recurso de casación, por lo que resulta inadmisible el recurso interpuesto.

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 Emilio Paniagua Monasterios, de fs. 269 a 272.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 17 de junio de 2019.

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

434

Juan Vianney Pacheco Uztarez y otra c/ Wilson Loayza Cárdenas y otros
Despojo
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de marzo de 2019, cursante de fs. 139 a 142 vta., Wilson Loayza Cárdenas, Hugo Reynaldo Ruiz y Mercedes Zenteno Mendoza, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista 21/2018 de 17 de agosto, de fs. 130 a 133 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por Juan Vianney Pacheco Uztarez y Hayde Modesta Villarroel Díaz de Pacheco contra José Lino Velásquez Hoyos, Rufino Delio Mealla Rodríguez y los recurrentes, 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 05/2013 de 11 de octubre (fs. 106 a 110 vta.), el Juzgado de partido y Sentencia Segundo de Bermejo del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Wilson Loayza Cárdenas, Hugo Reynaldo Ruiz y Mercedes Zenteno Mendoza, absueltos por el delito de Despojo previsto por el art. 251 del CP, en aplicación del art. 363.2 del CPP, porque la prueba aportada no fue suficiente para generar convicción en el juzgador, con costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, los acusadores particulares Juan Vianney Pacheco Uztarez y Haydee Modesta Villarroel Díaz de Pacheco (fs. 112 a 118), formularon recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 21/2018 de 17 de agosto, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró con lugar el recurso de apelación restringida y anuló la sentencia disponiendo la reposición del juicio oral.

c) Notificadas las partes recurrentes con el referido Auto de Vista el 13 de marzo de 2019 (fs. 136), interpusieron el respectivo recurso de casación, el 20 del mismo mes y año.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Los recurrentes, previa referencia a los antecedentes, interponen recurso de casación refiriendo que el Tribunal de alzada se extralimitó en la averiguación de la errónea aplicación de la Ley sustantiva, siendo que los acusadores no llegaron a probar y demostrar la invasión del inmueble, así como la expulsión al poseedor y que ésta se haya realizado con fuerza, engaño, amenazas o cualquier otro medio, incurriendo el Auto de Vista en incongruencia omisiva, contrario al Auto supremo 254 de 2 de julio de 2005.

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

El derecho de Impugnación encuentra su fundamento en el art. 180.II de la 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 13 de marzo de 2019, interponiendo su recurso de casación el 20 del

mismo mes y 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.

En el recurso sujeto a análisis, se alega que el Tribunal de alzada extralimitó su función sobre la errónea aplicación de la Ley sustantiva, siendo que los acusadores no llegaron a probar y demostrar la invasión del inmueble, así como la expulsión al poseedor y que ésta se haya realizado con fuerza, engaño, amenazas o cualquier otro medio, incurriendo el Auto de Vista en incongruencia omisiva.

Analizando el motivo traído a casación, se invoca como contradictorio al Auto de Vista impugnado, el Auto supremo 254 de 2 de julio de 2005, empero de la revisión de los argumentos expuestos, los recurrentes inobservaron la norma procesal prevista en los arts. 416 y 417 del CPP, al no considerar que la carga impuesta a la parte en casación no se limita únicamente a invocar el precedente ordinario, sino que, al momento de invocarlo, quien recurre debe señalar de manera clara y precisa la contradicción del precedente con el Auto de Vista, para que de esa manera y con base a la observación de la carga argumentativa impuesta al recurrente, el Tribunal de casación pueda aperturar su competencia y resolver en el fondo el planteamiento del recurso, pero al haberse identificado que los recurrentes no han establecido contradicción alguna y al no haber siquiera desarrollado la doctrina legal del precedente invocado, incurrieron en una falta de técnica recursiva que no puede ser suplida de oficio, incumpliendo los presupuestos de forma al presentar el recurso de casación, por lo que el mismo 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 Wilson Loayza Cárdenas, Hugo Reynaldo Ruiz y Mercedes Zenteno Mendoza, de fs. 139 a 142 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 17 de junio de 2019.

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

435

Ministerio Público y otros c/ Fernando Heredia Escobar
Falsedad ideológica y otro
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de abril de 2019, cursante de fs. 647 a 664; Fernando Heredia Escobar, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 89/2019 de 5 de abril, de fs. 623 a 631, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de María Bejarano Saavedra representada por Francisco López Solís contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 199 y 203 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 38/2017 de 29 de diciembre (fs. 300 a 324), el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Fernando Heredia Escobar, autor de la comisión de los delitos previstos por los arts. 199 y 203 del CP, imponiendo la pena de seis años de reclusión, con costas, daños y perjuicios a favor del acusador particular y el Ministerio Público.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Fernando Heredia Escobar (fs. 396 a 408), formuló recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 89/2019 de 5 de abril, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso, confirmando la Sentencia impugnada.

c) Notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista el 16 de abril de 2019 (fs. 632), interpuso el recurso de casación sujeto a análisis el 24 del mismo mes y año.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

El recurrente, interpone recurso de casación bajo los siguientes fundamentos:

1. Incumplimiento del Tribunal de alzada a convocatoria de audiencia de fundamentación oral expresamente solicitada en contraposición a la doctrinal legal y jurisprudencial aplicable inmersa en los Autos Supremos 034/2016-RRC de 21 de enero, 124 de 24 de mayo de 2012 y 82 de 26 de marzo de 2013, siendo que de todo el cuaderno procesal, al decreto de radicatoria, resolución de apelación a excepción de extinción por prescripción y posterior resolución de nueva excepción de extinción, en ningún momento existe decreto de convocatoria a audiencia de fundamentación oral, a pesar que fue solicitada

en el memorial de apelación restringida, cuya inobservancia da lugar a la violación de derechos y garantías constitucionales previstos por los arts. 115. I y II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE), por existir vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, al derecho de impugnación, el derecho a la defensa, el debido proceso y al principio de seguridad jurídica.

2. El Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida no ejerció la facultad de control y verificación de que la Sentencia está basada en violación de derechos y garantías constitucionales, a los Tratados y Convenios Internacionales, por vulneración del derecho al Juez natural y al Juez Imparcial, considerando que durante el juicio oral, se produjo la renuncia de dos de los tres miembros del Tribunal de Sentencia, reponiéndose el juicio nuevamente y siendo que el tercer Juez ya había participado en el desarrollo del primer juicio, tenía la obligación de apartarse del mismo, por cuanto ya había conocido el proceso, en contraposición a los principios del Juez Natural e Imparcial, siendo que dicha fundamentación fue resuelta en alzada de manera genérica, incurriendo en un grave error judicial, incumpliendo la doctrina legal sentada por los Autos Supremos 512/2006 de 16 de noviembre y 152/2013-RRC de 31 de mayo.

3. El Tribunal de alzada no cumplió con la debida función del art. 407 del CPP, al no otorgar respuesta a todos y cada uno de los motivos recurridos, quebrantando así los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, debido proceso y el principio de legalidad, pues no se advirtió que al dictarse Sentencia se omitió realizar la labor de subsunción que demuestre objetivamente el encuadramiento perfecto de las conductas tachadas de antijurídicas en el marco descriptivo de la Ley penal, a partir de una descripción del hecho probado, para luego establecer si se subsume a todos los elementos constitutivos del tipo penal, correspondiendo dejar sin efecto el Auto de Vista al ser contrario a los Autos Supremos 017/2014-RRC de 24 de marzo y 171/2012-RRC de 24 de julio.

Asimismo, el Tribunal de alzada no dio respuesta cabal y precisa en relación al defecto de Sentencia por defectuosa valoración de la prueba, omitiendo resolver este aspecto de apelación, incumpliendo la tarea prevista por los arts. 396 y 398 del CPP, desviando los argumentos al afirmar ausencia de motivación y fundamentación en la apelación, pretendiendo una revalorización en alzada, cuando en apelación se denunció el defecto al haberse establecido un hecho no acreditado de forma alguna, como el ser tartamudo, así como la falta de valoración de la declaración de la Notario de Fe Pública, por lo que el Auto de Vista, al no resolver el fondo del motivo tercero de apelación, vulneró los derechos a la impugnación y la tutela judicial efectiva.

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

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

En este contexto, el art. 416 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 16 de abril de 2019, interponiendo su recurso de casación el 24 del mismo mes y 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; considerando que el 19 de abril fue feriado nacional, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Como primer motivo, el recurrente denuncia la falta de convocatoria a audiencia de fundamentación oral expresamente solicitada en contraposición a la doctrinal legal y

jurisprudencial aplicable, en violación de derechos y garantías constitucionales previstos por los arts. 115. I y II y 117.I de la CPE, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, al derecho de impugnación, el derecho a la defensa, el debido proceso y al principio de seguridad jurídica.

Al respecto de los argumentos expuestos en el motivo, el recurrente invoca como contradictorios al Auto de Vista impugnado los Autos Supremos 034/2016-RRC de 21 de enero, 124 de 24 de mayo de 2012 y 82 de 26 de marzo de 2013, respecto a los cuales únicamente estableció contradicción clara y precisa en relación al Auto Supremo 034/2016-RRC de 21 de enero, considerando que en relación a los demás precedentes invocados, se limitó a citarlos llanamente, sin explicar la contradicción requerida para establecer en ese sentido su contrastación, por lo que habiendo cumplido los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP con relación al primer precedente, esta Sala considera admisible el planteamiento alegado únicamente para que en el fondo se realice la contrastación con el Auto Supremo 034/2016-RRC de 21 de enero.

El recurrente aduce como segundo motivo, que el Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida no ejerció la facultad de control y verificación de que la Sentencia está basada en violación de derechos y garantías constitucionales, a los Tratados y Convenios Internacionales, por vulneración del derecho al Juez natural y al Juez Imparcial, considerando que durante el juicio oral, se produjo la renuncia de dos de los tres miembros del Tribunal de Sentencia, reponiéndose el juicio nuevamente y siendo que el tercer Juez ya había participado en el desarrollo del primer juicio, tenía la obligación de apartarse del mismo; denuncia resuelta en alzada de manera genérica, incurriendo en un grave error judicial, incumpliendo la doctrina legal.

Al efecto, la parte en casación invoca los Autos Supremos 512/2006 de 16 de noviembre y 152/2013-RRC de 31 de mayo, que como bien fueran desglosados por el recurrente, de su análisis y lectura se establece que ambos precedentes alegados como contradictorios por el recurrente, no cumplen con la previsión requerida establecida en el art. 416 del CPP, al no ser precedentes análogos a la problemática planteada en casación contra el Auto de Vista, por lo que no pueden ser objeto de contrastación ante dicha falencia identificada en el recurso de casación, máxime cuando la parte recurrente no precisa cuál la contradicción existente con el Auto de Vista impugnado a partir de la identificación del hecho generador de la doctrina legal aplicable.

Asimismo, se observa que en los argumentos del motivo, se ha expresado la vulneración del derecho al Juez natural e imparcial, que habría sido generada por el tercer Juez que conformó nuevamente Tribunal de juicio, quién no se habría apartado del conocimiento del caso, a pesar de haber conocido el primer juicio oral, previo a la renuncia de los dos Jueces que integraron el primer Tribunal de juicio; aspecto no controlado por el Tribunal de alzada, identificándose que la parte en casación, efectivamente ha establecido los antecedentes generadores de la vulneración, así como los derechos presuntamente afectados y el resultado dañoso, por lo que se evidencia el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización establecidos en el apartado III parte final de la presente resolución, haciendo posible el análisis de fondo del motivo que resulta admisible.

Finalmente, el recurrente como último motivo, denuncia que el Tribunal de alzada no cumplió con la debida función asignada por el art. 407 del CPP, al no otorgar respuesta a todos y cada uno de los motivos recurridos, quebrantando así los principios constitucionales

informadores del ordenamiento jurídico, debido proceso y el principio de legalidad, pues no advirtió que a tiempo de dictarse Sentencia se omitió realizar la labor de subsunción que demuestre objetivamente el encuadramiento perfecto de las conductas tachadas de antijurídicas en el marco descriptivo de la Ley penal. Asimismo, el Tribunal de alzada no habría dado respuesta cabal y precisa en relación (particularmente) al defecto de Sentencia por defectuosa valoración de la prueba, en inobservancia de los arts. 396 y 398 del CPP, vulnerando a su vez los derechos a la impugnación y la tutela judicial efectiva.

Analizando los términos del motivo, el recurrente para demostrar el error cometido en alzada con el Auto de Vista invoca como contradictorios los Autos Supremos 017/2014-RRC de 24 de marzo y 171/2012-RRC de 24 de julio, identificándose que sobre los referidos precedentes, el recurrente ha dado cumplimiento a la carga procesal establecida en los arts. 416 y 417 del CPP, considerando su analogía y la argumentación sobre la posible contradicción con el Auto de Vista impugnado, determinándose en consecuencia la factibilidad de su admisión para que este Tribunal de casación en el fondo determine la existencia o no de contradicción.

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 Fernando Heredia Escobar, de fs. 647 a 664, 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. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 17 de junio de 2019.

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

436

Ministerio Público y otra c/ Maribel Karina Pérez Reynaga
Amenazas
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de febrero de 2019, cursante de fs. 404 a 406 vta., Maribel Karina Pérez Reynaga, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 82/2018 de 29 de septiembre, de fs. 381 a 385, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público e Irene Felisa Flores Yujra contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Amenazas, previsto y sancionado por el art. 293 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 28/2017 de 14 de febrero (fs. 312 a 315 vta.), el Juzgado Octavo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Maribel Karina Pérez Reynaga, autora y culpable del delito de Amenazas, previsto por el art. 293 del CP, imponiendo la pena de diez meses de prestación de trabajo a favor del Municipio de La Paz, con costas averiguables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Maribel Karina Pérez Reynaga formuló recurso de apelación restringida (fs. 360 a 366), resuelto por Auto de Vista 82/2018 de 29 de septiembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró su improcedencia, manteniendo incólume la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 15 de febrero de 2019 (fs. 386), la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado; y, el 22 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) La recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación al resolver los motivos primero (falta de fundamentación fáctica) y tercero (falta de fundamentación jurídica), denunciados en apelación restringida, argumentando en cuanto al primer aspecto, que se limitó a señalar principios procesales como la oralidad, continuidad, publicidad; y, de la misma forma con relación al otro agravio, simplemente refirió que no procedía la revalorización de los elementos probatorios, por lo que advierte que en ambas situaciones el Tribunal de apelación no emitió respuestas debidamente

fundamentadas, pues con relación a la fundamentación fáctica no realizó el análisis de los hechos probados y no probados, tampoco verificó el iter lógico del Juzgador en la valoración de las pruebas – valoración intelectiva – situación que conlleva a una inseguridad jurídica, al no haberse realizado el control de logicidad. Así, respecto a la fundamentación jurídica también se alegó en alzada que la comprobación de la autoría, giró en torno a que mediante las declaraciones testificales observaron la comisión del hecho ilícito de su parte, situación que resulta cuestionada al no haberse realizado un debido control de legalidad sobre la subsunción de su conducta a los elementos constitutivos del tipo penal de Amenazas, tampoco se realizó una verdadera individualización de la víctima porque las advertencias realizadas en panfletos establecían el denominativo ITHA, que no solo reflejaría el supuesto apodo de la acusadora sino orientaría otros significados como objetos o nombres de comercios.

2) Acusa que el Tribunal de alzada incurrió en el vicio de la incongruencia omisiva, omitiendo dar una respuesta cabal a los aspectos denunciados en apelación restringida, como en otros puntos guardando silencio o argumentos cortos, situación por la que se vulneraría el debido proceso y la seguridad jurídica en su vertiente deber de fundamentación, en infracción al art. 124 del CPP. Sobre el mismo aspecto, añade que no fuese autora de realizar o pegar los panfletos en vía pública como se la acusó y que no existiera prueba alguna sobre su participación.

3) Finalmente, como precedente contradictorio invoca el A.S. 294/2017 RRC de 20 de abril, expresando que contendría razonamiento jurídico sobre el deber de fundamentación y la incongruencia omisiva; argumentando, que la falta de motivación del Auto de Vista impugnado resulta contrario a dicho precedente, porque el Tribunal de apelación debió fundamentar sobre cada aspecto cuestionado.

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 15 de febrero de 2019, la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 22 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto al primer motivo traído en casación, la recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación al resolver los motivos primero (falta de fundamentación fáctica) y tercero (falta de fundamentación jurídica), denunciados en apelación restringida, argumentando en cuanto al primer aspecto, que se limitó a señalar principios procesales como la oralidad, continuidad, publicidad; y, de la misma forma con relación al otro agravio, simplemente refirió que no procedía la revaloración de los elementos probatorios, así como aludir que se comprobó el hecho acusado por las declaraciones de los testigos, advirtiéndose en ambos casos que el Tribunal de apelación no emitió respuestas debidamente fundamentadas. A tal efecto invoca el A.S. 294/2017 RRC de 20 de abril, advirtiéndose que dicha resolución no puede ser tomada en cuenta para la contrastación en el análisis de fondo de la problemática planteada, debido a que no contiene doctrina legal aplicable al haber declarado infundado el recurso de casación que resolvió, en inobservancia de los arts. 416 y 417 del CPP; sin embargo, se advierte que a tiempo de precisar la vulneración a su derecho al debido proceso y principio de tutela judicial efectiva, proporcionó los antecedentes generadores de su recurso, explicitando los fundamentos de su alzada y las respuestas otorgadas por el Tribunal de apelación; asimismo, detalló en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que hubiere incurrido el señalado Tribunal –falta de

fundamentación al resolver los agravios primero y tercero de su alzada-; y, el resultado dañoso emergente del defecto consistente en la confirmación de la Sentencia condenatoria que fuese contraria a la pretensión de la imputada. En consecuencia, se observa el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización y por ende, resulta admisible el motivo expuesto en forma extraordinaria.

Con relación al segundo motivo traído en casación, denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en el vicio de la incongruencia omisiva, al omitir otorgar una respuesta cabal a los aspectos denunciados en apelación restringida, como en otros puntos guardando silencio o argumentos cortos, situación por la que se vulneraría el debido proceso y la seguridad jurídica, invocando el mismo fallo que en el motivo anterior que no resuelta útil para desarrollar la labor de contraste; al margen de aquello, la recurrente no identifica en forma clara el supuesto agravio incurrido por el Tribunal de apelación, pues alega incongruencia omisiva de forma genérica, sin precisar ni fundamentar qué puntos de agravios se hubiesen omitido responder -guardado silencio- o emitido argumentos cortos, tampoco explicitó de qué forma se hubiese incurrido en dicho vicio o defecto, razón por la cual no puede ingresarse al fondo de la problemática planteada, aun ingresando al análisis de los criterios de flexibilización, deviniendo el motivo 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 Maribel Karina Pérez Reynaga, de fs. 404 a 406 vta. únicamente para el análisis de fondo del primer motivo. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaria de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 17 de junio de 2019.

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

437

Ministerio Público y otros c/ Ana Carrillo de Roca
Avasallamiento y otro
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de diciembre de 2019, de fs. 836 a 842 vta., Ana Carrillo de Roca, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 62 de 6 de noviembre de 2018, de fs. 825 a 829, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Judith Aguilar Gutiérrez y Blanca Suárez Zurita contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Avasallamiento y Lesiones Graves, previstos y sancionados por los arts. 351 Bis y 271 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 10/2018 de 12 de marzo (fs. 692 a 698 vta.), el Tribunal Séptimo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Ana Carrillo de Roca, absuelta de los delitos de Lesiones Graves y Leves y también del delito de Avasallamiento, previstos por los arts. 271 y 351 Bis, por la duda razonable en el Tribunal de juicio oral.

b) Contra la mencionada Sentencia, las acusadoras particulares Judith Aguilar Gutiérrez y Blanca Suárez Zurita (fs. 775 a 782), formularon recurso de apelación restringida resuelto por Auto de Vista 62 de 6 de noviembre de 2018, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró su procedencia, anulando totalmente la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 7 de diciembre de 2018 (fs. 830), la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado; y, el 12 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1. La recurrente alude que el Tribunal de alzada con relación al defecto previsto en el inc. 1) del art. 370 del CPP, sostuvo que el Tribunal de Sentencia no verificó ni valoró los alcances de los arts. 3, 13, 14, 20, 25, 26 y 27 del CP, así como tampoco fueron valorados adecuadamente los elementos probatorios, principalmente el Certificado Forense con relación a las declaraciones testificales donde se evidenciaron la existencia de Lesiones; a su vez, refiere que lo argumentado en alzada, no fue evidente que se haya vulnerado dichos

articulados. Así señala con relación al art. 3 del CP, que al contener aspectos relativos a la extradición no tuviera sentido su aplicación y respecto a los arts. 13, 14, 20, 25, 26 y 27 del CP, sostiene que no se los vulneró a momento de emitir la Sentencia, además que dichas normas no tuviesen relación con la indebida valoración probatoria denunciada en alzada, pues lo contrario significaría que se ingresó a una revaloración probatoria que se encontraría prohibida por los Autos Supremos 317/2013 de 13 de junio y 22/2010 de 03 de febrero.

2. De la misma forma, respecto al defecto de Sentencia previsto en el inc. 2) del art. 370 del CPP, la recurrente expresa que en alzada se concluyó que el Tribunal inferior no individualizó a la imputada con relación a los hechos acusados; sin embargo, no se consideró que dicho agravio si bien está dirigido a la individualiza del imputado, corresponde al análisis del contenido formal de la Sentencia y no al contenido sustancial, por lo que no produce la anulación del fallo; así, en el caso de autos refiere que la imputada fue identificada plenamente en la imputación, acusación y la Sentencia por lo que no concurriría dicho agravio.

3.

Con relación al defecto de Sentencia previsto en el inc. 3) del art. 370 del CPP, en alzada se argumentó que no existió unanimidad en las acusaciones, pues si bien el juicio oral se abrió sobre la base de la Acusación Fiscal por la comisión de los delitos de Avasallamiento y Lesiones Graves, no se tomó en cuenta la Acusación Particular que complementaba los tipos penales de Robo Agravado y Asociación Delictuosa, determinándose un vicio de Sentencia que se encontraría vinculado con el inc. 11) del art. 370 del CPP; contrario a ello, argumenta la recurrente que en el sistema acusatorio se debe tomar en cuenta los hechos existentes que en el caso de autos se encuentran reflejados en el Auto de Apertura de juicio oral conforme el art. 342 del CPP y el Auto Supremo 151/2007 de 2 de febrero.

4. Referente al defecto de Sentencia previsto en el inc. 6) del art. 370 del CPP, la recurrente indica que en alzada se concluyó que el Tribunal de juicio no valoró correctamente las pruebas testificales ni el Certificado Médico Forense, medios probatorios que contrariamente demostraban el ingreso violento al domicilio de las querellantes; de la misma forma, el Tribunal de alzada sostuvo que el Tribunal inferior incurrió en el agravio previsto en el inc. 8) del art. 370 del CPP, debido a que en la parte considerativa se habría admitido la comisión de los delitos acusados pero en la parte resolutiva se emitió un fallo absolutorio; sin embargo, la recurrente alude que ninguno de los defectos de Sentencia tuviesen mérito como para anular la Sentencia, también alegó que el Tribunal de Sentencia valoró correctamente los elementos probatorios conforme a la sana crítica, agregando además que el Tribunal de alzada se extralimitó al referirse al defecto de Sentencia previsto en el inc. 11) del art. 370 del CPP, porque la parte querellante no lo había denunciado en alzada, inobservando el art. 398 del CPP.

5. A tal efecto invoca los Autos Supremos 073/2013 RRC de 19 de marzo y 354/2014 RRC de 30 de julio, relativos a los parámetros de la debida fundamentación, refiriendo que no existe una debida fundamentación en la emisión del Auto de Vista impugnado, relativo a los supuestos defectos de Sentencia alegados por la acusadora particular, pues no fuese clara, expresa, concreta y lógica; además, sostiene que si bien existió una relación de los supuestos defectos de Sentencia plasmados en la Resolución recurrida, no se realizó una valoración jurídica razonada con base a los antecedentes del caso menos se verificó la labor de control sobre la valoración probatoria, incurriendo en la prohibición que señalan los Autos Supremos

317/2003 de 13 de junio, 151/2007 de 2 de febrero, 111/2007 de 31 de enero, 354/2014 de 30 de julio y 65/2012 RA de 19 de abril, relativos a la debida fundamentación.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el 7 de diciembre de 2018, la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 12 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que 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.

La recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación y motivación en la emisión del Auto de Vista impugnado, al resolver los agravios denunciados en apelación restringida previstos en los incisos 1), 2), 3) y 6) del art. 370 del CPP, e identificados de manera separada por ésta Sala, argumentando que las respuestas otorgadas no fueron claras, expresas, concretas ni lógicas, pues si bien existió una relación entre los supuestos agravios denunciados en la resolución impugnada, no se realizó un análisis en la valoración jurídica, como tampoco se razonó con base a los antecedentes del proceso, ni se verificó la labor de control sobre la Sentencia, a tal efecto se invoca los Autos Supremos 073/2013 RRC de 19 de marzo y 354/2014 RRC de 30 de julio, advirtiéndose que la recurrente identifica en forma clara y precisa la supuesta contradicción incurrida por el Tribunal de alzada con los precedentes invocados, consistente en la falta de fundamentación en la respuesta a los agravios denunciados en alzada, cumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que el motivo deviene en admisible.

Se deja constancia que los Autos Supremos 317/2003 de 13 de junio, 151/2007 de 02 de febrero, 111/2007 de 31 de enero y 354/2014 de 30 de julio, no serán tomados en cuenta en la contrastación del análisis de fondo, debido a que no se precisó la contradicción existente con la resolución impugnada, limitándose a solo citarlos; asimismo, con relación al Auto Supremo 65/2012 RA de 19 de abril, se advierte que efectuó análisis de admisibilidad y no contiene doctrina legal aplicable, razón por la que tampoco será objeto de contrastación.

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 Ana Carrillo de Roca, de fs. 836 a 842 vta. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 17 de junio de 2019.

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

438

Ministerio Público y otro c/ Misael Soliz Quiroz
Estelionato
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de marzo de 2019, cursante de fs. 490 a 496, Misael Soliz Quiroz, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 64 de 5 de diciembre de 2018, de fs. 483 a 486, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Andrés Gutiérrez Cabrera contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 20/18 de 3 de mayo de 2018 (fs. 439 a 445), el Tribunal Segundo de Sentencia en lo Penal de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Misael Soliz Quiroz, autor y culpable del delito de Estelionato, previsto por el art. 337 del CP, imponiendo una pena privativa de libertad de tres años y seis meses, a cumplirse en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola, con costas a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Misael Soliz Quiroz formuló recurso de apelación restringida (fs. 447 455), que fue resuelto por Auto de Vista 64 de 5 de diciembre de 2018, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró su improcedencia manteniendo incólume la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 8 de marzo de 2019 (fs. 488), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 19 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1. El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada convalidó el defecto denunciado referente a la errónea aplicación de la ley sustantiva, al expresar en el tercer y quinto considerando del Auto de Vista impugnado, que la Sentencia se encontraba emitida de forma correcta, al comprobarse por las suficientes pruebas que el imputado cometió el delito de Estelionato; sin considerar en alzada, que al momento de firmar los contratos con el acusador particular, éste tuvo pleno conocimiento que el inmueble tenía un crédito hipotecario que se

encontraba anotado preventivamente a favor del Banco Económico; y, tampoco tomó en cuenta que el querellante anotó preventivamente su contrato de anticresis en forma posterior a la denuncia, con la finalidad de que se configure el tipo penal de Estelionato. En forma posterior, sobre el mismo aspecto añade que en alzada sostuvo la errónea aplicación de varias normas sustantivas (arts. 337, 13 y 20 del CP), como la inobservancia a los elementos constitutivos del tipo penal del delito de Estelionato, pero en la emisión del Auto de Vista impugnado, en el quinto considerando se otorgó nuevo sentido, en la reconsideración de los hechos, al señalar "que la víctima tuvo posesión legítima sobre las tiendas comerciales dadas en anticrético, cuando fue violentamente despojado por el nuevo propietario", situación que a criterio del recurrente fuera contraria a la misma Sentencia, debido a que en los hechos probados se concluyó que el acusador particular nunca estuvo en posesión del inmueble supuestamente despojado, razón por el cual no se podría considerar que el imputado fuese autor del delito de Estelionato. Otro elemento cuestionado en alzada fue referente a la comisión del delito de Despojo y su vinculación al delito de Estelionato, haciendo constar que para la consumación de este último tipo penal, se requiere que la cosa sea ajena, situación que resulta extrañada por el recurrente, debido a que en Sentencia tampoco se estableció el medio utilizado; empero, en el quinto considerando se concluyó que "la Sentencia detalló los hechos acusados en tiempo, lugar, indicando las personas intervinientes en el delito", cuestionando dicha aseveración porque según el recurrente en juicio oral nunca se mencionó dichos aspectos, además que en Sentencia se estableció que no existió ningún tipo de violencia por parte del imputado al acusador particular; a tal efecto, invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 13/2007 de 27 de enero y 254/2005 de 22 de julio, relativos a los elementos del tipo penal de Despojo; además, indica que la contradicción con los precedentes citados radica en que en Sentencia no indicaría conducta positiva o negativa para la subsunción al delito acusado.

2. Señala que en apelación restringida denunció el defecto de Sentencia previsto en el inc. 6) del art. 370 del CPP (errónea aplicación de la ley adjetiva); sin embargo, en la emisión del Auto de Vista impugnado, en su considerando tercero y quinto señaló que el Tribunal de Sentencia procedió en forma correcta conforme los arts. 171 y 173 del CPP, y que la prueba aportada fue suficiente para generar convicción sobre la responsabilidad penal del imputado, otorgando validez a la valoración defectuosa realizada en juicio oral, sin considerar que por las pruebas dilucidadas lo que en realidad se demostró fue la inocencia del encausado, por lo que se debió obrar conforme el art. 363 incs. 1) y 2) del CPP, invocando a tal efecto los Autos Supremos 474/2005 de 8 de diciembre, relativo a los parámetros de consideración sobre la valoración de la prueba, 13/2007 de 27 de enero y 254/2005 de 22 de julio, referentes a la errónea aplicación de la ley sustantiva.

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

El Tribunal Supremo de Justicia, en cumplimiento de la primera parte del art. 418 del CPP, al momento de analizar las formalidades que las partes deben observar previa interposición del recurso de casación, debe examinar si se cumplieron con los requisitos formales de admisión previstos por los arts. 416 y 417 de la citada norma procesal, para con su resultado, declarar admisible o inadmisible el recurso; siendo esta labor de trascendental importancia a objeto de que este Tribunal, abriendo su competencia pueda confrontar, sobre la base de criterios ciertos y objetivos, la autenticidad o no de cada uno de los motivos que hacen al recurso de casación con el contraste de los precedentes invocados en dichos recursos.

Las formas procesales revisten un carácter protocolar que es impuesta como carga a quien pretende se le conceda un derecho en uso de las facultades que la ley le confiere, con el fin de evitar la discrecionalidad de las partes en la tramitación de las causas, siendo una necesidad imperiosa dentro un Estado Democrático de Derecho, precisamente para qué quien alega, pueda obtener una respuesta justa y pertinente respecto a lo que impetra, como parte del principio de legalidad que involucra al debido proceso; tales criterios, inclusive provienen del artículo 29 núm. 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, estableciendo que: "….en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática….".

Bajo ese contexto, conforme se precisó en el acápite III inc. i) de esta resolución, respecto a las formas procesales establecidas como carga que deben asumir los recurrentes, el plazo para interponer el recurso de casación en materia penal es de cinco días, plazo que conforme dispone el art. 130 del CPP, empieza a correr a partir del día siguiente de practicada la notificación y se computa sólo los días hábiles. En autos, se advierte de la diligencia a fs. 488, que el recurrente Misael Soliz Quiroz fue notificado con el Auto de Vista 64/2018 de 5 de diciembre, el 8 de marzo de 2019, interponiendo su recurso de casación el martes 19 de marzo de 2019, conforme consta en el ticket electrónico de recepción del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cursante a fs. 490, evidenciándose que el plazo de presentación fenecía el viernes 15 de marzo de 2019; por lo que el recurso de casación ha sido presentado fuera del plazo procesal previsto por el art. 417 del CPP; 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 por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Misael Soliz Quiroz, de fs. 490 a 496.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 17 de junio de 2019.

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

439

Ministerio Público y otra c/ Edwin Sandro Figueroa Sánchez
Abuso sexual
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de marzo de 2019, cursante de fs. 263, Edwin Sandro Figueroa Sánchez, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 21/2019 de 14 de febrero, de fs. 246 a 253, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el 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 26/2014 de 24 de octubre (fs. 207 a 211), el Tribunal Segundo de Sentencia en lo Penal de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Edwin Sandro Figueroa Sánchez, absuelto de pena y culpa del delito de Abuso Deshonesto, previsto por el art. 312 del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (212 a 226 vta.) y el Ministerio Público (fs. 228 a 235), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 21/2019 de 14 de febrero, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró su procedencia y anuló la Sentencia impugnada, ordenando el reenvío de la causa.

c) Por diligencia de 14 de marzo de 2019 (fs. 253 vta.), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 21 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en revalorización de la prueba testifical y de cuestiones de hechos, pese a que la Sentencia absolutoria se

encontraría correctamente emitida, cuestionando diferentes aspectos como el hecho de que no se presentó en juicio oral a la víctima, que no existió prueba científica o pericial, en vulneración a los principios in dubio pro reo, igualdad, inmediación, congruencia y sana crítica, realizando un análisis imaginario de lo referido por los testigos, cuestionando que en alzada no se podía efectuar un examen de los elementos probatorios que fueron base de la Sentencia, invocando finalmente el A.S. 221/2012 RA.

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 14 de marzo de 2019, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 21 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en revalorización de la prueba testifical y de cuestiones de hechos, en vulneración a los principios in dubio pro reo, igualdad, inmediación, congruencia y sana crítica, al haber realizado un análisis imaginario de lo referido por los testigos, cuestionando que en alzada no se podía efectuar un examen los elementos probatorios que fueron base de la Sentencia, invocando finalmente el A.S. 221/2012 RA, que fue emitido en examen de admisibilidad, sin que contenga doctrina legal aplicable que permita efectuar la labor de contraste asignada a esta Sala Penal, en incumplimiento de los arts. 416 y 417 del CPP; por otro lado, se debe advertir que si bien el recurrente sostiene que el Tribunal de apelación incurrió en revalorización de hechos y pruebas, efectúa un planteamiento genérico, sin fundamentar ni explicar cuáles fuesen las pruebas revalorizadas, tampoco señala en qué forma revalorizó los hechos, situación que impide a esta Sala Penal ingresar al fondo de la problemática planteada, aun acudiendo al análisis de los criterios de flexibilización, razón por la cual el recurso 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 Edwin Sandro Figueroa Sánchez, de fs. 263 a 263 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 17 de junio de 2019.

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

440

Ministerio Público y otra c/ Eric Orlando Subia Almazán
Homicidio en accidente de tránsito
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de marzo de 2019, cursante de fs. 147 a 148 vta., Eric Orlando Subia Almazán, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 06/2019 de 14 de febrero, de fs. 141 a 144, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Eleuteria Flores Varas contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Homicidio en Accidente de Tránsito, previsto y sancionado por el art. 261 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 01/2018 de 24 de enero (fs. 112 a 115 vta.), el Tribunal de Sentencia en lo Penal Primero de Entre Ríos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Eric Orlando Subia Almazán, absuelto de pena y culpa del delito de Homicidio en Accidente de Tránsito, previsto por el art. 261 del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público formuló recurso de apelación restringida (fs. 120 a 128), que fue resuelto por Auto de Vista 06/2019 de 14 de febrero, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró su procedencia anulando la Sentencia impugnada con reenvío de la causa.

c) Por diligencia de 18 de marzo de 2019 (fs. 151), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 19 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en revalorización probatoria de la declaración del imputado, así como de la declaración testifical del asignado al caso, sosteniendo que en alzada no se tomó en cuenta que la declaración del imputado no podía valorarse al estar sin presencia de abogado defensor ni del Ministerio Público; además, no se podría pretender dar valor a la declaración del policía solamente porque el imputado asumió responsabilidad al cubrir gastos médicos de la víctima. Continúa expresando que dichas declaraciones no guardarían relación con la declaración del médico Dr. José E. Choque quien generó duda razonable sobre la existencia del accidente de Tránsito, pues la víctima no

presentaba lesiones; de la misma forma, advierte que por la declaración de la testigo Teresa Tejerina se demostró que el conductor del vehículo no hizo contacto con la víctima, sino que se desmayó por su avanzada edad, situación por la cual considera que la Sentencia absolutoria a su favor estuvo fundadamente conforme a la sana crítica. A tal efecto, invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 401/2003 de 18 de agosto, 722/2004 de 26 de noviembre, 635/2004 de 20 de octubre y 566/2004 de 01 de octubre, relativos según el recurrente a la prohibición de revalorizar pruebas en alzada.

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 18 de marzo de 2019, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 19 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en revalorización probatoria de la prueba testifical, al analizar las declaraciones del imputado como del asignado al caso, en desmedro de sus derechos y garantías constitucionales, invocando como precedentes contradictorios los Autos Supremos 401/2003 de 18 de agosto, 722/2004 de 26 de noviembre, 635/2004 de 20 de octubre y 566/2004 de 1 de octubre, constatándose sin embargo que el recurrente incumplió con la carga procesal de establecer fundadamente cuál la contradicción con el Auto de Vista impugnado, inobservando los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; sin embargo, se advierte que denuncia la vulneración a su derecho al debido proceso, proporcionando los antecedentes generadores de su recurso, explicita los fundamentos de su alzada y las respuestas otorgadas por la Sala de apelación, y detalla en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que hubiere incurrido al emitir una resolución que contendría una revalorización probatoria de las declaraciones testificales del imputado como del asignado al caso; y, el resultado dañoso emergente del defecto consistente en la anulación de la Sentencia absolutoria que fuese contraria a su pretensión como imputado. En consecuencia, se observa el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización y por ende, resulta admisible el 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 Eric Orlando Subia Almazán, de fs. 147 a 148 vta. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 17 de junio de 2019.

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

441

Ministerio Público y otros c/ Santos Cruz Fernández
Abuso sexual
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 8 de febrero de 2019, cursante de fs. 503 a 506, Santos Cruz Fernández interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 77/2018 de 26 de octubre, de fs. 492 a 497, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Senobia Torrez y Luis Reynaldo Quispe Mendoza contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 004/2017 de 31 de enero (fs. 380 a 384), el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer del Tribunal Departamental de La Paz, declaró a Santos Cruz Fernández autor y culpable de la comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del CP, imponiendo la pena de diez años de presidio, más costas.

b) Contra la referida Sentencia, el recurrente interpuso recurso de apelación restringida (fs. 402 a 406 vta.); resuelto por el Auto de Vista 77/2018 de 26 de octubre emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedente el recurso planteado, en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 1 de febrero de 2019 (fs. 502), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 8 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

De la revisión del recurso de casación, se extrae que la parte recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado, al haber declarado improcedente su recurso, claramente a incumplido su labor, puesto que en ninguna parte de su fundamentación se indica cuáles fueron los fundamentos jurídicos para la imposición de una pena de diez años de presidio, si las normas positivas señalan otro mínimo, más las agravantes del caso. Invoca en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 08/2007 de 26 de enero y 348/2013-RRC de 24 de diciembre.

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

El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana 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 el recurrente fue notificado con la referida resolución el 1 de febrero de 2019, interponiendo su recurso de casación el 8 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto al recurso de casación, la parte recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado, contiene el vicio de incongruencia omisiva respecto al reclamo referente a la errónea aplicación de la pena, en cuanto a aquello, se advierte que el recurrente, invoca a los Autos Supremos 08/2007 de 26 de enero y 348/2013-RRC de 24 de diciembre en calidad de precedentes contradictorios, limitándose a nombrar al primero y transcribir el segundo, aspectos que se consideran como insuficientes para admitir el presente recurso, pues como se ha desarrollado en el apartado III. ii) segunda parte de la presente resolución, no es suficiente la simple mención, ni la transcripción del precedente; resultando imprescindible que el recurrente efectué la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, precisando conforme la exigencia prevista por el art. 417 del CCP, cuál la contradicción existente entre los precedentes invocados con el Auto de Vista recurrido a partir de la existencia de hechos similares, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con la labor de contraste que la ley le asigna.

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 Santos Cruz Fernández, cursante de fs. 503 a 506.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 17 de junio de 2019.

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

442

Ministerio Público c/ Gabriel Mamani Apaza
Abuso sexual
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de febrero de 2019, cursante de fs. 1148 a 1149 vta., Gabriel Mamani Apaza interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 03/2019 de 9 de enero, de fs. 1133 a 1135, pronunciado por la Sala Penal Cuarta 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 Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 42/2017 de 15 de julio (fs. 1030 a 1040 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer, declaró al recurrente autor y culpable de la comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del CP, imponiendo la pena de diez años de presidio, más costas.

b) Contra la referida Sentencia, el recurrente interpuso recurso de apelación restringida (fs. 1067 a 1078); resuelto por el Auto de Vista 03/2019 de 9 de enero, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró inadmisible el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 13 de febrero de 2019 (fs. 1136), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 19 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

De la revisión del recurso de casación, se extrae que la parte recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado estaría solicitando una revaloración de la prueba, no siendo ello lo apelado; pues reclamó en apelación restringida la vulneración al principio de continuidad, en el entendido de que las audiencias no fueron señaladas en el plazo que la ley establece. Invocando en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 640/2014-RRC de 13 de noviembre y 93/2011 de 24 de marzo.

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

El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts.

8.2 inc. h) de la Convención Americana 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 presente se advierte que el recurrente fue notificado con la Resolución impugnada el 13 de febrero de 2019, interponiendo su recurso de casación el 19 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Al respecto, efectuada la revisión de antecedentes, se evidencia que el Tribunal de alzada declaró inadmisible el recurso de apelación restringida interpuesto por la parte recurrente, por encontrarse fuera de plazo. En consecuencia, la Sala de apelación no abrió su competencia para ingresar al fondo de su recurso de apelación restringida; de modo que, a los fines de la admisibilidad del presente recurso de casación, le correspondía a la parte recurrente, abocarse a fundamentar la supuesta declaratoria ilegal de inadmisibilidad, para lograr que el Tribunal de alzada resuelva sus reclamos, aspecto que no ocurrió; en consecuencia, ante la negligencia en la que incurrió el recurrente, este Tribunal se ve imposibilitado de abrir su competencia para resolver una problemática que no ameritó un pronunciamiento de alzada por la declaratoria de extemporaneidad de la apelación, por lo que el presente recurso deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Gabriel Mamani Apaza, de fs. 1133 a 1135.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 16 de junio de 2019.

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

443

Ministerio Público y otra c/ Samuel Roca Pérez y otra
Homicidio
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 30 de noviembre y 3 de diciembre de 2018, cursantes de fs. 1032 a 1044 vta. y 1050 a 1051, Mery Ruth Chaparro Nina y Edwin Rolando Choque Condori; y, el Ministerio Público, interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista 54 de 16 de julio de 2018, de fs. 975 a 980, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por las partes recurrente contra Samuel Roca Pérez y Olga Eliane Poma, por la presunta comisión del delito de Homicidio, previsto y sancionado por el art. 251 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 49/2017 de 28 de noviembre (fs. 870 a 885 vta.), el Tribunal Noveno de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Samuel Roca Pérez, autor y culpable del delito de Homicidio, previsto y sancionado por el art. 251 del CP, imponiendo la pena de ocho años de presidio, más costas; y a Olga Eliane Poma, autora y culpable del delito de Robo agravado en grado de tentativa, previsto y sancionado por el art. 332 del CP en relación al art. 8 del mismo cuerpo legal, fijando la pena de seis años y siete meses de presidio, más costas.

b) Contra la mencionada Sentencia las partes recurrentes interpusieron recursos de apelación restringida (fs. 923 a 938 y 950 a 951 vta.), resueltos por Auto de Vista 54 de 16 de julio de 2018, dictado la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes las apelaciones planteadas y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencias de 23 y 27 de noviembre de 2018 (fs. 984 y 986), fueron notificados los recurrentes Mery Ruth Chaparro Nina, Edwin Rolando Choque Condori y el Ministerio Público con el Auto de Vista impugnado; y, el 30 de noviembre y el 3 de diciembre de 2018, interpusieron los recursos de casación que son objetos del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

II.1. Del recurso de Mery Ruth Chaparro Nina y Edwin Rolando Choque Condori

Denuncian que el Auto de Vista impugnado violó la garantía del debido proceso al no estar debidamente fundamentado y no resolver en el fondo y exhaustivamente las cuestiones

que hacen al objeto de la crítica impugnatoria; añaden, que les genera indefensión y violenta el principio de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, incurriendo el Auto de Vista en un defecto procesal absoluto, amparándose en las Sentencias Constitucionales 1401/2003-R, 0191/2005-R, 618/2007-R de 17 de julio y 1365/2005-R de 31 de octubre. Invocan en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 272/2015-RRC, 239/2012-RRC, 166/2012-RRC, 507 de 16 de noviembre de 2006, 005/2017-RA de 17 de enero y al Auto de Vista 48 de 29 de julio de 2016.

II.2. Del recurso del Ministerio Público.

El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada de manera errónea declara improcedente el recurso de apelación restringida, confirmando la Sentencia, debido a que la Acusación fue por el delito de Homicidio; sin embargo, en juicio ni la Fiscalía, ni el acusador particular produjo prueba que demuestre la comisión del delito de Robo Agravado en grado de tentativa, por lo que la Sentencia contra Olga Eliane Poma no guarda relación en relación. Añade, que la Sentencia no tomó en cuenta que se probó que ambos imputados portaban armas que fueron utilizadas para la comisión del delito y que merecían penas mayores. En calidad de precedente contradictorio invoca al Auto Supremo 747/2014.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado el 23 y 27 de noviembre de 2018, interponiendo sus recursos de casación el 30 de noviembre y el 3 de diciembre, ambos 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 Del recurso de casación de Mery Ruth Chaparro Nina y Edwin Rolando Choque Condori

En cuanto al recurso de casación de los recurrentes, se evidencia que es una adaptación de su recurso de apelación restringida de fs. 923 a 938, además de referirse de forma genérica que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación y contiene incongruencia omisiva.

Al respecto, se evidencia que invocan en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 272/2015-RRC, 239/2012-RRC, 166/2012-RRC, 507 de 16 de noviembre de

2006, 005/2017-RA de 17 de enero y al Auto de Vista 48 de 29 de julio de 2016, limitándose a nombrar los cinco precedentes, aspecto que se considera insuficiente para admitir el presente recurso, pues como se ha desarrollado en el apartado III. ii) en su segunda parte de la presente resolución, no es suficiente la simple transcripción de los precedentes; sino efectuar la adecuación el recurso indefectiblemente a la normativa legal precisando la contradicción existente en el Auto de Vista impugnado conforme el art. 417 del CPP, para que, a partir de ello, este Tribunal de Justicia pueda cumplir con la labor de contraste asignada por ley.

En relación a las Sentencias Constitucionales 1401/2003-R, 0191/2005-R, 618/2007-R de 17 de julio y1365/2005-R de 31 de octubre, este Tribunal en reiteradas oportunidades ha establecido que de acuerdo a los alcances del art. 416 del CPP, el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Tribunales Departamentales de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, por lo tanto, las Sentencias Constitucionales no son consideradas por el legislador como precedentes para impugnar Autos de Vista a través del recurso de casación.

A pesar de aquello, se evidencia que la parte recurrente denuncia la violación de la garantía del debido proceso, que le genera indefensión y violentan los principios de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva; de modo que al estar ante una circunstancia donde es posible la admisión del recurso por flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de vulneración de derechos, se requiere comprobar si la parte recurrente cumple con los presupuestos detallados en la última parte del acápite anterior. En ese sentido se constata que al señalar que se viola la garantía del debido proceso al no estar debidamente fundamentado y no resolver en el fondo y exhaustivamente las cuestiones que hacen al objeto de la crítica impugnatoria, añaden los recurrentes que les genera indefensión y violenta el principio de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, se advierte que los recurrentes proveyeron los antecedentes de hecho generadores del recurso, precisando el derecho constitucional vulnerado; empero, no detallaron con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho y, tampoco explicaron el resultado dañoso emergente del defecto, incumpliendo con los requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación por flexibilización.

IV.2. Del recurso del Ministerio Público.

Respecto al referido recurso se advierte que denuncia de manera genérica, que el Tribunal de alzada de manera errónea declara improcedente el recurso de apelación restringida, confirmando la Sentencia, a cuyo fin el Ministerio Público invoca en calidad de precedente contradictorio al Auto Supremo 747/2014 de 19 de noviembre, de la revisión del banco de datos con que cuenta este Tribunal, se evidencia que dicha resolución “declara inadmisible” el recurso de casación planteado, por lo que se establece que dicho fallo no es suficiente para la tarea de contrastación por la ausencia de un hecho precedente y menos de doctrina legal aplicable, por lo que incumplió con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP; pues, debió invocar el precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de casación y señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado, por lo que deviene en inadmisible el presente recurso de casación, ante la existencia de falencias recursivas que no pueden ser suplidas de oficio.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLES el recurso de casación interpuesto por Mery Ruth Chaparro Nina y Edwin Rolando Choque Condori; y, el Ministerio Público, cursantes de fs. 1032 a 1044 vta. y 1050 a 1051.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 17 de junio de 2019.

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

444

Ministerio Público y otra c/ Elvis Roma Frontanilla
Estupro
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de marzo de 2019, cursante de fs. 458 a 464 vta., Elvis Roma Frontanilla interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 12/2019 de 8 de febrero de fs. 439 a 443, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Paulina Arce Chávez de Catata y Román Catata Sanjinés contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Estupro agravado, previsto y sancionado por el art. 309 con relación al 310 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 24/2015 de 11 de mayo (fs. 368 a 374), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró al recurrente, absuelto de pena y culpa de la comisión del delito de Estupro agravado, previsto y sancionado por el art. 309 con relación al 310 inc. 2) del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, Paulina Arce Chávez de Catata, Román Catata Sanjinés, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; y, el Ministerio Público formularon recursos de apelación restringida (fs. 405 a 409 vta., 411 a 412 vta. y 413 a 416 vta.), resueltos por Auto de Vista 12/2019 de 8 de febrero emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró “con lugar” el recurso de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, “con lugar parcialmente” los recursos de Paulina Arce Chávez de Catata, Román Catata Sanjinés; y, el Ministerio Público, dejando sin efecto la

Sentencia impugnada, ordenando el reenvío de la causa al Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

c) Por diligencia de 6 de marzo de 2019 (fs. 444), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista; y el 13 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1. El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada no realizó una adecuada fundamentación en su resolución, que no cumplió con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, pues realizó una motivación en base a un escaso argumento jurídico, relacionado a irrisorios elementos probatorios introducidos a juicio, que no demostraron los defectos de sentencia: falta de fundamentación, defectuosa valoración de la prueba y errónea aplicación de la Ley sustantiva. Emitiendo conclusiones subjetivas, dejando en estado de incertidumbre a las partes, constituyendo vicio de incongruencia omisiva que vulnera lo establecido por el art. 124 del CPP. Invocando en calidad de precedente contradictorio al Auto Supremo 423/2013 de 13 de septiembre.

2. Acusa que el Tribunal de alzada incurrió en revaloración ilegal de la prueba y apreciación subjetiva de los hechos, vulnerando el principio de inocencia, toda vez que, al analizar la declaración de la víctima, revalorizó prueba. Invoca a los Autos Supremos 176/2013-RRC de 24 de junio, 271/2013-RRC de 17 de octubre, 504/2007 de 11 de octubre, 277/2018 de 13 de agosto y 200/2012-RRC de 24 de agosto 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 6 de marzo de 2019, interponiendo su recurso de casación el 13 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto al primer motivo, el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación al resolver los defectos de Sentencia previstos en el art. 370 incs.

5), 6) y 1) del CPP, a cuyo efecto en calidad de precedente contradictorio invoca al Auto Supremo 423/2013 de 13 de septiembre, limitándose sin embargo a transcribir la doctrina legal aplicable de dicha resolución, aspecto que resulta insuficiente para admitir el presente motivo, pues como se ha desarrollado en el apartado III en la segunda parte de la presente resolución, no es suficiente la transcripción de algún precedente, sino que debió efectuar la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal estableciendo con precisión cuál la contradicción con el Auto de Vista impugnado para que a partir de ello este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con la labor asignada por ley.

Por otro lado, como un segundo motivo, la parte recurrente reclama que el Tribunal de alzada revalorizó la declaración de la víctima, invocando en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 176/2013-RRC de 24 de junio, 271/2013-RRC de 17 de octubre, 504/2007 de 11 de octubre, 277/2018 de 13 de agosto y 200/2012-RRC de 24 de agosto, limitándose respecto al primer precedente a proceder con la glosa del subtítulo “III.2. La valoración de la prueba según la sana crítica y su control por el Tribunal de alzada.”; y respecto a los restantes cuatro precedentes, se limitó a efectuar una simple mención. De esta manera incumplió con la exigencia prevista en los arts. 416 y 417 del CPP, al omitir señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y los precedentes invocados, determinando que el presente motivo devenga en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Elvis Roma Frontanilla de fs. 458 a 464 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 17 de junio de 2019.

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

445

Franklin Boza Crespo c/ Claudia Merubia Paredes
Cheque en descubierto
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de enero de 2019, que cursa de fs. 136 a 138, Claudia Merubia Paredes, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 72 de 24 de septiembre de 2018, de fs. 129 a 133 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por Franklin Boza Crespo contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Cheque en Descubierto, previsto y sancionado por el art. 204 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 04/2013 de 9 de mayo (fs. 106 a 110), el Juzgado Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Claudia Merubia Paredes, autora 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 cincuenta días multa a razón de Bs. 3.- por día, más el pago de costas.

b) Contra la referida Sentencia, la recurrente interpuso recurso de apelación restringida (fs. 114 a 117), que fue resuelto por el Auto de Vista 72 de 24 de septiembre de 2018, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso de apelación restringida; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 17 de enero de 2019 (fs. 134), la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado; y, el 25 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

De la revisión del recurso de casación, se extrae que la parte recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado generó una “vulneración al principio de legalidad, seguridad jurídica y debido proceso” (sic), pues el trabajo intelectivo efectuado por parte del Tribunal de alzada, fue deficiente e ineficaz para resolver el caso en concreto, en los términos de la apelación interpuesta, pues interpretó el art. 204 del CP con diverso alcance al hecho concreto verificado y demostrado en audiencia, más allá de los términos de referencia contenidos en la acusación, incurriendo en una errónea aplicación de la norma sustantiva. Apoyándose en los arts. 180 de la CPE y 13 del CP, invoca en calidad de precedentes

contradictorios a los Autos Supremos 085/2012-RA de 4 de mayo y 289 de 29 de julio de 2002.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 17 de enero de 2019, interponiendo su recurso de casación el 25 de 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.

La recurrente denuncia que el Auto de Vista recurrido, al resolver su apelación restringida, interpretó el art. 204 del CP, con diverso alcance al hecho concreto, a cuyo efecto invoca en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 085/2012-RA de 4 de mayo y 289 de 29 de julio de 2002, limitándose, sin embargo, a transcribir ambos precedentes, situación que se considera insuficiente para admitir el presente recurso, pues como se ha desarrollado en el apartado III. ii) en la segunda parte de la presente resolución, no es suficiente la simple transcripción de los precedentes; siendo necesario adecuar el recurso indefectiblemente a la normativa legal, precisando la contradicción existente con el Auto de Vista impugnado conforme la exigencia del art. 417 del CPP, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia pueda cumplir con la labor de contraste que la ley le asigna.

A pesar de aquello, se evidencia que la parte recurrente denuncia una “vulneración al principio de legalidad, seguridad jurídica y debido proceso” (sic), de modo que al estar ante una circunstancia donde es posible la admisión del recurso por flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de vulneración de derechos, se requiere comprobar si la parte recurrente cumple o no con los presupuestos detallados en la última parte del acápite anterior. En ese ámbito, al señalar que el trabajo intelectivo efectuado por parte del Tribunal de alzada, fue deficiente e ineficaz para resolver el caso en concreto, en los términos de la apelación interpuesta, interpretando el art. 204 del CP, con diverso alcance al hecho concreto verificado y demostrado en audiencia, más allá de los términos de referencia contenidos en la acusación, se tiene que la recurrente proveyó los antecedentes de hecho generadores del recurso; sin embargo, no detalló con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho y menos explicó el resultado dañoso emergente del defecto, incumpliendo con los requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación por flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Claudia Merubia Paredes, de fs. 136 a 138.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 17 de junio de 2019.

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

446

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

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 13 de febrero de 2017, cursantes de fs. 1476 a 1481, y, 1490 a 1493 vta., Zenón Vicente y Justo, ambos de apellidos Mamani Brañez por una parte, y, Oscar Sabino Alcón Colque por otra, interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista 92/2016 de 7 de noviembre, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Oscar Sabino Alcón Colque contra Zenón Vicente, Justo y Marcelina, todos de apellidos Mamani Brañez y Eleuteria Angélica Silva Yujra, por la presunta comisión de los delitos de Homicidio en grado de tentativa, Lesiones Leves y Robo agravado, previstos y sancionados por los arts. 251 en relación al 8, 271 y 332, todos del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 18/2014 de 2 de diciembre (fs. 1290 a 1311), el Tribunal Octavo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Zenón Vicente y Justo, de apellidos Mamani Brañez, autores de la comisión del delito de Homicidio en grado de tentativa, previsto y sancionado por el art. 251 con relación al art. 8 del CP, imponiendo la pena de tres años y seis meses de reclusión; a Marcelina Mamani Brañez y Eleuteria Angélica Silva Yujra, autoras de la comisión del delito de Lesiones Leves, previsto y sancionado por el art. 271 del CP, imponiendo la sanción de un año de reclusión; siendo absueltos de la comisión del delito de Robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332 inc. 2) del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, los coimputados Zenón Vicente y Justo, Mamani Brañez (fs. 1322 a 1326) y el acusador particular Oscar Sabino Alcón (fs. 1360 a 1362), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por el Auto de Vista 92/2016 de 7 de noviembre emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisibles e improcedentes los citados recursos, confirmando la Sentencia apelada.

c) Mediante diligencias de 6 de febrero de 2017 (fs. 1466 y 1467), los recurrentes fueron notificados con el referido Auto de Vista; y el 13 del mismo mes y año, interpusieron sus recursos de casación, que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

De la revisión de los memoriales de recurso de casación, se extraen los siguientes agravios:

II.1. Del recurso formulado por Zenón Vicente y Justo ambos Mamani Brañez

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

1) Señalan que el Tribunal de apelación, no realizó una objetiva y correcta valoración de los puntos apelados, específicamente en lo referente a la denuncia de vulneración del art. 14 del Código de Procedimiento Penal (CPP) –acciones que nacen de los delitos-; tampoco habría tomado en cuenta que el querellante acusó la comisión de los delitos de tentativa de Asesinato, Lesiones Graves y Leves, Amenazas y Robo agravado, mientras que el Ministerio Público acusó los delitos de tentativa de Homicidio, Lesiones Leves y Robo agravado, asegurando que el juicio se desarrolló sobre la base de los delitos acusados por la autoridad fiscal –habiendo requerido la absolución por los delitos de tentativa de Homicidio y Robo agravado-, siendo que, de conformidad al segundo párrafo del art. 342 del CPP, es obligación del Tribunal precisar los hechos del juicio, cuando la acusación fiscal y particular sean contradictorias e irreconciliables.

2) Refieren que en el punto 1.3, el Tribunal de alzada afirmó que se juzgaron hechos presuntamente delictivos; sin embargo, éstos no habrían sido sustentados probatoriamente por el Ministerio Público y tampoco por el acusador particular, haciendo hincapié en el delito de Lesiones Leves, lo cual sería vulneratorio de los arts. 359 inc. 2) y 360 incs. 3) y 4) del CPP. Por otra parte, denuncian incongruencia en la Sentencia, puesto que primero se habría señalado que, todos los acusados eran autores de los delitos de Homicidio y Lesiones Leves, para luego concluir que sólo los varones eran autores del delito de tentativa de Homicidio y las mujeres del delito de Lesiones Leves, carencia de fundamento que no habría sido considerada por el Tribunal de alzada, al limitarse a describir el art. 124 del CP, considerando por ello que se aplicaron erróneamente las disposiciones legales; además, de incumplirse con la individualización de cada uno de los participantes del hecho, vulnerando la presunción de inocencia, no obstante de haberse demostrado la inexistencia del delito atribuido por el querellante. También señalan que el Tribunal de alzada no estableció nada respecto a la defectuosa valoración de la prueba en la Sentencia, prevista por el art. 370 inc. 6) del CPP.

3) Advierten que el Tribunal de apelación, no consideró la falta de claridad y especificidad en la subsunción de la conducta a los elementos constitutivos del tipo penal de Homicidio en grado de tentativa como parte del debido proceso, incurriendo así en el defecto absoluto previsto por el art. 169 inc. 3) del CPP, y el defecto de la Sentencia descrito en el art. 370 inc. 1) del mismo adjetivo penal, concebido por los recurrentes como inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, añadiendo la inexistencia de fundamentación respecto a la imposición de la pena, como la falta de fundamento de la valoración de la prueba y la falta de congruencia, además de la vulneración del principio de legalidad, concluyendo en síntesis que la Sentencia es insuficiente y contradictoria, respecto a hechos inexistentes, citando el art. 370 incs. 1), 5) y 6) del CPP. Por último, invocando los principios de legalidad y congruencia entre la acusación y la Sentencia, además de la garantía del debido proceso, presunción de inocencia y principio de verdad material, citan los Autos Supremos 529 de 17 de noviembre de 2006 y 044/2014-RRC de 20 de febrero, además de las Sentencias Constitucionales 0747/2002-R de 24 de junio y “0011/1 2000-RII de 3 de marzo del 2000”, arguyendo que en el caso concreto el único Juez técnico votó por la absolución, y el Ministerio Público retiró su acusación además de sus pruebas respecto del delito de tentativa

de Homicidio, por lo cual la Sentencia no debía contemplar el mencionado tipo penal; sin embargo, y no obstante de haber sido absueltos por el tipo penal de Asesinato, afirman que el Tribunal de alzada confirmó la Sentencia, obviando estos aspectos.

Citan como precedentes contradictorios los Autos Supremos 62/2013 de 7 de marzo, 050/2013 de 1 de marzo, 287/2013 de 8 de octubre y 144/2013 de 28 de mayo.

II.2. Del recurso planteado por Oscar Sabino Alcón Colque

El recurrente afirma que el Tribunal de alzada no contempló los agravios expresados en su recurso de apelación restringida, manteniendo la vulneración al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación y motivación de la Sentencia; a tal efecto, señala los siguientes agravios.

1) Haciendo mención a los Autos Supremos 1340 de 28 de agosto de 2006, 248/2012-RRC de 10 de octubre y 353/2003-RRC de 27 de diciembre, invocados en su recurso de apelación restringida, el recurrente refiere que no obstante de su reclamo de que la Sentencia carece de una debida fundamentación y motivación, respecto a las razones por las cuales las coimputadas Eleuteria Silva y Marcelina Mamani fueron absueltas de la comisión del delito de Homicidio en grado de tentativa y declaradas autoras del delito de Lesiones Leves, el Tribunal de alzada pretendió validar el agravio indicando que la responsabilidad penal es intuito personae, confundiendo la motivación respecto al quantum de la pena, y forzando el entendimiento del art. 37 del CPP, cuando en su criterio debió aplicarse una sanción tomando en cuenta el art. 38 del CPP, dado que el delito de Lesiones Leves no tiene como bien jurídico protegido la vida.

2) Asimismo, remitiéndose al Auto Supremo “326/2012” también citado en su apelación restringida, refiere que reclamó la vulneración del debido proceso en su elemento debida fundamentación y motivación –art. 124 del CPP- con relación a los arts. 38, 39, 40 y 41 del CP, ante la inexistencia de equilibrio entre la culpabilidad y la punición, esta última considerada irrelevante tratándose de hechos que atentan contra la vida, haciendo hincapié en que el Tribunal de Sentencia, no explicó cuál de los numerales del art. 39 del CP fue aplicado en el caso de autos, para establecer la pena de tres años y seis meses a los imputados Zenón Vicente y Justo, de apellidos Mamani Brañez por el delito de Homicidio en grado de tentativa, y un año de reclusión a Marcelina Mamani Brañez y Eleuteria Angélica Silva Yujra por el delito de Lesiones Leves; por su parte, el Tribunal de alzada, habría ratificado la lacónica motivación del juzgador que en su criterio aplicó una atenuación ilegal de la pena, sin explicar o motivar individualmente la aplicación de la punición, extrañando que no se haya cumplido con la obligación de evaluar la personalidad del autor, grado de educación, situación económica y social, si obró por motivos honorables y otros aspectos contemplados en el art. 38 del CP.

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

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

tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

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

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

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su

interposición; a menos que la Sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

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

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

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

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

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 los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado el 6 de febrero de 2017, interponiendo sus recursos de casación el 13 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, encontrándose cumplido el requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

IV.1. Del recurso interpuesto por Zenón Vicente y Justo ambos Mamani Brañez

Los recurrentes denuncian la vulneración de la seguridad jurídica, el debido proceso y su derecho a la defensa, citando como precedentes contradictorios los Autos Supremos 62/2013 de 7 de marzo, 050/2013 de 1 de marzo, 287/2013 de 8 de octubre y 144/2013 de 28 de mayo.

En su primer motivo, denuncian que el Tribunal de apelación a tiempo de revisar la Sentencia, no realizó una objetiva y correcta valoración de su denuncia de vulneración de los arts. 14 y 342 del CPP por parte del Tribunal de Sentencia, verificándose que los recurrentes se limitaron a citar los precedentes considerados contradictorios, omitiendo su obligación de establecer con precisión en qué consistiría la antinomia entre el Auto de Vista impugnado y la doctrina legal emanada de esta Sala, incumpliendo así el segundo párrafo del art. 417 del CPP. Tampoco corresponde la aplicación de criterios de flexibilización, puesto que los recurrentes a más de denunciar de manera genérica la vulneración del debido proceso y su derecho a la defensa, no establecen en qué consistiría la restricción o disminución del derecho o garantía, omitiendo explicar además el resultado dañoso emergente del defecto, correspondiendo declarar inadmisible el motivo analizado.

Como segundo motivo, los recurrentes refieren que los delitos acusados, específicamente el delito de Lesiones Leves, no fueron sustentados probatoriamente por el Ministerio Público y tampoco por el acusador particular, vulnerando los arts. 359 inc. 2) y 360 incs. 3) y 4) del CPP; asimismo, denuncian incongruencia en la Sentencia así como carencia de fundamento; aspectos que, no habrían sido considerados por el Tribunal de alzada, al limitarse a describir el art. 124 del CP, considerando por ello que se aplicaron erróneamente las disposiciones legales, además de incumplirse con la individualización de cada uno de los

participantes del hecho, vulnerando la presunción de inocencia, no obstante de haberse demostrado la inexistencia del delito atribuido por el querellante; también señalan que el Tribunal de alzada no estableció nada respecto a la defectuosa valoración de la prueba en la Sentencia, prevista por el art. 370 inc. 6) del CPP.

No obstante, de que los fundamentos del motivo analizado están dirigidos esencialmente a cuestionar la Sentencia en lugar de avocarse a impugnar el Auto de Vista, los recurrentes citan los precedentes jurisprudenciales emitidos por esta Sala; sin embargo, no establecen con precisión y claridad en qué consistiría la contradicción del pronunciamiento de alzada con los precedentes invocados, incumpliendo así el segundo párrafo del art. 417 del CPP. En cuanto a la falta de pronunciamiento o incongruencia omisiva en que habría incurrido el Tribunal de apelación respecto al defecto de la Sentencia prevista en el art. 370 inc. 6) del CPP, los recurrentes no explican la relevancia e incidencia de dicha omisión, concluyéndose en la existencia de argumentos generales, que resultan insuficientes para que este Tribunal de Justicia cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo dicho agravio, deviniendo el presente motivo en inadmisible.

Con relación al tercer motivo, denuncian que el Tribunal de apelación no consideró la falta de claridad y especificidad en la subsunción de la conducta a los elementos constitutivos del tipo penal de Homicidio en grado de tentativa por parte del Tribunal de Sentencia, constituyendo en defecto absoluto previsto por el art. 169 inc. 3) del CPP, y los defectos de la Sentencia previstos en el art. 370 incs. 1), 5) y 6) del mismo adjetivo penal; asimismo, refieren inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, además de falta de fundamentación respecto a la imposición de la pena; por otra parte, falta de fundamentación e incongruencia en cuanto a la valoración de la prueba, para luego invocar los principios de legalidad y congruencia entre la acusación y la Sentencia, la garantía del debido proceso, presunción de inocencia y principio de verdad material, citan los Autos Supremos 529 de 17 de noviembre de 2006 y 044/2014-RRC de 20 de febrero, además de las Sentencias Constitucionales 0747/2002-R de 24 de junio y “0011/1 2000-RII de 3 de marzo del 2000”.

Con relación a este motivo, los recurrentes confunden al recurso de casación con una instancia o mecanismo ordinario para cuestionar la Sentencia, cuando la doctrina y los reiterados fallos emitidos por este Tribunal de Justicia han dejado claro el carácter extraordinario del recurso de casación, cuya función dentro la ingeniería recursiva procesal, no es per se la revisión de los fallos de los jueces y tribunales inferiores, sino unificar la jurisprudencia, garantizando la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, a través de la impugnación de los Autos de Vista que sean contrarios a la doctrina legal aplicable. En ese entendido, los recurrentes denuncian que el Tribunal de apelación no consideró los defectos absolutos y los defectos de la Sentencia; sin embargo, no establecen con precisión cuál sería la contradicción entre el Auto de Vista impugnado y los precedentes invocados, incumpliendo así el segundo párrafo del art. 417 del CPP, siendo necesario aclarar por otra parte que, conforme prevé el art. 420 del adjetivo de la materia, sólo los Autos Supremos emanados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia contienen doctrina legal aplicable, por lo mismo no es posible considerar los fallos de la jurisdicción constitucional invocados; ahora bien, el simple hecho de denunciar la existencia de defectos absolutos o la vulneración de derechos y garantías constitucionales no es suficiente, puesto que, para que este Alto Tribunal de Justicia abra su competencia de manera excepcional aplicando criterios de flexibilidad, debe existir por parte del recurrente, como ya se tiene dicho, una explicación lógica respecto a la restricción o disminución del derecho o garantía, explicando además el

resultado dañoso emergente del defecto, no habiendo cumplido los recurrentes con estos presupuestos, corresponde declarar inadmisible el motivo analizado.

IV.2. Del recurso formulado por Oscar Sabino Alcón Colque

Como primer motivo, el recurrente se refiere a los Autos Supremos 1340 de 28 de agosto de 2006, 248/2012-RRC de 10 de octubre y 353/2003-RRC de 27 de diciembre, invocados en su recurso de apelación restringida, señalando que no obstante de su reclamo de que la Sentencia carece de una debida fundamentación y motivación respecto a las coimputadas Eleuteria Silva y Marcelina Mamani, el Tribunal de alzada confundió la motivación respecto al quantum de la pena, forzando el entendimiento del art. 37 del CPP.

En el caso concreto, el recurrente pasa por alto que conforme establece el art. 416 del CPP, el recurso de casación se circunscribe a la impugnación de autos de vista contrarios a la doctrina legal aplicable, en ese sentido, si bien el mismo precepto legal refiere que el precedente contradictorio debe ser invocado a tiempo de la interposición de la apelación restringida, la contradicción en cuanto al recurso de casación debe verificarse precisamente respecto del Auto de Vista impugnado, aspecto que no ha sido contemplado por el recurrente al omitir fundamentar la referida antonimia, incumpliendo así los requisitos establecidos por los arts. 416 y 417 del CPP, correspondiendo por ello declarar inadmisible el presente motivo.

En cuanto al segundo motivo, remitiéndose al Auto Supremo “326/2012” que también habría sido citado en su apelación restringida, el recurrente refiere que el Tribunal de alzada ratificó el fallo del Tribunal de Sentencia, que en su criterio vulneró el debido proceso en su elemento debida fundamentación y motivación, citando los arts. 38, 39, 40 y 41 del CP, respecto a la pena de tres años y seis meses impuesta a los imputados Zenón Vicente y Justo, de apellidos Mamani Brañez por el delito de Homicidio en grado de tentativa, y un año de reclusión a Marcelina Mamani Brañez y Eleuteria Angélica Silva Yujra por el delito de Lesiones Leves.

Al igual que en el caso anterior, el recurrente omite la fundamentación de los agravios que le hubiera causado el pronunciamiento de alzada, limitándose a señalar que el Tribunal de apelación ratificó una resolución vulneratoria de derechos; asimismo, no señala cual sería la contradicción resultante del análisis entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado, incumpliendo así los requisitos de admisibilidad del recurso de casación previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, correspondiendo declarar inadmisible el motivo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Zenón Vicente y Justo, ambos de apellidos Mamani Brañez, y, Oscar Sabino Alcón Colque, cursantes de fs. 1476 a 1481, y, 1490 a 1493 vta. de obrados.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 17 de junio de 2019.

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

447

Ministerio Público y otra c/ Samuel Lobo Narváez y otro
Asesinato
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de febrero de 2019, cursante en fs. 514 a 518 vta., Samuel y Edwin, ambos de apellido Lobo Narvaez, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 90/2018 de 12 de octubre de fs. 480 a 484 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 Nelly Sullcani Lima contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 incs. 2), 3) 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 062/2016 de 29 de septiembre (fs. 410 a 419 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Samuel y Edwin, ambos de apellido Lobo Narvaez autores de la comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 incs. 2) y 3) del CP, imponiendo la sanción de treinta años de presidio sin derecho a indulto.

b) Contra la mencionada Sentencia, los recurrentes formularon recurso de apelación restringida (fs. 425 a 437), resuelto por el Auto de Vista 90/2018 de 12 de octubre emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el citado recurso, confirmando la Sentencia apelada.

c) Mediante diligencia de 8 de febrero de 2019 (fs. 485), los recurrentes fueron notificados con el referido Auto de Vista; y, el 12 del mismo mes y año, interpusieron 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) Refieren que en su apelación restringida expresaron 8 agravios sin que el Tribunal de alzada se haya pronunciado respecto a todos y cada uno de los mismos, vulnerando así los arts. 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), así como el principio del debido proceso en su elemento debida motivación y fundamentación, además de los arts. 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), señalando: a) Respecto a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva –art. 370 inc. 1) del CPP- el Tribunal de alzada dictó

el Auto de Vista impugnado de manera infundada sin responder a todos y cada uno de sus agravios expuestos en el apartado respectivo; b) Con relación a que los imputados no se encuentren suficientemente individualizados –art. 370 inc. 2) del CPP-, el Tribunal de apelación en su Conclusión cuarta, se habría limitado a señalar las generales de ley de los recurrentes, siendo que en su criterio la individualización del imputado debe hacerse respecto a los hechos y su participación en los mismos; c) Con relación a la falta de enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada –art. 370 inc. 3) del CPP-, el Tribunal de alzada se habría limitado en su conclusión tercera a responder que la Sentencia hace alusión a lo ocurrido el 9 de octubre de 2014; sin embargo, afirma que el señalamiento de una fecha, el levantamiento de un cadáver y la aprehensión de cinco personas no constituyen delitos previstos en el Código Penal, por los que finalmente fueron juzgados, reclamando que debieron consignarse los elementos constitutivos del delito de Asesinato y el detalle de cómo, dónde, cuándo y en qué circunstancias participaron los encausados; d) En cuanto a los agravios previstos en el art. 370 incs. 5), 6) y 8) del CPP, el Tribunal de alzada se habría limitado a mencionar en las Conclusiones quinta, sexta, séptima y octava del Auto de Vista impugnado una serie de datos escuetos respecto al delito acusado y su sanción, extrañando una fundamentación suficiente que contenga elementos lógicos, jurídicos, probatorios y jurisprudenciales, además de convincentes.

A tal efecto, citan y transcriben los Autos Supremos 308/2016-RRC de 21 de abril, 192/2016-RRC de 14 de marzo, 349 de 28 de agosto de 2006, 183 de 6 de febrero de 2007, 25 de 4 de febrero de 2010 y 765/2014 de 19 de diciembre, además de las SSCC 178/2010-R de 6 de septiembre y 087/2012-R de 10 de agosto.

2) Denuncian que el Tribunal de apelación en el Considerando IV, vulneró el art. 413 del CPP al revalorizar prueba de cargo consistente en la MP11, MP10 y MP7, señalando en la Conclusión 8.1 que a la víctima se la habría ensangrentado, tendido en el piso, causando lesiones que desencadenaron en su muerte; asimismo, en la Conclusión 8.2 al afirmar que la prueba del registro del lugar de los hechos no es aislada, infiriendo los recurrentes que no le otorga ningún valor a la misma; por otra parte, sería también revalorización de la prueba, la alusión del Tribunal de apelación a la “mala conducta” de los encausados y que ésta no sería determinante para establecer su responsabilidad.

Los recurrentes citan los Autos Supremos 353 de 29 de agosto de 2006 y 034/2013-RRC de 14 de febrero.

3) Señalan que en el apartado IV, Conclusión novena, líneas 21 a 24 del Auto de Vista impugnado, el Tribunal de alzada precisó que los apelantes no cumplieron con el requisito de invocar el precedente contradictorio conforme señala el art. 417 del CPP, siendo que en su criterio, debió darse cumplimiento al primer párrafo del art. 399 del CPP, posibilitando se pueda subsanar el defecto advertido dentro del plazo de tres días, no habiéndose obrado de esta manera consideran vulnerado el principio pro actione así como su derecho a la impugnación, citando el art. 180.II de la CPE, asimismo, su derecho a la defensa, citando los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica, y, 115.II y 119.II de la CPE.

Invocan como precedentes contradictorios los Autos Supremos 599 de 27 de noviembre de 2003 y 71 de 9 de febrero de 2004.

4) Consideran vulnerado el principio de celeridad, citando los arts. 178.I y 180.I de la CPE, y su derecho a ser juzgado en un plazo razonable, mencionando el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica, con el argumento de que la Sentencia se dictó el 29 de septiembre

de 2016, se presentó el recurso de apelación restringida en noviembre de 2016, siendo remitida la causa en alzada en el mes de enero de 2017, para dictarse el Auto de Vista impugnado recién el 12 de octubre de 2018, es decir después de un año y seis meses, incurriendo el Tribunal de apelación en retardación de justicia, responsabilidad disciplinaria y penal, contrariando lo establecido por el art. 411 del CPP que establece el plazo máximo de veinte días para emitir el pronunciamiento en alzada, y conforme el art. 130 del mismo adjetivo penal los plazos son improrrogables y perentorios, máxime cuando existen detenidos preventivos. Invocan en este agravio la SCP 0015/2012 de 16 de marzo.

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

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

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

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

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, 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.

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.

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 8 de febrero de 2019, interponiendo su recurso de casación el 12 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, encontrándose cumplido el requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto al primer motivo, los recurrentes refieren que en su apelación restringida expresaron ocho agravios consistentes en los defectos de la Sentencia previstos por el art. 370 incs. 1), 2), 3), 5), 6) y 8) del CPP, sin que el Tribunal de alzada se haya pronunciado respecto a todos y cada uno de los mismos, vulnerando así los arts. 124 y 398 del CPP, así como el principio del debido proceso en su elemento debida motivación y fundamentación, citando los arts. 115.II y 180.I de la CPE; a tal efecto, citan y transcriben los Autos Supremos 308/2016-RRC de 21 de abril, 192/2016-RRC de 14 de marzo, 349 de 28 de agosto de 2006, 183 de 6 de febrero de 2007, 25 de 4 de febrero de 2010 y 765/2014 de 19 de diciembre, además de las SSCC 178/2010-R de 6 de septiembre y 087/2012-R de 10 de agosto.

Como se puede apreciar, si bien los recurrentes invocan los precedentes considerados contradictorios conforme establece el art. 416 del CPP; omiten establecer la contradicción en términos precisos entre el Auto de Vista impugnado y los referidos precedentes, no siendo suficiente el hecho de transcribir la doctrina legal emitida por este Alto Tribunal de Justicia, cuando era su obligación fundamentar la contradicción denunciada, a partir de un análisis comparativo que evidencie lo denunciado, incumpliendo así la previsión contenida en el art. 417 del CPP, y por consiguiente los requisitos de admisibilidad glosados

en el fundamento jurídico anterior. Tampoco corresponde la aplicación de criterios de flexibilización en el caso analizado, puesto que si bien los recurrentes en los hechos denuncian defectos absolutos –vulneración del debido proceso en su elemento "debida motivación y fundamentación", citando los arts. 115.II y 180.I de la CPE- originados en la pretendida falta de debida fundamentación en alzada, no explican cuál la relevancia o incidencia de dicha omisión a los fines de que esta Sala cuente con los elementos suficientes para verificar la denuncia; en consecuencia, al haberse incumplido con los requisitos de admisibilidad del recurso de casación y sus presupuestos de flexibilidad, corresponde declarar inadmisible el motivo analizado.

En su segundo motivo, los recurrentes denuncian que el Tribunal de apelación revalorizó prueba de cargo consistente en la MP11, MP10 y MP7, al señalar que a la víctima se la habría ensangrentado, tendido en el piso, causándole lesiones que desencadenaron en su muerte; asimismo, que la prueba del registro del lugar de los hechos no es aislada, infiriendo que no se le otorgó ningún valor a este medio probatorio; por otra parte, cuando el Tribunal de alzada hace alusión a la "mala conducta" de los encausados y que ésta no sería determinante para establecer su responsabilidad; en este motivo los recurrentes citan los Autos Supremos 353 de 29 de agosto de 2006, 034/2013-RRC de 14 de febrero, haciendo hincapié en la prohibición que existiría sobre los Tribunales de alzada de revalorizar la prueba.

En este caso, los acusados cumplen con su obligación de citar los precedentes jurisprudenciales emitidos por este Alto Tribunal de Justicia, explicando que la contradicción deriva de la prohibición sobre los tribunales de alzada de revalorizar la prueba, y no obstante a esta restricción, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz habría incurrido en la misma, observando así los requisitos de admisibilidad del recurso de casación previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, correspondiendo por ello declarar el motivo admisible.

Como tercer motivo, señalan que en el apartado IV, conclusión novena, líneas 21 a 24 del Auto de Vista impugnado, el Tribunal de alzada precisó que los apelantes no invocaron el precedente contradictorio conforme señala el art. 417 del CPP, arguyendo que debió otorgárseles el plazo de tres días para subsanar el defecto advertido, en cumplimiento al primer párrafo del art. 399 del CPP, no habiéndose obrado de esta manera consideran vulnerado el principio pro actione, su derecho a la impugnación y su derecho a la defensa, citando el art. 180.II de la CPE, los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica, y, los arts. 115.II y 119.II de la CPE; al respecto, invocan como precedente contradictorio los Autos Supremos 599 de 27 de noviembre de 2003 y 71 de 9 de febrero de 2004, señalando que el Tribunal de apelación obró "irresponsablemente" al no haber analizado previamente su recurso de apelación restringida y haberse reservado para la resolución de fondo sus observaciones.

En este motivo, se advierte que los recurrentes en observancia de lo establecido por los arts. 416 y 417 del CPP, invocan los precedentes considerados contradictorios, dejando establecido con precisión en qué consistiría la discordancia entre el pronunciamiento de alzada con la doctrina legal emitida por esta Sala al señalar que el Tribunal de alzada debió otorgar el plazo establecido por el art. 399 del CPP en caso de haber advertido defectos u omisiones de forma, correspondiendo declarar el motivo analizado admisible a los efectos de que esta Sala establezca la existencia o no de la contradicción anunciada.

Finalmente, como cuarto motivo, los recurrentes consideran vulnerado el principio de celeridad, citando los arts. 178.I y 180.I de la CPE, y su derecho a ser juzgados en un plazo razonable, mencionando el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica, con el argumento de que la Sentencia se dictó el 29 de septiembre de 2016, se presentó el recurso de apelación restringida en noviembre de 2016, siendo remitida la causa en alzada en enero de 2017, para dictarse el Auto de Vista impugnado recién el 12 de octubre de 2018; es decir, después de un año y seis meses, incurriendo el Tribunal de apelación en retardación de justicia, responsabilidad disciplinaria y penal, contrariando lo establecido por el art. 411 del CPP que establece el plazo máximo de veinte días para emitir el pronunciamiento en alzada, y conforme el art. 130 del mismo adjetivo penal los plazos son improrrogables y perentorios, máxime cuando existen detenidos preventivos, invocando en este agravio la SCP 0015/2012 de 16 de marzo.

En esto caso, se advierte que si bien se hace referencia a un agravio sufrido por la presunta retardación de justicia en que hubiera incurrido el Tribunal de alzada; sin embargo, los recurrentes deben tener presente que, conforme prevé el art. 416 del CPP, el recurso de casación entendido como de puro derecho, se circunscribe a la impugnación de autos de vista emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia que sean contrarios a otros precedentes emitidos por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, cuyo antecedente son las sentencias de los Jueces y Tribunales de Sentencia del país; en tal sentido, no se advierte el cumplimiento de los requisitos establecidos por los arts. 416 y 417 del CPP, considerando que como Tribunal de casación, la obligación de esta Sala, conforme prevé el art. 419 del CPP, consiste en establecer la contradicción entre el pronunciamiento de alzada y la doctrina legal invocada por los sujetos procesales; por último, respecto a la obligación de las partes de invocar el precedente contradictorio, el art. 420 del CPP establece que, sólo los Autos Supremos de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia contienen doctrina legal, no ocurriendo lo mismo con los pronunciamientos de la jurisdicción constitucional, de ahí que, la Sentencia del Tribunal Constitucional Plurinacional citada por los recurrentes, resulta irrelevante a los efectos del presente análisis de admisibilidad del recurso planteado; en consecuencia, corresponde disponer la inadmisibilidad del motivo expuesto.

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 Samuel y Edwin, ambos de apellido Lobo Narváez, cursante de fs. 514 a 518 vta.; únicamente para el análisis de fondo del segundo y tercer motivo. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 17 de junio de 2019.

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

448

Ministerio Público y otros c/ David Larico Calsina
Homicidio por emoción violenta
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de febrero de 2019, cursante de fs. 452 a 472, David Larico Calsina, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 85/2018 de 23 de noviembre, cursante de fs. 430 a 436 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra David Larico Calsina, por la presunta comisión del delito de Homicidio por Emoción Violenta, previsto y sancionado por el art. 254 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia S-40/2017 de 23 de febrero (fs. 367 a 372 vta.), el Tribunal de Sentencia Cuarto del Tribunal Departamental de Justicia de El Alto, declaró a David Larico Calsina, autor de los delitos de Homicidio, previsto y sancionado por el art. 251 del CP, imponiendo la pena de dieciséis (16) años de presidio.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado David Larico Calsina formuló recurso de apelación restringida (fs. 383 a 395), resuelto por Auto de Vista 85/2018 de 23 de noviembre, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedente el recurso planteado, confirmando en su integridad la sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 11 de febrero de 2019 (fs. 437), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista ahora impugnado; y, el 18 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del análisis del recurso formulado, se tienen los siguientes motivos.

1) El recurrente denuncia falta e insuficiente fundamentación fáctica de la Sentencia, aduciendo que ésta incurre en los defectos contemplados en el art. 370 inc. 5, violando el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y art. 13 del CP; pues no se encuentra debidamente fundamentada, es decir razonada, explicada y motivada, ya que no explica cómo sucedieron los hechos relacionados con el supuesto homicidio o lesiones, elemento sustantivo vital en una Sentencia porque sólo se puede fundamentar la autoría si se indica cómo y con qué medios se realizaron los hechos ilícitos acusados y no basarse sólo en el resultado como lo hace la Sentencia que simplemente se funda en el desenlace de la muerte

de Julio Cerillo Chacón, sin explicar las circunstancias, modo y forma de actuar de la persona que causó la muerte, habiendo únicamente en la página dos de la resolución, en los acápites Enunciación del Hecho y Fundamentación Fáctica y Fundamentación Probatoria Descriptiva, de manera limitada referido que hubo un acontecimiento social y que a las 23:00 horas se suscitó una violenta agresión de su persona a Julio Cerillo, sin mencionar nada más; seguidamente, se refiere a su declaración, a las pruebas testificales, a la inspección técnica ocular, prueba documental, pero ninguna de ellas relacionada a que hubiera incurrido en el hecho de agredir y provocar la muerte de la víctima. Añade que la resolución recurrida falla y considera de manera incompleta, evitando referirse a la falta de fundamentación fáctica de la Sentencia, pese que la resolución de primera instancia, cuando se refiere a la hipótesis repite la acusación, sin tomar en cuenta que una cosa es que se considere lo acusado como hipótesis y otra la explicación fáctica de la Sentencia, por ello pide la nulidad de la resolución de segunda instancia, pues no consideró el art. 370 inc. 5 en violación al art. 124 del CPP y 13 del CP.

Como precedente contradictorio cita el Auto Supremo 263 de 27 de abril de 2009 y realiza una transcripción de las Sentencias Constitucionales 2023/2010-R de 9 de noviembre y 1523/2004-R de 28 de noviembre.

2) Acusa que la Sentencia se basa en hechos no acreditados y valoración defectuosa de la prueba, conforme el art. 370 inc. 6 del CPP, aduciendo que recurrió en apelación porque la Sentencia incurría en defectuosa valoración de la prueba, habida cuenta que no ponderó ni racionalizó la evidencia producida en juicio y menos utilizó la sana crítica, violando los arts. 171 y 173 del CPP, el principio de verdad material establecido en el art. 180 par. I de la CPE, así como los arts. 11 inc. 1, 13 y 17 del CP, pues falló con base a presunciones y hechos no probados, pues ni la acusación fiscal ni la acusación particular señalan la forma en que hubiera incurrido en el homicidio o asesinato, solo le sindican como único sospechoso; las declaraciones fueron valoradas sin sana crítica en virtud a que ninguno de los testigos lo vio, ni presenció que él hubiera golpeado, herido, o quitado la vida a Julio Cerillo; este aspecto, no fue valorado en la Sentencia como debe ser, lo único que develan las declaraciones es que todos estaban en estado de ebriedad, que Julio Cerillo intentó violar a la hija de la Sra. Quiñones y que después el cuerpo de Julio Cerillo yacía en el suelo sin vida, de ahí que existe una defectuosa valoración de la prueba testifical y no podría fundarse en las mismas ninguna Sentencia en su contra. Por otra parte, la Sentencia se basa en las documentales MP-1 Informe Policial; MP-2 Acta de Registro del lugar del hecho; MP-3 Informe Policial del Investigador; MP-4 Acta de Levantamiento del Cadáver; MP-6 Acta de Autopsia; MP-7 Dictamen Pericial de la División Biológica, MP-8 Acta de Registro del Lugar; MP-9 Acto de Autopsia y Cinta Magnetofónica y MP-10 Acta de Autopsia y Muestrario Fotográfico, Certificado de defunción y declaraciones policiales de Celestina Villca y Martha Quiñones; sin embargo, dichas evidencias sólo determinan el hecho de la muerte de persona, pero no existe ninguna constancia de que él fuera el autor. Otro aspecto que no tomó en cuenta la Sentencia es la existencia de alguna causa de justificación, como el establecido en el art. 17 del CP, pues su persona se encontraba en estado de ebriedad.

Bajo el rótulo “contenido del fallo de segunda instancia”, señala que la resolución de segunda instancia, con relación a este punto de apelación tampoco hace referencia a los precedentes contradictorios y evita analizar el contenido de la Sentencia respecto a hechos no acreditados y defectuosa valoración de la prueba; seguidamente, el recurrente realiza una extensa reproducción del Auto recurrido para concluir que el fallo de segunda instancia no se

pronuncia sobre la falta de valoración razonada de la Sentencia con relación a las declaraciones de los testigos que no vieron nada, por eso no existe un Homicidio acreditado en su contra.

Cita como precedentes contradictorios los Autos Supremos 088 de 18 de marzo de 2008, 196 de 20 de mayo de 2008, 210 de 28 de marzo de 2007 y 97 de 1 de abril de 2005.

3) Denuncia la inobservancia de la ley sustantiva, de acuerdo a los arts. 11 inc. 1, 13 y 17 del CP al dictar Sentencia condenatoria, argumentando que recurrió la Sentencia porque no cumplió con la norma penal sustantiva inherente a las eximentes de culpabilidad, legítima defensa, el principio de que la culpa y no el resultado es el límite de la pena, que no hay pena sin culpa y que está exento de pena el que en el momento del hecho por perturbación grave de la conciencia o insuficiencia de la inteligencia no puede comprender la ilegalidad de su acción, omisión que incontrovertiblemente ocurrió en este caso debido a que el 13 de septiembre su persona se encontraba en total estado de ebriedad y que si tuvo algún reclamo a la víctima, fue porque intentó vejar sexualmente a la hija de una de las partícipes del evento social; por ello, si él hubiera actuado, hubiese sido en defensa de un derecho ajeno cuál era la integridad física de la menor.

Bajo el subtítulo contenido del fallo en segunda instancia, transcribe el punto quinto del Auto objeto de recurso y observa que este acápite contiene un criterio de risa sobre la posible causa de la muerte, por ello pide que se anule la resolución de segunda instancia, y se ordene al Tribunal de Sentencia que considere la legítima defensa, la falta de culpabilidad y la existencia probada de sólo un resultado y no de culpa. Como precedentes contradictorios invoca los Autos Supremos 375 de 23 de junio de 2001, 76 de 30 de enero de 2016 y 88 de 8 de marzo de 2002.

4) El recurrente denuncia la inobservancia de los arts. 37, 38 y 39 del CP, al fijarse la pena en relación al delito acusado, argumentando que la sentencia lo declara autor del delito de Homicidio condenándolo a una pena de 16 años de presidio, siendo que la pena que estipula este tipo penal es un mínimo de 5 años y un máximo de 20 años, lo que denota que la Sentencia fue dictada ignorando la acusación fiscal e inobservando los arts. 37, 38, 39 inc. 2, 40 inc. 1, disposiciones en cuyo mérito, el Tribunal de Sentencia a momento de fijar la pena, debiera haber considerado las condiciones especiales, en este caso de absoluta ebriedad y que la víctima intentó cometer un delito sexual contra una menor de edad. Bajo el epígrafe contenido del fallo, transcribe el Punto Sexto de la resolución recurrida en casación, y como precedentes contradictorios cita los Autos Supremos 038/2013-RRC de 18 de febrero y 050/2013-RRC de 1 de marzo.

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

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

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

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, 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 ésta surja en apelación

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

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

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

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

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

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

Falta de debida fundamentación y/o incongruencia omisiva.- En los casos en los que se denuncie defectos absolutos originados en la falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva en que hubiese incurrido el Tribunal de Alzada al resolver la apelación restringida, la parte recurrente de casación, deberá: i) Precisar en su recurso qué aspecto o aspectos de su recurso de apelación no mereció o merecieron debida fundamentación u omisión de respuesta; ii) Identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación;

y, iii) Explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este Tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, vagos y confusos o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos dos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto inadmisible para su consideración de fondo.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, por diligencia de fs. 437, se establece que el 11 de febrero de 2019, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 18 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que otorga la ley, cumpliendo de esta manera, con lo preceptuado por el art. 417 del CPP relativo al plazo, correspondiendo verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo, el recurrente denuncia que la Sentencia incurre en los defectos contemplados en el art. 370 inc. 5, violando el art. 124 del CPP y art. 13 del CP; pues no se encuentra debidamente fundamentada, ya que no explica cómo sucedieron los hechos relacionados con el supuesto homicidio o lesiones, simplemente se funda en el desenlace de la muerte de Julio Cerillo Chacón, sin explicar las circunstancias, modo y forma de actuar de la persona que causó la muerte; y que la resolución recurrida falla y considera de manera incompleta, sin referirse a la falta de fundamentación fáctica de la Sentencia; al respecto, se evidencia que el recurrente se limita a indicar los agravios formulados en apelación restringida en contra de la Sentencia emitida por el Juez de mérito, citando los defectos previstos por el inciso 5 del art. 370 del CPP, en los que la citada resolución hubiere incurrido, refiriendo de manera escueta que la resolución recurrida hubiera fallado de manera incompleta, sin referirse a la falta de fundamentación fáctica de la Sentencia; finalmente el recurrente cita el Auto Supremo 263 indicando que es contrario al Auto de Vista recurrido que confirma la Sentencia apelada; sin embargo, no concreta agravio alguno que le hubiere provocado el Auto de Vista emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en relación al precedente contradictorio citado, soslayando considerar que este Tribunal tiene específicas atribuciones a tiempo de resolver el recurso de casación, en el que se debe restringir a efectuar un análisis de derecho del Auto de Vista impugnado en comparación con precedentes contradictorios, correspondiendo que el recurrente efectúe la descripción del agravio de manera clara y precisa, explicándolo a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos contenidos en los precedentes invocados, que en el presente caso, solamente fue citado el precedente, sin desarrollar ninguna explicación respecto a las razones por las cuales considera que fueron contrariados con los fundamentos del Auto de Vista impugnado, denotando incumplimiento de los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del CPP.

Asimismo, a efectos de ingresar al fondo del agravio vía flexibilización, el recurrente tenía la obligación de cumplir con los presupuestos explicados en el acápite anterior de la presente Resolución, que fueron omitidos, pues se limita a expresar que la falta de fundamentación de la Sentencia y que la resolución recurrida hubiera fallado de manera incompleta, sin señalar en qué consistiría la restricción o disminución de la citada garantía y menos explica el resultado dañoso emergente, omisiones que denotan inobservancia de los criterios de flexibilización para su admisión excepcional impidiendo el análisis de fondo, derivando que el agravio resulte inadmisible, aún acudiendo a los criterios de flexibilización. En ese entendido, no se apertura la competencia de este Tribunal por incumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y falta de presupuestos de flexibilización, deviniendo el motivo de casación en inadmisible.

En el segundo motivo, el recurrente acusa que la Sentencia se basa en hechos no acreditados y valoración defectuosa de la prueba, ya que las declaraciones fueron valoradas sin sana crítica en virtud a que ninguno de los testigos lo vió o presenció que él hubiera golpeado o quitado la vida a Julio Cerillo, y lo único que develan las declaraciones es que todos estaban en estado de ebriedad, que Julio Cerillo intento violar a la hija de la Sra. Quiñones y que después el cuerpo de Julio Cerillo yacía en el suelo sin vida, asimismo, ninguna evidencia deja constancia de que él fuera el autor del delito acusado.

También refiere que la resolución de segunda instancia no se pronuncia sobre la falta de valoración razonada de la Sentencia, respecto de las declaraciones de los testigos que no vieron nada, por eso no hay homicidio acreditado en su contra. Con relación a lo fundamentado, se evidencia que si bien en el recurso se glosan los Autos Supremos 088 de 18 de marzo de 2008, 196 de 20 de mayo de 2008, 210 de 28 de marzo de 2007 y 97 de abril de 2005, se limitó a su enunciación y transcripción parcial de los precedentes, sin cumplir el recurrente el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, no basta con citar y transcribir parte de los Autos Supremos como se advierte en este caso; sino, corresponde al recurrente explicar de manera precisa por qué considera que el Auto de Vista recurrido contradijo los entendimientos de los precedentes invocados para que con esos insumos este Tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió en el presente motivo.

Sin embargo, no es menos evidente que el recurrente, en su planteamiento alega que el fallo de segunda instancia no se pronuncia sobre la falta de valoración razonada de la prueba, estableciéndose en el ámbito de los presupuestos de flexibilización precisados en la última parte del acápite anterior del presente fallo, que el recurrente señaló el derecho vulnerado (debido proceso en su vertiente valoración razonada de la prueba), especificando las pruebas que fueron valoradas defectuosamente (testificales y documentales); así como los fundamentos de su agravio y la incongruencia omisiva, refiriendo que la resolución de segunda instancia no se pronuncia sobre la falta de valoración razonada de la prueba ya que no existe ninguna evidencia de que él fuera autor del delito acusado, es decir que no se tiene acreditado el delito de homicidio en su contra; consecuentemente, estando cumplidos los presupuestos de flexibilización, es oportuno ingresar al análisis de fondo del presente motivo.

En el tercer y cuarto motivo, denuncia el recurrente la inobservancia de la ley sustantiva, con relación a los arts. 11 inc. 1, 13 y 17 del CP, argumentando que la Sentencia no cumplió con la norma penal sustantiva respecto a las eximentes de culpabilidad, legítima

defensa, el principio de que la culpa y no el resultado es el límite de la pena; asimismo, con relación a los arts. 37, 38 y 39 del CP, alegando que la Sentencia lo declara autor del delito de Homicidio condenándolo a una pena de 16 años de presidio, siendo que la pena que estipula este tipo penal es un mínimo de 5 años y un máximo de 20 años. Al respecto, de la revisión de ambos motivos de casación, se verifica que el recurrente se limita a transcribir parcialmente los precedentes contradictorios citados, evadiendo su obligación de explicar la supuesta contradicción entre el Auto de Vista impugnado con la doctrina legal aplicable contenida en los precedentes citados, exigencia prevista en el art. 417 del CPP, omisión que no puede ser suplida de oficio por este Tribunal y que inviabiliza el análisis de fondo de ambos motivos.

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 David Larico Calcina, cursante de fs. 452 a 472; únicamente para el análisis de fondo del segundo motivo, asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 17 de junio de 2019.

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

449

Jorge Iván Reyes Ortiz Mercado c/ Marco Antonio Moruno Crespo
Cheque en descubierto
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de marzo de 2019, cursante de fs. 298 a 306 vta., Marco Antonio Moruno Crespo, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 21 de febrero de 2019 de fs. 285 a 295, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por Jorge Iván Reyes Ortiz Mercado 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. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 39/2014 de 3 de diciembre (fs. 141 a 145 vta.) el Juez Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba declaró a Marco Antonio Moruno Crespo, autor de la comisión del delito de Cheque en Descubierto, previsto y sancionado por el art. 204 del CP, imponiendo la pena de tres años y dos meses de reclusión, con costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Marco Antonio Moruno Crespo formuló recurso de apelación restringida (fs. 168 a 172), resuelto por el Auto de Vista de 21 de febrero de 2019, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso interpuesto y confirmó la sentencia apelada.

c) Mediante diligencia de 8 de marzo de 2019 (fs. 296), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 15 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 análisis del recurso formulado, se tienen los siguientes motivos.

1) Sobre la Nulidad de Obrados, denuncia que de manera oportuna observó que el recurso de apelación incidental contra el Auto de Vista de 14 de mayo de 2013 no fue resuelto oportunamente por el Tribunal de Alzada; por otra parte, aduce que el Auto de Vista recurrido puntualiza que no es obligatoria la presentación de croquis del domicilio del imputado y que el hecho de haber presentado este requisito fuera del término de 48 horas otorgado por el Juez de Sentencia, no transgrediría ninguna formalidad procesal y menos vulneraría derecho o garantía constitucional alguna, restando eficacia jurídica a la conminatoria realizada por el Juez de Sentencia, vulnerando de esta manera la línea jurisprudencial establecida en el Auto Supremo 562 de 1 de octubre de 2004, que establece la obligatoriedad del cumplimiento de los plazos procesales al ser de orden público. Concluye que el dejar un aspecto procesal inconcluso, violenta el art. 117 de la Constitución Política del Estado (CPE), referente al debido proceso, así como el art. 180.II. de la Norma Constitucional, ya que se dejaría a las partes en un completo estado de indefensión al no saber a ciencia cierta cuáles serían las órdenes que deben cumplir dentro de la tramitación de una causa.

2) Sobre el Numeral 1. del art. 370 del CPP, acusa que el recurso presentado demuestra que la prueba documental arrimada al expediente, consistente en un cheque del Banco Nacional de Bolivia signado con el Nº 2882271 de 15 de octubre del 2002 y la publicación en el periódico Los Tiempos el 28 de marzo de 2013, resultan insuficientes asumir la comisión del delito acusado a su persona, puesto que el art. 204 del CP, establece que el autor de este delito es quien gira un cheque sin tener la provisión necesaria de fondos; en consecuencia, resulta imprescindible identificar de manera objetiva la identidad del sujeto que supuestamente giró el cheque; sin embargo, en el caso de autos, no existe prueba alguna que relacione el mencionado cheque con su persona, menos que haya sido rechazado o protestado por el Banco Nacional de Bolivia, tampoco existe certificación o prueba alguna que establezca la falta de provisión de fondos en la cuenta de dicho cheque, mucho menos existe prueba sobre la titularidad de dicha cuenta, aspectos que debieron ser analizados conforme lo establece el Auto Supremo 749/2015-RCC-L. Del mismo modo, observa que la sentencia

apelada, concluye que la prueba aportada por la parte querellante resultaría suficiente para encuadrar su conducta en el ilícito establecido en el art. 204 de CP, evidenciándose de esta manera, que el Juez de Sentencia no valoró la prueba de cargo, infringiendo el Principio de no Contradicción e incumpliendo lo establecido en el art. 171 del CPP, aspecto que fueron fundamentados en el recurso de apelación.

3) Con relación al Numeral 3. del art. 370 del CPP, aduce que el Auto de Vista recurrido establece que se hubiere hecho una enunciación completa del hecho; es decir, se hubiere indicado las circunstancias de entrega del cheque, consistente en el motivo del mismo como pago de una deuda, el monto, su protesto, mención del delito atribuido y la disposición penal en la que se subsume la conducta transgresora atribuida a su persona; extremo que resulta falaz, puesto que dentro de la relación circunstanciada de los hechos, si bien es cierto que hace mención a que la querella manifiesta las circunstancias de entrega del cheque, el motivo, el monto y otros, de ningún modo se refiere al modo en que se hubiere realizado el protesto del cheque o haya sido rechazado por la entidad bancaria titular, de lo que resulta que la resolución recurrida falta a la verdad al no señalar de manera precisa el modo que se hubiese procedido al protesto y rechazo del cheque, vulnerando su derecho a la defensa; consiguientemente, amerita que el Tribunal de Casación, determine la procedencia de su recurso de apelación referente al núm. 3 del art. 370 del CPP, determinando su absolución.

4) Respecto al Numeral 5. del art. 370 del CPP, denuncia que de acuerdo a lo analizado en el Auto de Vista recurrido, la falta de fundamentación de una sentencia es la ausencia de uno de los siguientes elementos: a) Fundamentación Descriptiva, b) Fundamentación Fáctica, c) Fundamentación Analítica o Descriptiva y, d) Fundamentación jurídica. A criterio del Tribunal de Alzada, el inciso a) habría sido cumplido a cabalidad en la sentencia; con relación al inciso b), también se habría cumplido; sin embargo, el recurrente observa que el Auto recurrido adolece de la misma omisión mencionada en el punto anterior, ya que la sentencia recurrida no hace mención sobre la titularidad del cheque, menos sobre la forma en que se hubiese efectuado el protesto o rechazo del cheque, tampoco hace mención como se habría acreditado la carencia de fondos en la cuenta bancaria a la que pertenecía el cheque motivo de la Litis; en consecuencia, falta en la sentencia una fundamentación fáctica de los hechos denunciados; respecto al inciso c), el Auto de Vista establece que el Juez no habría incurrido en defectuosa valoración de la prueba, empero, en todo el recurso de apelación se menciona que la defectuosa valoración de la prueba, recae sobre el cheque motivo de la Litis, ya que no acredita su rechazo o protesto, por lo que el Juez de Sentencia, violentó las reglas de la sana crítica y el principio de logicidad al no haber valorado de manera integral los elementos constitutivos del tipo penal, omisión que se constituye en falta de fundamentación, lo cual amerita la procedencia de la apelación.

5) Finalmente, con relación al Numeral 6. del art. 370 del CPP, señala que el Auto de Vista, de manera ilusoria hace mención que el recurso de apelación no hubiera especificado qué prueba o pruebas no fueron valoradas o hubieren sido defectuosamente valoradas, que tuvieran incidencia en la resolución final, tampoco se hubiera identificado, que derechos y garantías constitucionales se vulneraron con la valoración defectuosa de las pruebas, pese que de manera reiterativa en el recurso de apelación se manifiesta que la única prueba cursante en el proceso es el cheque y que no fue valorada adecuada e idóneamente, y que esta defectuosa valoración incidió de manera determinante en la sentencia recurrida, violentando su derecho constitucionalmente protegido al debido proceso, consagrado en los

arts. 117 y 180 de la CPE, aspectos que pretenden ignorar en la resolución recurrida con lo que pretenderían confundir al Tribunal de Alzada, para que el altísimo tribunal no advierta el fondo del recurso de apelación planteado oportunamente.

Como precedentes contradictorios cita los Autos Supremos 749/2015-RRC-L de 12 de octubre, 533/2006 de 27 de diciembre, 356/2011 de 4 de julio, 562 de 1 de octubre de 2004 y 60 de 27 de enero 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 8 de marzo de 2019, interponiendo su recurso de casación el 15 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, 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 acusa que el Auto recurrido establece que no sería obligatoria la presentación del croquis de su domicilio y que haber cumplido con ese requisito fuera de plazo otorgado por el Juez de Sentencia, no transgrediría ninguna formalidad procesal y menos vulneraría derechos o garantías constitucionales; asimismo, que el Auto de Vista motivo del presente recurso, en la parte final omite pronunciarse sobre la procedencia de la nulidad planteada; al respecto, se advierte que si bien el recurrente realiza una transcripción amplia del Auto Supremo 562, no dio cumplimiento con el canon de fundamentar la presunta contradicción en la que hubiese incurrido el Auto recurrido, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta por ley, le correspondía explicar de manera motivada el por qué considera que un hecho similar, dio lugar a la emisión de una doctrina

legal aplicable diferente; es decir, las razones por las cuales el Auto de Vista impugnado contradijo los entendimientos contenidos en la jurisprudencia citada, a efectos de que este Tribunal Supremo de Justicia, pueda ingresar a su labor nomofiláctica de unificación de jurisprudencia, aspecto que se extraña en el motivo en examen, por lo cual no resulta atendible.

En el segundo motivo, denuncia que en el caso de autos, no existe prueba alguna que relacione a su persona con el mencionado cheque, menos que haya sido rechazado o protestado por el Banco Nacional de Bolivia, tampoco existe prueba que establezca la falta de provisión de fondos; refiere también que la sentencia apelada establece que la prueba aportada por la parte querellante resultaría suficiente para encuadrar la conducta del imputado en el ilícito establecido en el art. 204 de CP; del análisis de lo fundamentado, se evidencia que el recurrente utilizó argumentos propios de un recurso de apelación restringida, advirtiéndose que el contenido del recurso de casación no está confrontando la actuación del Tribunal de apelación, sino a la del Tribunal de origen, denunciando hechos que se originan en Sentencia y no así el Auto de Vista, pretendiendo que esta Sala Penal realice su función unificadora de jurisprudencia con relación a una sentencia, buscando inducir a un nuevo control de legalidad de dicho fallo dentro de una etapa procesal que no se encuentra reservada para ello. Recuérdese que según el art. 416 del CPP, la naturaleza jurídica del recurso de casación procede para impugnar exclusivamente Autos de Vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia (ahora Tribunales Departamentales de Justicia) que sean contrarios a otros precedentes pronunciados ya sea por otras Cortes Superiores o Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del ahora Tribunal Supremo de Justicia; y de ninguna manera procede contra una sentencia, resolución que tiene como propio medio idóneo para ser impugnada, la apelación restringida (art. 407 del CPP), en consecuencia, el motivo en examen deviene en inadmisible.

En tercer motivo, el recurrente observa que el Auto de Vista recurrido falta a la verdad al no señalar de manera precisa el modo que se hubiese procedido al protesto y rechazo del cheque, vulnerando su derecho a la defensa; sobre este reclamo, se advierte que el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno; es decir, no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en la que hubiere incurrido el Auto de Vista recurrido respecto de algún precedente en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, impidiendo a este Tribunal Supremo realizar su labor que le encomienda la ley, sin que la omisión en la que incurrió la recurrente pueda ser suplida de oficio, en consecuencia, el presente motivo deviene en inadmisible.

Respecto al cuarto motivo, el recurrente denuncia que en la sentencia falta una fundamentación fáctica de los hechos denunciados, al no hacer mención sobre la forma en que se hubiese efectuado el protesto o rechazo del cheque, y como se habría acreditado la carencia de fondos; asimismo, refiere que el Auto de Vista impugnado establece que el Juez no habría incurrido en defectuosa valoración de la prueba y que el recurrente no estableció sobre qué prueba recaería la defectuosa valoración, pese que en todo el recurso de apelación se menciona que la defectuosa valoración de la prueba, recae sobre el cheque motivo de la Litis. Ahora bien, de la revisión de los fundamentos motivados en casación, se puede establecer que el recurrente invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 533/2006 de 27 de diciembre y 356/2011 de 4 de julio, señalando que son contradictorios al Auto de Vista porque dicha resolución no hace mención sobre la titularidad del cheque, menos sobre la forma en que se hubiese efectuado el protesto o rechazo del cheque,

tampoco hace mención como se habría acreditado la carencia de fondos en la cuenta bancaria a la que pertenecía el cheque motivo de la Litis; y que la defectuosa valoración de la prueba, recae sobre el cheque motivo de la Litis, ya que no acredita su rechazo o protesto, y la ausencia de uno solo de los elementos constitutivos del tipo penal, hace inviable la condena del imputado por este hecho, cumpliendo de esta manera el recurrente con los requisitos de forma para abrir la competencia del Tribunal Supremo en el análisis de fondo con relación al presente motivo, deviniendo en consecuencia en admisible.

Finalmente, en el quinto motivo reclama que el Auto de Vista establece que el recurso de apelación no hubiera especificado qué prueba o pruebas no fueron valoradas o hubieren sido defectuosamente valoradas, tampoco se hubiera identificado los derechos y garantías constitucionales vulnerados con la valoración defectuosa de las pruebas, pese que de manera reiterativa se manifestó que la única prueba cursante en el proceso es el cheque motivo del proceso, que no fue valorado adecuada e idóneamente violando su derecho al debido proceso; sobre lo referido, se verifica que el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, por lo que no cumplió con el presupuesto establecido por el art. 417 del CPP; a pesar de ello, corresponde tener en cuenta que en el presente motivo identificó plenamente el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción (el Auto de Vista establece que el recurso de apelación no hubiera especificado qué prueba o pruebas no fueron valoradas o hubieren sido defectuosamente valoradas); precisando la vulneración de sus derechos constitucionales (derecho al debido proceso en su vertiente valoración razonable de la prueba); explicando el resultado dañoso emergente del defecto (esta defectuosa valoración incidió de manera determinante en la sentencia recurrida). De la fundamentación expuesta en el recurso, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Marco Antonio Moruno Crespo, cursante de fs. 298 a 306 vta. de obrados, únicamente para el análisis de fondo del cuarto y quinto 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. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 17 de junio de 2019.

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

450

Ministerio Público y otro c/ Osvaldo Alejandro Villagómez Beltrán
Robo agravado
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de marzo de 2019, cursante de fs. 146 a 147, Osvaldo Alejandro Villagómez Beltrán, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 02/2019 de 14 de febrero, de fs. 139 a 142 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Noel Jesús Jaramillo Velásquez contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Robo Agravado, previsto y sancionado por el art. 332 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

a) Por Sentencia 3/2017 de 11 de enero (fs. 83 a 86 vta.), el Tribunal de Sentencia Segundo de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Osvaldo Alejandro Villagómez Beltrán autor de la comisión del delito de Robo Agravado, previsto y sancionado por el art. 332 incs. 1) y 2) del CP, imponiendo la pena de seis años y tres meses de presidio, sin costas.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Osvaldo Alejandro Villagómez Beltrán interpuso recurso de apelación restringida (fs. 88 a 95), resuelto por Auto de Vista 09/2018 de 23 de enero (fs. 103 a 106), dejado sin efecto por Auto Supremo 992/2018-RRC de 7 de noviembre; en cuyo mérito, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el Auto de Vista 02/2019 de 14 de febrero, que declaró “parcialmente con lugar” (sic) el recurso incoado, manteniendo firme la Sentencia condenatoria impuesta y modificando la pena de privación de libertad impuesta, a tres años de reclusión.

c) Por diligencia de 8 de marzo de 2019 (fs. 155 vta.), el recurrente fue notificado con la última Resolución de alzada; y, el 15 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado, carece de la debida fundamentación y motivación, al limitarse a esgrimir los mismos argumentos expuestos por la resolución de origen, en cuanto a su reclamo de condena con testigos indirectos y la falta de medidas por el Tribunal de Sentencia para garantizar la presencia de la víctima en juicio.

Invoca en calidad de precedentes los Autos Supremos 223 de 22 de agosto de 2012 y 251 de 17 de septiembre -entre otros-.

2) A tiempo de citar la glosa parcial del Auto Supremo 6 de enero de 2007, referido según lo expuesto por el recurrente al vicio de incongruencia omisiva, acusa que el Auto de Vista impugnado evidencia en su tercer considerando, la contrariedad con el precedente citado, por cuanto omitió dar respuesta todos los aspectos cuestionados en apelación restringida.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3

de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de Autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 8 de marzo de 2019, interponiendo su recurso de casación el 15 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto a los argumentos del primer motivo traído en casación, se advierte que el recurrente denuncia la falta de fundamentación y motivación de la Resolución impugnada; sin embargo, se observa de su genérico cuestionamiento, la inobservancia de los requisitos formales exigidos para su interposición, previstos por el ordenamiento adjetivo en los arts. 417 y 418 del CPP. Es decir, efectuar la descripción de los agravios de manera clara y precisa, explicándolos a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos contenidos en precedentes invocados como contradictorios y no restringirse a su simple cita -Autos Supremos 3 de 22 de agosto de 2012 y 251 de 17 de septiembre- como sucede en el presente caso.

Asimismo, si bien el imputado denuncia la infracción del debido proceso por parte del Tribunal de alzada; omite fundamentar de forma clara y precisa de qué manera se ha restringido o disminuido tal garantía, menos explica el resultado dañoso del presunto defecto, incumpliendo también los requisitos de flexibilización establecidos por este Tribunal para que vía excepcionalidad pueda ingresarse al fondo; aspectos que no pueden ser suplidos de oficio, en salvaguarda del principio de imparcialidad que rige la actuación de este Tribunal, deviniendo por ende el motivo expuesto en inadmisible.

Por otro lado, en cuanto al segundo motivo identificado, referido a una supuesta contradicción entre el Auto Supremo 6 de enero de 2007, con el Auto de Vista recurrido, en virtud a que el Tribunal de alzada habría incurrido en la falta de respuesta a todos los cuestionamientos de alzada; es previsible, aunque de manera concreta, el cumplimiento de los requisitos establecidos en los citados arts. 416 y 417 del CPP, al enfatizar que si bien en el considerando I de la resolución impugnada se desarrolla en tres numerales los agravios expresados en el recurso de apelación, en la verificación de la respuesta en el considerando III no se otorga respuesta a los aspectos reclamados, correspondiendo entonces la admisibilidad del motivo presente.

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 Osvaldo Alejandro Villagómez Beltrán de fs. 146 a 147, únicamente para el análisis de fondo del segundo motivo. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 17 de junio de 2019.

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

451

Ministerio Público y otra c/ Angelino Contreras Choque
Violación infante, niño, niña o adolescente
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de septiembre de 2018, cursante de fs. 498 a 501 vta.; Angelino Contreras Choque, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 61/2018 de 20 de agosto, de fs. 482 a 485 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 Julia Gutiérrez Huanca contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación Infante, Niña, Niño o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis con relación al art. 310 num. 4 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 230/2016 de 10 de noviembre (fs. 390 a 395), el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Primero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Angelino Contreras Choque, autor y culpable de la comisión del delito de Violación Infante, Niña, Niño o Adolescente, tipificado por el art. 308 bis con relación al art. 310 num. 4 del CP, imponiendo la pena de veinticinco años de presidio sin derecho a indulto, multa de cien días a razón de 2 bs., día, más el pago de costas, daños y perjuicios causados a la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Angelino Contreras Choque (fs. 423 a 430) formuló recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 61/2018 de 20 de agosto, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto, confirmando la Sentencia impugnada.

c) Notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista el 21 de septiembre de 2018 (fs. 489), interpuso el recurso de casación sujeto a análisis el 24 del mismo mes y año.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

El recurrente, previa alusión a los antecedentes del proceso y los defectos de la Sentencia, invoca los Autos Supremos 479 de 8 de diciembre de 2005, 241 de agosto de 2005, 319/2012 de 4 de octubre-diciembre de 2012 y 5 de 26 de enero de 2007, sosteniendo que el Auto de Vista impugnado debió ser fundamentado cumpliendo las reglas claras, legítimas y lógicas en el caso concreto; sin embargo, no se siguió con dichos requisitos, ni el deber de respetar las garantías que rodean el proceso penal vigente que son fuente de aplicación de normas. Asimismo, se ha causado agravio al notificarse al recurrente en el penal de Chonchocoro con la Sentencia, pretendiendo generar indefensión al encontrarse la fecha y hora de notificación rayada, cual fuera devuelta para presentar la apelación restringida, que fuera negada posteriormente.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 21 de septiembre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 24 de septiembre 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.

El recurrente, refiere que el Auto de Vista impugnado debió ser fundamentado cumpliendo las reglas claras, legítimas y lógicas en el caso concreto; sin embargo, no se cumplió con dichos requisitos, tampoco con el deber de respetar las garantías que rodean el proceso penal vigente que son fuente de aplicación de normas. Asimismo, denuncia que se causó agravio al ser notificado en el penal de Chonchocoro con la Sentencia, pretendiendo generar indefensión al encontrarse la fecha y hora de notificación rayada, cual fuera devuelta para presentar la apelación restringida, que fuera negada posteriormente.

El recurrente si bien invoca los Autos Supremos 479 de 8 de diciembre de 2005 y 241 de agosto de 2005, se constata que únicamente cita los precedentes y hace una breve relación respecto a la Sentencia, sin exponer contradicción alguna con el Auto de Vista impugnado, lo que no condice con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, siendo que la naturaleza del recurso de casación es la de impugnar las resoluciones de alzada y no así la Sentencia misma, por lo que al invocar dichos precedentes señalando agravios ocurridos en Sentencia, el recurrente incurrió en error recursivo, no siendo posible ingresar al fondo para ejercer la labor de contraste sobre dichos precedentes.

Asimismo, el recurrente invoca el Auto Supremo 319/2012 de 4 de octubre-diciembre de 2012, pero equivoca la cita del precedente respecto a la fecha de emisión, generando confusión en este Tribunal de casación a consecuencia de dicha falencia y al no poderse identificar plenamente la fecha de la resolución aludida, considerando que durante la gestión 2012 existieron dos Sala Penales del Tribunal Supremo de Justicia, esta Sala se encuentra impedida de ejercer su función nomofiláctica en relación a dicho precedente.

Finalmente, se verifica que el recurrente invoca el Auto Supremo 5 de 26 de enero de 2007, sobre el cual se puede establecer que mínimamente sostiene contradicción con el Auto de Vista impugnado, al relievar que la resolución referida no cumple con la exigencia de na debida fundamentación, cumpliendo con las previsiones de los arts. 416 y 417 del CPP, siendo en su defecto, admisible el recurso únicamente por contrastación referente al citado precedente.

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 Angelino Contreras Choque, de fs. 498 a 501 vta., de acuerdo a los alcances establecidos en la presente resolución. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo

párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 17 de junio de 2019.

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

452

Ministerio Público y otra c/ Rubén Dario Ocampo Quispe y otro
Asesinato y otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de abril de 2019, cursante de fs. 3605 a 3632, Rubén Darío Ocampo Quispe, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 8/2019 de 15 de marzo, de fs. 3556 a 3566, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Martha Martínez de Herrera y Enrique Rafael Herrera Cabero contra Juan Silva Aruquipa y el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Asesinato y Encubrimiento, previstos y sancionados por los arts. 252 incs. 2) y 3) 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 10/2013 de 11 de diciembre (fs. 2205 a 2219), complementada por Auto de 20 de diciembre de 2013 (fs. 2287 y vta.), el Tribunal Sexto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Rubén Darío Ocampo Quispe, autor y culpable de la comisión del delito de Homicidio previsto y sancionado por el art. 251 del CP, imponiendo la pena de veinte años de presidio, más el pago de costas, daños y perjuicios a favor de la víctima a calificarse en ejecución de sentencia; por otra parte Juan Silva Aruquipa fue declarado absuelto de culpa y pena de la comisión del delito de Encubrimiento, sin costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Rubén Darío Ocampo Quispe (fs. 2399 a 2414 vta.), los acusadores particulares Enrique Rafael Herrera Cabero, Martha Martínez de Herrera (fs. 2430 a 2445); y, el Ministerio Público (fs. 2446 a 2447), interpusieron recursos de apelación restringida, que previo a la sustanciación de lo pretendido, fueron emitidos los Autos de Vista 03/2015 de 21 de enero (fs. 2893 a 2900 vta.), 104/2016 de 28 de

noviembre (fs. 3312 a 3320 vta.), Autos Complementarios de 5 y 13 de marzo de 2015 (fs. 2903 y 2921 y vta.), Autos Supremos 572/2015-RRC de 4 de septiembre (fs. 3004 a 3016), 526/2016-RRC de 14 de junio (fs. 3136 a 3148), Resolución de Amparo Constitucional 125/2016 de 17 de marzo (3078 a 3083 vta.), confirmada por Sentencia Constitucional 0578/2016-S2 de 30 de mayo (fs. 3199 a 3208), Resolución de Queja 703/2016 de 5 de diciembre; y, el Auto Supremo 204/2017-RRC de 21 de marzo (fs. 3435 a 3446 vta.), que dejó sin efecto el Auto de Vista 03/2015 de 21 de enero, emitiéndose el Auto de Vista 52/2017 de 24 de agosto, dejado sin efecto por Auto Supremo 426/2018 RRC de 13 de junio; en cuyo mérito la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 8/2019 de 15 de marzo, que declaró admisibles y procedentes en parte, los recursos de apelación del Ministerio Público y los acusadores particulares, revocando la Sentencia apelada y su Auto Complementario, declarando a Rubén Darío Ocampo Quispe, autor del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 inc. 3) del CP, imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, con costas, daños y perjuicios a favor de la víctima y del Estado. Siendo improcedente el recurso de apelación del imputado; a su vez, se declaró ha lugar la complementación de la parte acusadora en cuanto al nombre correcto de la Representante del Ministerio Público y no ha lugar la solicitud del imputado plasmado en la Resolución complementaria de 25 de marzo de 2019 (fs. 3586).

c) Por diligencia de 26 de marzo de 2019 (fs. 3587), fue notificado el imputado Rubén Darío Ocampo Quispe con el Auto de Vista complementario, interponiendo su recurso de casación el 2 de abril del mismo año, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación y motivación en la emisión del Auto de Vista impugnado, dedicándose a copiar el anterior Auto de Vista dejado sin efecto (52/2017 de 24 de agosto), en desconocimiento al principio de inmediación, donde lejos de argumentar la condena impuesta por Asesinato, solo develan repetición de violaciones al sistema procesal penal sin que hay sido juzgado por un Tribunal imparcial, no tomando en cuenta los parámetros del Auto Supremo 426/2018 RRC de 13 de junio, la SCP 578/2016 S-2 de 30 de mayo y Recurso de Queja 703/2016 de 5 de diciembre, dictados dentro del presente proceso penal; a su vez, refiere que la Sentencia 10/2013 de 11 de diciembre, concluyó la existencia de duda razonable pese a emitir condena (fs. 2218 vta.) en vulneración de los principios de favorabilidad, pro homine, e indubio pro reo, y al bloque de constitucionalidad conforme los arts. 13 IV y 256 de la CPE; así también, señala que en su apelación restringida sostuvo los defectos de Sentencia previstos en los incs. 3), 5), 6) y 1) del art. 370 del CPP, además de señalar que los recursos de apelación restringida presentados por el Ministerio Público y los acusadores particulares fueron defectuosos al solicitar en alzada la revisión de la base fáctica y probatoria para modificar el delito de Homicidio a Asesinato.

Asimismo, el recurrente haciendo remembranza a los antecedentes del presente caso a partir del punto 2.2 de su recurso de casación de fs. 3606 vta., señaló que el primer Auto de Vista respondió al sistema garantista al anular la Sentencia por inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, pero que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 572/2015 RRC, emitiéndose el Auto de Vista 22/2016 de 24 de marzo, que lo declaró autor del delito de Asesinato, sin embargo previa interposición de una Acción de Amparo Constitucional, el

Tribunal Constitucional Plurinacional concedió la tutela solicitada dejándose sin efecto las Resoluciones anteriormente citadas, emitiéndose el segundo Auto Supremo 526/2016 RRC de 14 de julio, que al ser nuevamente vulneratorio se dejó sin efecto mediante Recurso de Queja, a través de la Resolución Constitucional 703/2016 de 5 de diciembre, por la cual se emitió el tercer Auto de Vista 104/2016 de 28 de noviembre, Resolución que fue dejada sin efecto en la emisión del tercer Auto Supremo (204/2017 RRC de 21 de marzo), que persistió en direccionar el proceso, dictándose el cuarto Auto de Vista que incurrió también en defectos absolutos, como la revisión de hechos y de elementos probatorios (52/2017 de 24 de agosto), que también fue dejado sin efecto por el Auto Supremo 426/2018 RRC de 13 de junio, emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, donde luego de evidenciar las infracciones cometidas dejó sin efecto el Auto de Vista 52/2017, dictándose el quinto y actual Auto de Vista impugnado, que resulta una copia de la anterior resolución anulada.

2) El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en defectos absolutos por ingresar a revisar los hechos y revalorizar las pruebas con la reiterada finalidad de que no pueda ser juzgado por un Tribunal imparcial. Posteriormente, en el punto III, bajo el subtítulo de verificación de la existencia de contradicción de fs. 3610, al margen de nuevamente señalar lo que denunció en apelación restringida y referir los supuestos defectos absolutos incurridos en Sentencia, aludió la contradicción de los Autos Supremos 233/2006 de 4 de julio, relativo según el recurrente al debido proceso, 53/2012 de 22 de marzo, 612/2015 RRC de 7 de octubre y 787/2015 RRC de 6 de noviembre, referentes a la prohibición de revalorizar pruebas, 43/2016 RRC de 21 de enero, sobre las reglas de la sana crítica, 307/2003 de 11 de junio, respecto a la congruencia de una Resolución.

También sostiene que el Auto de Vista impugnado, no resulta expreso, claro, legítimo ni lógico, pues repite elementos de la base fáctica de la Sentencia, desarrollando pronunciamientos subjetivos que no le constan y que fueron controvertidos por la defensa, omitiendo la exposición de razonamientos jurídicos para llegar a la conclusión asumida en desconocimiento del principio de inmediación, vulnerando la base esencial de la motivación, además que no ejerció el control de la sana crítica, pues solo se abocó a realizar una copia del anterior Auto de Vista anulado.

3) Señala que en el punto III de la Resolución impugnada, bajo el acápite de recurso de apelación restringida interpuesto por los acusadores particulares y el Ministerio Público, solo se resumen los contenidos de las defectuosas apelaciones relativas a la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, enfocándose en revisar la alevosía y el ensañamiento, cuestionando a su vez a los recursos de apelación restringida, que pretendieron la revalorización de hechos y pruebas, incumpliendo los requisitos previstos en el art. 408 del CPP, al estar indebidamente fundamentada, citando el Auto Supremo 99/2005 de 24 de marzo, relativo al quantum de la pena, situación que también fuese vulneratorio a los arts. 109, 116 y 117 de la CPE, añadiendo que los acusadores no precisaron la vinculatoriedad ni la relación con los componentes fácticos, en desconocimiento de los parámetros de la apelación restringida, tampoco cumplió su deber de fundamentar el defecto referente a la errónea valoración probatoria conforme lo dispone el Auto Supremo 215/2007 de 28 de marzo, que determina que es obligación del impugnante la individualización de la prueba erróneamente valorada e identificar la fundamentación probatoria intelectiva de la Sentencia.

4) El recurrente aludiendo que el Auto de Vista impugnado, contraviene el sistema procesal acusatorio, indica que el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista impugnado, al

cambiar la tipificación penal por el delito de Asesinato, solo refirió el art. 252 del CP, limitándose a realizar una transcripción, para aludir mediante el Auto Supremo 572/2015 RRC de 4 de septiembre, la diferencia entre Homicidio y Asesinato y señalar los elementos de la alevosía, incurriendo en excesos que ya fueron considerados y anulados por la Sentencia Constitucional 196/2015–S3 que determinó que sostener la alevosía y el ensañamiento vulnera el derecho a ser juzgado por un Tribunal imparcial, como también señala el Auto Supremo 149/2014 RA relativo a la invocación de precedente contradictorio en términos claros y precisos, arguyendo nuevamente que no debieron ser considerados los recursos de apelación restringida del Ministerio Público y el acusador particular porque perseveraron en el direccionamiento de la causa, invocando la contradicción con los Autos Supremos 426/2018 RRC de 13 de junio y 566/2004 de 1 de octubre, referentes a que el Tribunal de alzada no puede ingresar al análisis de la base fáctica.

5) El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada en la emisión del Auto de Vista impugnado, revisó la base fáctica y probatoria (fs. 3564 a 3565 vta.), omitiendo verificar que se trataría de una Sentencia contradictoria, reiterando sus criterios ya rebatidos en la vía constitucional, transcribiendo los siguientes aspectos:

Incisos a) y b) "respecto a los incisos 8) y 10) del art. 370 del CPP, se determina que el lunes 13 de junio de 2005 a horas 00:30 am, la víctima fue quitada la vida por inmediaciones de la ciudadela Ferroviaria y que el acusado cuando cumplía su labor en radio patrulla 110 salió para encontrarse con la víctima donde por la acera con jardín que tenía la calle Pérez Velasco discutía y forcejeaba con la víctima el mismo día pasado las 23:00 pm."

Inciso c) transcribe "El Tribunal de Sentencia consignó en su fundamento que el acusado acudió al llamado de la víctima para en forma posterior quitarle la vida, situación probada por la testifical del asignado al caso, las llamadas realizadas y la declaración del forense, pruebas signadas como MP-8, MP-9, MP-2, MP-3 y MP-7."

Incisos d), "También se consigna en Sentencia en el punto III y IV de los hechos probados y contraste intelectivo de cada medio de prueba, al margen de la testifical se produjo prueba pericial y literal por la que se llegó a la conclusión que el acusado quitó la vida a la víctima, que llevó a concluir la responsabilidad penal del acusado"

Inciso e) "Entonces, se llegó a juzgar el hecho producido en la que el acusado quitó la vida a la víctima, misma que fue levantada de un terreno baldío, cadáver que presentó hundimiento de pómulo derecho, fractura de hueso de la nariz entre otras, que fue corroborado por la prueba testifical, pericial y literal señaladas en Sentencia, por lo que se solicita a este Tribunal verificar si la subsunción del hecho fue correcta o no"

Inciso f) "De los fundamentos se tiene que el Tribunal de alzada determina que corresponde aplicar el principio iura novit curia, teniendo como base los hechos anteriormente mencionados en la Sentencia, a ello se suma la actitud del acusado el de quitar la vida de manera violenta con alevosía y ensañamiento, siendo las bases de la subsunción, respecto a la imputación objetiva se tiene la concurrencia de la acción que crea al peligro, con relación a la imputación subjetiva como el dolo y sus componentes al haberse determinado la presencia de la acción se entiende que existió la intención y voluntad de quitar la vida de otra persona"

Inciso g) "El Auto Supremo emitido dentro del caso de autos, establece que en alzada no se puede cambiar la situación del imputado mediante la revalorización de la prueba o de los hechos, pero en los supuestos que el Tribunal de juicio haya incurrido en errónea

aplicación de la ley sustantiva, corresponde aplicar el art. 413 del CPP, mediante la aplicación del principio iura novit curia, en ese comprendido en base a los hechos fácticos demostrados en Sentencia, adecuó su conducta al elemento de la antijurídica y no existe causal de justificación alguna"

Inciso h) "En relación al elemento de culpabilidad, la conducta del imputado es reprochable, determinando la existencia de errónea aplicación de la ley sustantiva en cuanto a la subsunción del hecho. Asimismo, la Sentencia consideró la edad, formación, su situación en otro hecho de muerte, pero extinguido, el entorpecimiento con la investigación y que no mostró arrepentimiento del hecho, por lo que se subsume al ilícito previsto en el art. 252 inc. 3) del CP, concurriendo la culpabilidad y autoría en cuanto la realización del tipo penal."

Inciso i) "En base a lo fundamentado y evidenciado la existencia del error in iudicando corresponde aplicar los arts. 413 y 414 del CPP, no siendo necesario anular la Sentencia, al amparo de los Autos Supremos 370/2009 de 17 de septiembre, 525/2004 de 20 de septiembre y 308/2006 de 25 de agosto, se debe remitir al art. 252 inc. 3) del CP."

Inciso J) "En relación a la no valoración probatoria, ni revisar la base fáctica conforme el A.S. 353/2006 de 29 de agosto, está prohibido la revalorización de hechos, por lo que faculta es analizar si se contradice el silogismo judicial, por ello no corresponde ingresar a valorar pruebas, pues al no existir doble instancia no cuenta a esta facultad conforme también el A.S. 104/2013 de 18 de abril, (fs. 3565 vta.)"

Inciso k) "Que, la finalidad del recurso de apelación restringida es el control jurídico interna y externa de la Sentencia no pudiendo retrotraerse la actividad jurisdiccional a circunstancias, hechos y pruebas fácticas que fueron sometidos a control judicial, contrariamente se debe citar en términos claros las leyes infringidas o erróneamente aplicadas, fundamentando en qué consiste la violación incurrida, es decir inobservancia o errónea aplicación en cuanto a la calificación del hecho o fijación de la pena o cuando existe defectos absolutos en violación de derechos y garantías constitucionales."

Luego de transcribir parcialmente los referidos incisos de su recurso, denuncia la contradicción con los Autos Supremos 566/2004 de 1 de octubre, 277/2008 de 13 de agosto, 787/2015 RRC de 6 de noviembre, 736/2015 RRC de 30 de octubre y 612/2015 RRC de 7 de octubre, al evidenciarse que el Tribunal de alzada revisó la base fáctica de la Sentencia, cambió la situación jurídica del acusado revalorizando pruebas, en violación del principio de inmediación, además que no otorgó una respuesta fundamentada a los agravios denunciados, vulnerando también la sana crítica en desconocimiento de los principios de contradicción e intangibilidad siendo dicha facultad solo de los jueces ordinarios, a su vez expresa que al haberse pronunciado y valorado la conducta del recurrente sin que fuese evidenciado en alzada le resta legalidad, atentando contra la correcta administración de justicia, generando calificación direccionada del tipo penal acusado, pese a la existencia de pruebas que denotan que el acusado no participó en los hechos.

Finalmente, bajo el acápite IV de la contradicción con garantías constitucionales y defecto absoluto de su recurso, el recurrente señala la vulneración de las siguientes garantías constitucionales:

Primero.- Al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de resoluciones judiciales, aludiendo que toda autoridad debe citar las normas que sustenta su decisión, conforme lo señala el art. 115 de la CPE, sin embargo, en el presente caso no se

hizo conocer cuáles fueron las razones para que se emita una condena en su contra, siendo la decisión arbitraria, desconociendo el sistema de recursos, pues se limitaron a realizar una copia de su anterior Auto de Vista anulado, reiterando sus argumentos sobre el direccionamiento de la causa para condenarle por el delito de Asesinato, omitiendo otorgarle una respuesta que alcance un entendimiento por sí misma, situación que conlleva a violentar el debido proceso.

Segundo.- A la defensa, garantía a ser oído y escuchado por un Tribunal imparcial, previsto en el art. 120 de la CPE, y 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos CIDH, vulnerando el bloque de constitucionalidad previsto en los arts. 13 IV y 256 de la CPE, sin que se haya tomado en cuenta el alegato de las partes, sino solamente de la parte acusadora, vulnerando su derecho a la defensa señalado el art. 120 I de la norma constitucional, transcribiendo que toda persona tiene derecho a ser oído por autoridad competente, independiente e imparcial, como garantía del debido proceso, situación reconocida por el art. 115 de la CPE, siendo dicho derecho inviolable.

Tercero.- A la igualdad, para las partes en conflicto y la prohibición de menoscabar reconocimiento de sus derechos señalados en los arts. 14 II y 119 I de la CPE, al condenarle por el delito de Asesinato sin que se haya activado el derecho a ser juzgado por un Tribunal imparcial como señaló la Sentencia Constitucional 578/2016 de 30 de mayo, promoviendo desigualdad, generando una vulneración a los derechos humanos, no tomando en cuenta la situación que las partes gozarán los mismos derechos conforme el debido proceso, esta igualdad presupone que ninguna de los sujetos procesal tenga privilegio a favor o contra alguno de ellos, e inclusive reciba el mismo trato por el Tribunal o Juzgador, por lo que no tuvo la oportunidad de defenderse contraviniendo el art. 14 inc. 1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles. A tal efecto, enuncia los siguientes precedentes contradictorios: La SC 576/2016 de 30 de mayo, y los Autos Supremos 612/2015 RRC de 7 de octubre, 43/2016 RRC de 21 de enero, 767/2015 RRC de 6 de noviembre, 99/2005 de 24 de marzo, 426/2018 RRC de 13 de junio, 277/2008 de 13 de agosto, 736/2015 RRC de 30 de octubre, 566/2004 de 1 de octubre, 53/2012 de 22 de marzo, 67 de 27 de enero, 307/2003 de 11 de junio, 233/2006 de 4 de julio, 340/2006 de 28 de agosto, 314/2006 de 25 de agosto, 05/2007 de 26 de enero, 213/2007 de 28 de marzo, 214/2007 de 28 de mayo, 215/2007 de 28 de marzo y 3/2015 de 21 de enero.

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

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

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

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

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, 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 delas partes y que constituyen 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 referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el imputado Rubén Darío Ocampo fue notificado con el Auto Complementario el 26 de marzo de 2019, interponiendo su recurso de casación el 2 de abril del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Como primer motivo traído en casación, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación y motivación en la emisión del Auto de Vista impugnado, argumentando que fue una copia del Auto de Vista dejado sin efecto (52/2017 de 24 de agosto), en infracción al principio de inmediación, donde lejos de argumentar su nueva condena por Asesinato, sólo develan la repetición de violaciones al sistema procesal penal sin contar con un Tribunal imparcial, omitiendo los parámetros establecidos en el Auto Supremo 426/2018 RRC de 13 de junio, dictado dentro del presente proceso penal, añadiendo la vulneración de derechos en la emisión de la Sentencia condenatoria, como aspectos denunciados en apelación restringida, así también una retrospección de sus antecedentes, evidenciándose que el recurrente precisó en forma clara la supuesta contradicción con el precedente invocado, consistente en la falta de fundamentación en la emisión del Auto de Vista impugnado, por lo que en cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, se declara este motivo admisible, advirtiéndose que no serán objeto de contrastación la S.C.P. 578/2016 S-2 de 30 de mayo, ni el recurso de Queja 703/2016 de 5 de diciembre, debido a que los mismos no son considerados precedentes contradictorios.

En cuanto al segundo motivo de casación, el recurrente denuncia la presencia de defectos absolutos debido a que el Tribunal de alzada ingresó a revisar tanto los hechos como las pruebas para condenarlo como autor del delito de Asesinato, sin la exposición de razonamientos sustentables, además que no ejerció el control de la sana crítica, abocándose a copiar el Auto de Vista anulado, invocando los Autos Supremos 233/2006 de 4 de julio, relativo según el recurrente al debido proceso, 53/2012 de 22 de marzo, 612/2015 RRC de 7 de octubre y 787/2015 RRC de 6 de noviembre, referentes a la prohibición de revalorizar pruebas, 43/2016 RRC de 21 de enero, sobre las reglas de la sana crítica, 307/2003 de 11 de junio, respecto a la congruencia de una Resolución, advirtiéndose que el recurrente si bien invoca precedentes contradictorios, no explica en forma clara la contradicción con los mismos, tampoco señala de qué forma se hubiese revalorizado los hechos y las pruebas, no siendo suficiente sostener genéricamente que obró en los términos señalados sin explicitar qué hechos y pruebas fuesen revalorizados, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, razones por las cuales se declara este motivo en inadmisible, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

Con relación al tercer motivo traído en casación, el recurrente cuestiona que el Tribunal de alzada en el punto III del Auto de Vista impugnado, bajo el acápite de recurso de apelación restringida interpuesto por los acusadores particulares y el Ministerio Público, solo se resumió el contenido de las apelaciones, denunciando que dichos recursos no cumplieron con los requisitos previstos en el art. 408 del CPP, debido a que se limitaron a señalar los agravios relativos a la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, sin fundamento y pretendiendo que en alzada se revalorice los hechos y las pruebas, como también enfocándose en revisar la alevosía y el ensañamiento, citando el Auto Supremo 99/2005 de 24 de marzo, relativo al quantum de la pena, en vulneración a los arts. 109, 116 y 117 de la CPE, por desconocer los parámetros de la apelación restringida; agregando que tampoco se fundamentó el agravio referente a la errónea valoración probatoria conforme lo dispone el Auto Supremo 215/2007 de 28 de marzo, advirtiéndose que el recurrente si bien invoca precedentes contradictorios, no identifica en forma clara el agravio incurrido en alzada, pues se enfoca a realizar argumentos que están dirigidos contra los recursos de apelación restringida interpuestos por el Ministerio Público y los acusadores particulares, situación que no puede ser atendida favorablemente por esta Sala Penal, al incumplir los parámetros de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, deviniendo el motivo en inadmisible, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

Respecto al cuarto motivo de casación, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada contradijo al Auto Supremo 426/2018 RRC de 13 de junio, emitido dentro del presente proceso, sosteniendo que al cambiar la tipificación penal de Homicidio al de Asesinato, se limitó a transcribir el art. 252 del CP, aludiendo precedentes que hacen diferencias entre ambos tipos penales y señalar los elementos de la alevosía, incurriendo en vulneraciones que ya fueron consideradas y anuladas por la Sentencia Constitucional 196/2015–S3, relativas al derecho a ser juzgado por un Tribunal imparcial, evidenciándose que el recurrente precisó en forma clara la supuesta contradicción con el precedente invocado, consistente en no realizar un debido fundamento al momento de cambiar el tipo penal y sentenciarlo por el delito de Asesinato, por lo que en cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, se declara este motivo admisible, advirtiéndose que no serán objeto de contrastación el Auto Supremo 149/2014 RA, al no contener doctrina legal, ni el precedente

566/2004 de 1 de octubre, debido a que no explicó en forma clara la contradicción existente en el Auto de Vista impugnado.

Finalmente, relativo al quinto motivo traído en casación, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en revalorización fáctica y probatoria en la emisión del Auto de Vista impugnado (fs. 3564 a 3565 vta.), transcribiendo parcialmente lo relativo a los defectos de Sentencia previstos en los incisos 8) y 10) del art. 370 del CPP, las circunstancias del hecho, los elementos probatorios MP-8, MP-9, MP-2, MP-3 y MP-7, el punto III y IV de la Sentencia, aspectos plasmados en su recurso de casación signados como incisos a) hasta el inciso k), invocando la contradicción con los Autos Supremos 566/2004 de 1 de octubre, 277/2008 de 13 de agosto, 787/2015 RRC de 6 de noviembre, 736/2015 RRC de 30 de octubre y 612/2015 RRC de 7 de octubre, al evidenciarse que el Tribunal de alzada revisó la base fáctica de la Sentencia, cambió la situación jurídica del acusado basándose a revalorizar pruebas, en violación del principio de inmediación, además que no otorgó una respuesta fundamentada a sus agravios denunciados, vulnerando también la sana crítica en desconocimiento de los principios de contradicción e intangibilidad siendo dicha facultad solo de los jueces ordinarios, a su vez expresa que al haberse pronunciado y valorado la conducta del recurrente sin que fuese evidenciado en alzada, le resta legalidad atentando contra la correcta administración de justicia, generando calificación direccionada del tipo penal acusado, pese a la existencia de pruebas que denotan que el acusado no participó en los hechos, situación que conlleva a la vulneración de las garantías constitucionales al debido proceso, a la defensa, a la igualdad y a ser oído por un Tribunal imparcial, previsto en los arts. 115, 120 I, 14 II, 119 I de la CPE, y 8 de la CIDH, 14 inc. 1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles, vulnerando el bloque de constitucionalidad previstos en los arts. 13 IV y 256 también de la CPE, enunciando los siguientes precedentes contradictorios: 612/2015 RRC de 7 de octubre, 43/2016 RRC de 21 de enero, 767/2015 RRC de 6 de noviembre, 99/2005 de 24 de marzo, 426/2018 RRC de 13 de junio, 277/2008 de 13 de agosto, 736/2015 RRC de 30 de octubre, 566/2004 de 1 de octubre, 53/2012 de 22 de marzo, 67 de 27 de enero, 307/2003 de 11 de junio, 233/2006 de 4 de julio, 340/2006 de 28 de agosto, 314/2006 de 25 de agosto, 05/2007 de 26 de enero, 213/2007 de 28 de marzo, 214/2007 de 28 de mayo, 215/2007 de 28 de marzo, 3/2015 de 21 de enero, advirtiéndose que el recurrente se limitó a citar sus precedentes sin cumplir con la carga procesal de establecer fundadamente cuál fue la contradicción con el Auto de Vista impugnado, razón por la cual se deja expresa constancia que no serán tomados en cuenta para el análisis de fondo del presente motivo, así como la Sentencia Constitucional 576/2016 de 30 de mayo, al no ser considerado precedente contradictorio; sin embargo, se evidencia que a tiempo de precisar la vulneración a su derecho al debido proceso, a la defensa, a ser oído por un Tribunal imparcial, a la igualdad, proporcionó los antecedentes generadores de su recurso, explicitando que el Tribunal de alzada para llegar a cambiar el tipo penal de Homicidio a Asesinato, incurrió en revalorización de hechos y pruebas; y, el resultado dañoso emergente del defecto: la emisión de una Sentencia condenatoria a la pena máxima de treinta años en alzada que fuese contraria a la pretensión del acusado. En consecuencia, se observa el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización y por ende, resulta admisible el motivo expuesto en forma extraordinaria.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Rubén Darío Ocampo Quispe de fs. 3605 a 3632, únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero, cuarto y quinto. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su

segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 17 de junio de 2019.

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

453

Ministerio Público c/ Álvaro Antelo Abudinen
Enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de noviembre de 2018, cursante de fs. 527 a 530 vta., Álvaro Antelo Abudinen, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 70 de 29 de octubre de 2018 de fs. 520 a 523 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 Álvaro Antelo Abudinen, por la presunta comisión del delito de Enriquecimiento Ilícito de Particulares con Afectación al Estado, previsto y sancionado por el art. 28 de la Ley 004 Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz”.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 54/16 de 21 de septiembre de 2016 (fs. 303 a 318), el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Álvaro Antelo Abudinen, autor del delito de Enriquecimiento Ilícito del Particulares con Afectación al Estado, previsto y sancionado por el art. 28 de la Ley Nº 004, imponiendo la pena de tres (3) años y seis (6) meses de privación de libertad.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Álvaro Antelo Abudinen formuló recurso de apelación restringida (fs. 324 a 331), resuelto por Auto de Vista 51 de 12 de julio de 2017 (fs. 354 a 356), dejado sin efecto por Auto Supremo 548/2018-RRC de 16 de julio (fs. 452 a 458); en cuyo mérito, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Santa Cruz emitió el Auto de Vista 70/2018 de 29 de octubre, que declaró improcedente el recurso planteado, confirmando en su integridad la sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 26 de noviembre de 2018 (fs. 526), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista ahora impugnado; y, el 30 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del análisis del recurso formulado, se tienen los siguientes motivos.

1) El recurrente denuncia la errónea aplicación del art. 413 del Código de Procedimiento Penal (CPP), argumentando que la Sala Penal Segunda no cumplió este precepto legal por no ordenar la reposición del juicio y, contrariamente haber declarado la improcedencia del recurso de casación.

2) También acusa errónea aplicación de la ley sustantiva (inobservancia de los elementos constitutivos del tipo penal establecido en el art. 28 de la Ley 004), arguyendo que la resolución impugnada afirma que fue plenamente demostrada su responsabilidad penal, incurriendo en errónea aplicación e inobservancia de la ley penal, debido a que si bien se llegó a probar la existencia de una sala de juegos clandestina, no se llegó a demostrar el incremento desproporcionado y la afectación al patrimonio del Estado, elemento esencial del tipo penal establecido en el art. 28 de la Ley 004, habiendo sido condenado sin los elementos suficientes para generar la convicción sobre su responsabilidad penal, ya que nunca se produjo prueba que determine de manera concreta a cuánto asciende la afectación al patrimonio al Estado; consecuentemente, al no concurrir todos los elementos constitutivos del tipo penal acusado, existe duda razonable sobre la comisión del delito y ante la duda debió ser absuelto. Añade que al no considerar la denuncia con relación a la inobservancia del art. 28 de la Ley 004, el Tribunal de Alzada vulnera de manera flagrante su derecho a la presunción de inocencia; de la misma forma, al haber establecido su culpabilidad, sin que concurran todos los elementos constitutivos del tipo penal, en franca violación al principio de favorabilidad.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos

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

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

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

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

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

Respecto a la valoración de la prueba.- La parte procesal que denuncie a través de actividad procesal defectuosa, por ende la vulneración de derechos y garantías

constitucionales, emergente de la valoración de prueba efectuada en la causa, deberá: a) Especificar que prueba o pruebas, no fueron valoradas en el proceso o en su caso fueron valoradas defectuosamente; y, b) De qué manera la falta de valoración o defectuosa valoración, tiene incidencia en la resolución final, explicando fundadamente de qué forma ésta hubiese sido distinta, se entiende favorable a sus pretensiones.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se establece que el 26 de noviembre de 2018, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 30 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que otorga la ley, cumpliendo de esta manera, con lo preceptuado por el art. 417 del CPP relativo al plazo, correspondiendo verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo, el recurrente refiere de manera general y escueta que el Tribunal de Alzada aplicó de manera errada el art. 413 del CPP al no haber ordenado la reposición del juicio y haber declarado la improcedencia del recurso de apelación, sin presentar un planteamiento claro y concreto fundamentado legal y doctrinalmente, de la situación de agravio que pudiere resultar a partir de la emisión del Auto de Vista impugnado, vinculado a una situación contradictoria de algún precedente, pues omite invocar precedentes contradictorios y en consecuencia omite también fundamentar la posible contradicción que pudiere existir entre éstos y la Resolución de alzada impugnada, falencias que no pueden ser soslayadas porque implican incumplimiento de los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del CPP, que impiden aperturar la competencia de este Tribunal, para ingresar a considerar el fondo del planteamiento.

En el segundo motivo, el recurrente acusa errónea aplicación de la ley sustantiva argumentando que la resolución impugnada sostiene que su responsabilidad penal fue plenamente demostrada; sin embargo, no se llegó a demostrar el incremento desproporcionado y la afectación al patrimonio del Estado, elemento esencial del tipo penal establecido en el art. 28 de la Ley 004.

De lo manifestado, se advierte que el recurrente omite invocar precedentes contradictorios y en consecuencia fundamentar la posible contradicción que pudiere existir entre éstos y la Resolución impugnada, situación que hace ver el incumplimiento del art. 417 del CPP; no obstante lo señalado, en el presente motivo, el recurrente identificó plenamente el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción, al sostener que la resolución impugnada asume que su responsabilidad penal fue plenamente demostrada, pese a que no se llegó a demostrar el incremento desproporcionado y la afectación al patrimonio del Estado, elemento esencial del tipo penal establecido acusado; precisó asimismo la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa y principio de favorabilidad; explicando el resultado dañoso emergente del defecto al referir que el Tribunal de Alzada, al no haber ejercido su función fiscalizadora conforme el art. 413 del CPP, observando la no concurrencia de todos los elementos constitutivos del tipo penal, confirmó la sentencia condenatoria de manera irregular sin la suficiente certeza sobre su responsabilidad penal. De la fundamentación expuesta en el recurso, se observa que la recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

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

Álvaro Antelo Abudinen, cursante de fs. 527 a 530 vta. únicamente para el análisis de fondo del segundo motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 17 de junio de 2019.

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

454

Ministerio Público c/ Marcelo Quisbert Huanca
Violación de infante, niño, niña o adolescente
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de marzo de 2019, cursante de fs. 469 a 479 vta., Marcelo Quisberth Huanca, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 20/2019 de 12 febrero de fs. 418 a 423 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 38/2015 de 4 de diciembre (fs. 346 a 350), el Tribunal de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Marcelo Quisberth Huanca autor del delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Código Penal (CP), imponiendo la pena de veinte años de presidio, con costas a favor del Estado.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Marcelo Quisberth Huanca formuló recurso de apelación restringida (fs. 380 a 392 vta.), resuelto por Auto de Vista 20/2019 de 12 de febrero, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró improcedente el recurso planteado, confirmando en su integridad la sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 21 de febrero de 2019 (fs. 424), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista ahora impugnado; y, el 12 de marzo de 2019, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del análisis del recurso formulado, se tienen los siguientes motivos.

1) El recurrente acusa que la Sentencia incurre en el defecto inserto en el art. 370.3) del Código de Procedimiento Penal (CPP), toda vez que en la relación circunstanciada de los hechos, omite precisar el tiempo, lugar y forma de la comisión, aspecto que se constituye en un defecto absoluto, ya que impide al acusado conocer con precisión cuál el comportamiento que se le reprocha penalmente y le hace merecedor a una sanción penal, así como el iter lógico seguido por el Tribunal en la valoración de la prueba, que le permitió construir la verdad histórica de los hechos; este aspecto fue denunciado en el recurso de apelación restringida; sin embargo, no fue considerado por el Tribunal de Alzada, limitándose en señalar que la etapa procesal correspondiente al Juicio Oral, Público y Contradictorio hubiese concluido, situación que involucra una violación al debido proceso, contemplado en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), y arts. 123.III. y 124 del CPP.

2) Refiere también que la sentencia se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio o incorporados por su lectura, ya que la entrevista informativa de la víctima fue introducida por su lectura, prescindiendo de la comparecencia y de la declaración de la víctima en juicio oral, aspecto que impide pueda ser valorada como medio de prueba válido. Refiere que el Tribunal de Alzada no se pronunció en absoluto respecto a esta observación, vulnerando el derecho a la debida fundamentación de las resoluciones, a la defensa e igualdad; agrega que la valoración de la declaración testifical de la víctima, que no fue recepcionada conforme las reglas establecidas en el art. 340 y 351 del CPP, se adecua al defecto absoluto que prevé el art. 169. num 3. del CPP, que configura un agravio más que debería ser subsanado por el Tribunal de Alzada.

3) Asimismo, denuncia que en el Recurso de Apelación observó que la Sentencia adolece del defecto previsto en el art. 370.6. del CPP, ya que se basó en hechos inexistentes o no acreditados y en la valoración defectuosa de la prueba, argumentando que su condena se sustenta en una serie de hechos inexistentes, que nunca fueron acreditados con prueba suficiente por el Ministerio Público, por cuanto el único testigo en juicio que hizo referencia temporal aproximada de la supuesta violación, fue el padre de la víctima que señaló que el hecho habría ocurrido tres meses antes de presentar la denuncia, lo que nos remontaría al mes de septiembre, y no en agosto como concluye el Tribunal de Sentencia. Con relación a esta observación, el Tribunal de Alzada no realizó ningún pronunciamiento, limitándose a manifestar de manera general que: “de la prueba se compulsa (…) y es ese análisis el que confluye en las conclusiones a las que arriba el Tribunal en su conjunto fundado un juicio de condena; en tal sentido se declara sin lugar el agravio”; dicha conclusión cae por sí sola en una falta de fundamentación y motivación.

4) Finalmente, el recurrente alega que en apelación denunció la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación, ya que el Tribunal de Sentencia incorpora en la sentencia un nuevo hecho relativo a que la agresión sexual fue perpetrada en agosto de 2014, cuando en la acusación el Ministerio Público no precisa el mes que se hubiese suscitado el supuesto hecho; indica que el Tribunal de Sentencia incorporó este nuevo hecho, cuando la exposición fáctica de la Acusación del Ministerio Público no

precisa la fecha de comisión del supuesto hecho; puntualizando que conforme al art. 362 del CPP, el imputado no puede ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación formal o su ampliación, una actuación distinta deriva en incongruencia entre la acusación formal y la sentencia. En el caso de autos, la incongruencia denunciada ameritaba que se disponga la nulidad del acto lesivo; empero, el Tribunal de Apelación no valoró este defecto en el que incurre el Tribunal de Sentencia, declarando sin lugar el agravio.

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

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

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

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

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

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales

Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

El Tribunal Supremo de Justicia, en cumplimiento de la primera parte del art. 418 del CPP, 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 del CPP, para que con su resultado declare la admisibilidad o inadmisibilidad del 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 veracidad o no de cada uno de los motivos que hacen al recurso de casación con el contraste de los precedentes invocados.

Las formas procesales revisten un carácter protocolar impuestos como carga a quien pretende se le conceda un derecho en uso de las facultades que la ley le confiere, con el fin de evitar la discrecionalidad de las partes en la tramitación de la causa, siendo una necesidad imperiosa dentro un Estado de Democrático de Derecho, precisamente para que quien alega pueda obtener una respuesta justa y pertinente respecto a lo que impetra, como parte del principio de legalidad que involucra al debido proceso, criterios que están plasmados en el art. 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 anterior de la presente Resolución, respecto a las formas procesales establecidas como carga que debe asumir los recurrentes, el plazo para interponer el recurso de casación es de cinco días, plazo que

conforme dispone el art. 130 del CPP, empieza a correr a partir del día siguiente de practicada la notificación y se computa sólo los días hábiles. En autos, conforme se advierte de la diligencia a fs. 424, el recurrente Marcelo Quisberth Huanca fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 21 de febrero de 2019 a horas 09:16 a.m., quien conforme consta en el timbre electrónico a fs. 469, presentó el recurso de casación el 12 de marzo de 2019 a horas 11:54 pm.; de manera que, tomando en cuenta el plazo de cinco días previsto por el art. 417 del CPP, la parte recurrente tenía impostergablemente hasta el 28 de febrero de 2019 para presentar su recurso; en consecuencia, de la compulsa de estos antecedentes, se puede establecer con claridad que el recurso de casación interpuesto por Marcelo Quisberth Huanca resulta extemporáneo, deviniendo el mismo en inadmisible.

Ante la inobservancia del primer requisito de admisión del recurso, resulta innecesario ingresar al análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Marcelo Quisberth Huanca, cursante de fs. 469 a 479.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 17 de junio de 2019.

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

455

Ministerio Público y otros c/ Mario Monasterio Encinas
Violación de infante, niño, niña o adolescente
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de marzo de 2019, cursante de fs. 251 a 254 vta., Mario Monasterio Encinas interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 22/2019 de 14 de febrero de fs. 220 a 226, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Mario Monasterio Encinas, por la presunta comisión del delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 09/2015 de 24 de abril (fs. 179 a 188), el Tribunal de Sentencia Segundo de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Mario Monasterio Encinas autor del delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del CP, imponiendo la pena de veinte (20) años de presidio sin derecho a indulto.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Mario Monasterio Encinas formuló recurso de apelación restringida (fs. 193 a 202), resuelto por Auto de Vista 22/2019 de 14 de febrero, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró improcedente el recurso planteado, confirmando en su integridad la sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 6 de marzo de 2019 (fs. 237 vta.), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 13 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente acusa que el Auto de Vista impugnado carece de la debida motivación, fundamentación y congruencia, y es totalmente contrario al principio de favorabilidad establecido en el art. 116.I. de la Constitución Política del Estado (CPE), puesto que de manera incongruente y subjetiva, el Tribunal de Alzada remitiéndose a la acusación formal, transcribe que en la primera entrevista psicológica realizada a la víctima, ésta relató las veces y lugares donde su tío Guiller abuso de ella; posteriormente, en la sesión realizada en la cámara Gessell a solicitud de la madre, expresó “quiero manifestarle que mi tío Mario Monasterio también abuso de mí solo una vez”, extremo totalmente falso e inducido por la madre, puesto que ese mes su persona no se encontraba en Yacuiba. Por otro lado, refiere que el auto recurrido confunde y le atribuye a su persona los hechos que el coacusado Guillermo Monasterio reconoció al ser sometido a procedimiento abreviado, resultando evidente que el Tribunal de Apelación hace simplemente una interpretación de la acusación fiscal y realiza una inadecuada compulsa de los antecedentes procesales, emitiendo un Auto de Vista que viola los derechos fundamentales porque la simple transcripción de la “relación de los hechos” de la acusación fiscal, no puede considerarse fundamentación. Finalmente, enfatiza que el Tribunal de Sentencia no fundamentó su resolución de manera objetiva, con base en hechos probados, entrando en completa contradicción con lo establecido en el art. 360.II. del CPP; por lo cual, el Tribunal de Apelación no debió dar valor a las pruebas presentadas y declarar la absolución, conforme la doctrina legal aplicable. Como precedentes contradictorios, el recurrente presenta una lista de Autos de Vista y Autos Supremos.

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

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

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

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, 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, por diligencia de fs. 237 vta., se establece que el 6 de marzo de 2019, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 13 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que otorga la ley, cumpliendo de esta manera, con lo preceptuado por el art. 417 del CPP relativo al plazo.

Ahora bien, en cuanto a los demás requisitos de admisibilidad, se advierte que el recurrente de manera general y dispersa acusa que el Auto impugnado carece de la debida motivación, fundamentación y congruencia; que transcribe la acusación fiscal y realiza una inadecuada compulsa de los antecedentes procesales; que le atribuye a su persona los hechos reconocidos por el coacusado Guillermo Monasterio; y, que Tribunal de Sentencia no fundamentó su resolución de manera objetiva, por lo que el Tribunal de Apelación no debió dar valor a las pruebas presentadas; argumentos que demuestran la falta de claridad en los planteamientos que no permite establecer con claridad y certeza cuál es el agravio concreto que le causó el Auto de Vista impugnado; asimismo, presenta una lista de veintinueve Autos Supremos, limitándose únicamente a su mención, sin precisar la contradicción que existe entre éstos y la resolución impugnada, incumpliendo de esta manera con el requisito de admisibilidad previsto por el segundo párrafo del art. 417 del CPP.

Por otra parte, si bien alega el recurrente la vulneración de derechos constitucionales, no identifica hechos concretos, por lo que no cumple con el primer requisito de flexibilización, referido a proveer los antecedentes generadores del defecto, tampoco existe una clara explicación de la supuesta restricción de los derechos vulnerados y no vincula su denuncia a la existencia de un defecto absoluto, conforme lo previsto por el art. 169 del CPP; por lo expuesto, el motivo de casación deviene en inadmisible por incumplimiento de los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 de la norma Adjetiva Penal y los criterios de flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Mario Monasterio Encinas, cursante de fs. 251 a 254 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 17 de junio de 2019.

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

457

Ministerio Público y otra c/ Eloy Carlos Siancas Hinojosa
Abuso sexual
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de marzo de 2019, cursante de fs. 1277 a 1285, Eloy Carlos Siancas Hinojosa, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 8 de 11 de febrero de 2019, de fs. 1260 a 1264, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, María Luz Llanos Romero y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión de los ilícitos penales de Abuso Deshonesto y Abuso Sexual, inherentes al art. 312 del Código Penal (CP), con las modificaciones establecidas en el art. 18 de la Ley 054 "Ley de Protección Legal de Niñas, Niños y Adolescentes" y 83 de la Ley 348 "Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia".

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 2 de 17 de enero de 2018 (fs. 1184 a 1195 vta.), el Tribunal Décimo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Eloy Carlos Siancas Hinojosa, autor y culpable de la comisión del delito de Abuso Deshonesto, previsto y sancionado por el art. 312 del CP, modificado por el art. 18 de la Ley 054, imponiendo la pena de diez años de presidio, con costas, siendo absuelto del delito de Abuso Sexual.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Eloy Carlos Siancas Hinojosa formuló recurso de apelación restringida (fs. 1203 a 1210), resuelto por Auto de Vista 8 de 11 de febrero de 2019, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, con costas.

c) Por diligencia de 1 de marzo de 2019 (fs. 1266), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 12 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) El recurrente indica como "FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LAS CONTRADICCIONES ENTRE EL AUTO DE VISTA IMPUGNADO Y PRECEDENTES CONTRADICTORIOS", denunciando la violación a la ley sustantiva [art. 370 inc. 1) del CPP], y que existiría una errónea aplicación del Código de Procedimiento Penal por haberse sustentado la Sentencia en el art. 365 del CPP, indicando el recurrente que este agravio fue denunciado en apelación restringida, debido a la imposición de la pena de diez años, aduciendo que el Tribunal de alzada no se hubiera pronunciado respecto a esta denuncia.

2) Indica que "Se denunció (Art.370 Núm. 5) que no EXISTA FUNDAMENTACIÓN EN LA SENTENCIA, INSUFICIENTE Y CONTRADICTORIA", en apelación restringida debido a que en la Sentencia a fs. 2, se evidenciaría el primer hecho probado y sustentado por las pruebas PD1, PD3, PD4, PD7, PD9, PP1, PP2 y PP3, donde se subsumiría la condena de diez años; sin embargo, contrariamente a fs. 3 de la Sentencia en los hechos no probados y conforme a las referidas pruebas, el mismo Tribunal de origen le habría absuelto de responsabilidad, ello no sería sustentable demostrándose incongruencia y falta de fundamentación en la Resolución de mérito, indicando que el legislador ha previsto dicho adepto en procura de resguardar la correcta administración de justicia y velando por evitar las decisiones arbitrarias de las autoridades jurisdiccionales. Asimismo, refiere que el Auto de Vista impugnado violaría las disposiciones legales del procedimiento penal en detrimento del imputado, tales como: a) Art. 370 inc. 6 del CPP, referente a hechos inexistentes en la sentencia. b) Arts. 29 inc. 6) y 12 del CPP, referentes a la legalidad y debido proceso, incurriendo en vulneración de la Ley 025, así como al Auto Supremo 451 de 13 de septiembre de 2007 y al art. 419 del Adjetivo Penal, aduciendo asimismo que el Tribunal de alzada no puede volver a valorar pruebas. c) Art. 312 del CP, el Tribunal de Sentencia no argumentó debidamente la decisión de la aplicación de la pena, generando incertidumbre en el imputado y que se constituiría en defecto absoluto de acuerdo al art. 370 inc. 1) vinculante al art. 169 inc. 3 del CPP, a tal efecto invoca en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 109 de 29 de abril de 2010, 308/2006 de 25 de agosto y 451 de 13 de septiembre de 2007 y cita el "2000/01 de 18 de enero"

3) Asimismo denuncia que la Sentencia se basó en hechos inexistentes no acreditados y valoración defectuosa de la prueba y la vulneración del art. 370 inc. 6) con relación al art. 169 inc. 3) del CPP, indicando que se denunció en el recurso de alzada que el Tribunal de origen se basó en hechos inexistentes, no acreditados en valoración defectuosa de la prueba como las testificales ofrecidas por la parte acusadora, induciendo a la existencia de duda razonable con relación a los hechos vertidos por una de las menores víctimas, situaciones que no demuestran cuando ocurrieron los hechos, acontecimientos que confutaron en la condena del imputado, actos que son acusados por el recurrente, por otro lado también es cuestionada la entrevista psicológica a una de las víctimas que aduciría una supuesta "VIOLACIÓN", hecho que resulta contradictorio con el certificado médico forense, aduciendo que no se aplicó el art. 171 del CPP, menos la sana crítica inherente al art. 173 del CPP. Invoca el Auto Supremo 724 de 26 de diciembre de 2004.

4) Denuncia contradicción en la Sentencia entre la parte dispositiva y considerativa, acusando la vulneración del art. 370 inc. 8), con relación al art. 169 inc. 3) del CPP, que fueron expuestos en apelación restringida y que el Tribunal de origen hubiere convenido en la autoría del imputado conforme a las pruebas aportadas PD1, PD3, PD 4, PD7, PD9, PP1, PP2 y PP3, respecto a una de las víctimas; sin embargo, de acuerdo al recurrente el mismo Tribunal lo absolvió con las mismas pruebas con relación a la siguiente víctima, aduciendo

contradicción en el fallo de mérito tanto en la parte dispositiva como en la parte considerativa, indicando que el Tribunal de apelación respecto a lo vertido precedentemente no se hubiera pronunciado y que más bien se pretende confundir al Tribunal de apelación. Asimismo, indica que le asisten el derecho de petición (art. 24), debido proceso (art. 115.II), presunción de inocencia (art. 116), derecho de defensa (art. 119.II), derecho a ser oído (art. 120.I) todos de la Constitución Política del Estado (CPE), de la misma manera se sustenta en normativa y tratados internacionales respecto a derechos humanos. Cita el Auto Supremo 562 de 1 de octubre de 2004.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de

27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 1 de marzo de 2019, interponiendo su recurso de casación el 12 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP; toda vez, que el 4 y 5 de marzo fueron declarados feriados a nivel nacional por la festividad de carnaval, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente en el primer motivo denuncia la violación a la ley sustantiva [art. 370 inc. 1) del CPP], y que existiría una errónea aplicación del Código de Procedimiento Penal por haberse sustentado la Sentencia en el art. 365 del CPP, indicando el recurrente que este agravio fue denunciado en apelación restringida, debido a la imposición de la pena de diez años respecto a la situación de una de las víctimas, aduciendo que el Tribunal de alzada no se hubiera pronunciado respecto a esta denuncia; en cuyo efecto, se advierte que no invoca precedente contradictorio alguno, lo que hace ver que no cumple con las exigencias previstas por el art. 417 del CPP, menos precisa la vulneración de sus derechos constitucionales, ni explica en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto, por cuanto de la fundamentación expuesta en el recurso, se observa que el recurrente incumplió con los presupuestos de flexibilización, explicados en el acápite anterior de la presente resolución, haciendo inviable el análisis de fondo de este motivo deviniendo en inadmisible.

Respecto al segundo motivo el recurrente aduce que denunció en apelación restringida que no existe fundamentación en la Sentencia, siendo insuficiente y contradictoria conforme al art. 370 inc. 5) del CPP, debido a que en la Sentencia a fs. 2, se evidenciaría el primer hecho probado y sustentado por las pruebas PD1, PD3, PD4, PD7, PD9, PP1, PP2 y PP3, donde se subsumiría la condena de diez años; sin embargo, contrariamente a fs. 3 del referido fallo en los hechos no probados y conforme a las referidas pruebas, el mismo Tribunal de origen le absolvió de responsabilidad, ello no sería sustentable demostrándose incongruencia y falta de fundamentación en la Sentencia, refiriendo también que el Auto de Vista impugnado viola los arts. 370 inc. 6), 29 inc. 6) y 12 del CPP. En el tercer motivo denuncia que la Sentencia se basó en hechos inexistentes no acreditados y valoración defectuosa de la prueba y la vulneración del art. 370 inc. 6) con relación al art. 169 inc. 3) del CPP, indicando que se denunció en el recurso de alzada que el Tribunal de origen se basó en hechos inexistentes, no acreditados y la valoración defectuosa de la prueba existiendo duda razonable con relación a las aseveraciones de una de las víctimas, sin demostrar cuando ocurrieron los hechos y que confutaron en la condena, siendo también cuestionada la entrevista psicológica a una de las víctimas que aduciría una supuesta “VIOLACIÓN”, resultando contradictorio con el certificado médico forense, sin aplicar los arts. 171 y 173 del CPP. Asimismo en el cuarto motivo denuncia contradicción en la Sentencia entre la parte dispositiva y considerativa, acusando la vulneración del art. 370 inc. 8), con relación al art. 169 inc. 3) del CPP, que fueron expuestos en apelación restringida y que el Tribunal de origen

hubiere convenido en la autoría del imputado conforme a las pruebas PD1, PD3, PD 4, PD7, PD9, PP1, PP2 y PP3, y que con las mismas pruebas fue absuelto en relación a la siguiente víctima, aduciendo contradicción en el fallo, tanto en la parte dispositiva como en la parte considerativa, indicando que el Tribunal de apelación respecto a lo vertido precedentemente no se hubiera pronunciado, conforme a los arts. 24, 115.II, 116, 119.II y 120.I de la CPE.

De lo expuesto precedentemente se advierte que las acusaciones del recurrente están dirigidas contra la Sentencia y no así sobre el Auto de Vista impugnado, pretendiendo que esta Sala Penal realice su función unificadora de jurisprudencia con relación a una Sentencia, buscando inducir a un nuevo control de legalidad de dicho fallo dentro de una etapa procesal que no se encuentra reservada para ello, aspecto que no puede ser atendido por este Tribunal. Por otra parte, si bien invoca en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 451 de 13 de septiembre de 2007, 109 de 29 de abril de 2010, 308/2006 de 25 de agosto y 451 de 13 de septiembre de 2007, "2000/01 de 18 de enero", 724 de 26 de diciembre de 2004 y 562 de 1 de octubre de 2004; se limita a citarlos y a transcribir la parte que considera pertinente, sin efectuar el trabajo de contraste entre los referidos fallos y el Auto de Vista impugnado, incumpliendo lo previsto en el art. 417 del CPP, sin que dicha exigencia quede cumplida con la simple mención de precedentes como sucede en el presente caso de autos; en consecuencia, tampoco cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en el que habría incurrido el Tribunal de alzada respecto de algún fallo, imposibilitando a este Tribunal Supremo realizar la labor que le encomienda la ley, sin que dicha omisión en la que incurrió la parte recurrente pueda ser suplida de oficio; en consecuencia, ante el evidente incumplimiento de los requisitos de admisión, los motivos analizados precedentemente no pueden ser considerados en el fondo por lo que devienen en inadmisibles.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por, Eloy Carlos Siancas Hinojosa, de fs. 1277 a 1285.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 17 de junio de 2019.

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

458

Ministerio Público y otra c/ Carlos Felipe Solano Armata
Violencia familiar o domestica
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de febrero de 2019, cursante de fs. 493 a 495, Carlos Felipe Solano Armata, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 5 de 11 de enero de 2019, de fs. 484 a 488 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Gabriela Inés Pardo Castro contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 Bis del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 52/2018 de 5 de octubre (fs. 448 a 456), el Juez Noveno de Sentencia, Anticorrupción y Violencia contra la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Carlos Felipe Solano Armata, absuelto de la comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto en el art. 272 Bis del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público (fs. 459 a 463) y la acusadora particular Gabriela Inés Pardo Castro (fs. 465 a 467 vta.), formularon recursos de apelación restringida, siendo resueltos por Auto de Vista 5 de 11 de enero de 2019, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles y procedentes los recursos planteados; en consecuencia, anuló totalmente la Sentencia apelada y dispuso el reenvío de la causa ante otro Juez de instancia.

c) Por diligencia de 18 de febrero de 2019 (fs. 490), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 25 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 indica que la parte apelante soslayó sus memoriales en apreciaciones de errónea valoración de la prueba aportada a juicio; en esa línea, acusa que el Auto de Vista impugnado en el tercer considerando hubiera referido lo siguiente “Que del análisis y estudio integral de las dos apelaciones restringidas se observa que se centran en los mismos defectos de la sentencia, es decir: en inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva penal, que la sentencia se basa en medios o elementos probatorios no incorporados

legalmente al juicio, en falta de fundamentación de la sentencia, en valoración defectuosa de la sentencia e incongruencia entre la acusación y la sentencia, defectos previstos en el Art. 370 inc. 1, 4, 5, 6 y 11 del Código de Procedimiento Penal" (sic); en ese sentido, la parte recurrente manifiesta que el Tribunal de alzada habría emitido criterio indicando que la Sentencia incurrió en anomalías que constituirían defecto de sentencia, "Siguiendo el orden de lo expuesto en el Tercer Considerando, se dice que ustedes Señores Magistrados han visto que durante el proceso el Juez a-quo ha incurrido en anomalías que constituyen defectos de sentencia, como ser: Que en la sentencia adecuo mi conducta antijurídica al Art. 272 bis del Cód. Penal pero que en la parte resolutiva me absolvió de culpa y pena, lo que es completamente falso porque el Señor Juez a-quo no efectuó ninguna adecuación típica de mi conducta al Art. 272 bis del Cód. Penal…" (sic). Por otra parte, el recurrente aduce que en el considerando tercero de la resolución recurrida, se sostendría que la sentencia es defectuosa "por ser incongruente, falta de fundamentación, de valoración pero no se indica con claridad y exactitud cuáles son esa irregularidades de la Sentencia, notándose por el contrario errores de apreciación por parte del Tribunal de alzada, por ejemplo indica que la Sentencia se basa en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio pero no señala cuál es esa prueba; que la sentencia es incongruente pero sin explicar en qué consiste la incongruencia o la valoración defectuosa, etc., pese a que ha efectuado una revaloración de la prueba que no le está permitido por ley" (sic). Por último, manifiesta que el Auto de Vista impugnado efectuó una conjetura al desvalorizar la Sentencia, puesto que no existiría irregularidades y que la consigna se adecuaría a su realidad, manifestando también que a causa de dicho proceso se encontraría en una situación de víctima.

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

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

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

Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

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 18 de febrero de 2019, interponiendo su recurso de casación el 25 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 el 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, no se advierte que el recurrente exponga denuncia alguna en el supuesto que el Auto de Vista impugnado, le hubiera generado o causado vulneración, haber lesionado o restringido derecho alguno, menos se evidencia la invocación de precedentes contradictorios como establece la norma Procesal Penal; esto significa, que no basta la simple 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; es decir, que no se advierte el cumplimiento de las exigencias previstas por la norma procesal para la formulación del recuso, denotando más bien una falta de técnica recursiva del recurrente, atenuando más bien situaciones que anegan su situación jurídica, como que a causa de dicho proceso se encuentre en una situación indefectible o que al mismo tiempo se considere como víctima, razones que no sustentan los argumentos y la exposición del memorial de casación y la forma de recurrir; en ese sentido, no es posible efectuar el análisis de fondo de lo pretendido, por el incumplimiento de 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 Carlos Felipe Solano Armata, de fs. 493 a 495.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 17 de junio de 2019.

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

459

Ministerio Público y otro c/ Gualberto Castillo Gallardo
Violación
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de marzo de 2019, cursante de fs. 525 a 528, Gualberto Castillo Gallardo interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 7/2019 de 24 de enero, de fs. 521 a 523, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 5/2015 de 29 de enero (fs. 448 a 452 vta.), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Gualberto Castillo Gallardo, autor y culpable de la comisión del delito de Violación a Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 del CP, imponiendo la pena de cinco años de reclusión, más el pago de costas, daños y perjuicios a favor de la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público formuló recurso de apelación restringida (fs. 456 a 457), resuelto por Auto de Vista 7/2019 de 24 de enero, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró con lugar el recurso planteado; en consecuencia, modificó el quantum de la pena imponiendo a Gualberto Castillo Gallardo ocho años de presidio.

c) Por diligencia de 15 de marzo de 2019 (fs. 523 vta.), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 22 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

El recurrente refiere que el Auto de Vista impugnado incurrió en defectos, desconociendo los preceptos del Auto Supremo 200/2012-RRC de 24 de agosto, aduciendo que en los fundamentos y la conducción del Tribunal de alzada existió errónea valoración de la prueba, expresando que se tendría como hecho probado la autoría del imputado en el ilícito de Violación, entendiendo por parte del recurrente que ello implicaría una revalorización probatoria por parte del Tribunal de alzada al indicar que el Tribunal de origen no aplicó

correctamente la sanción, asimismo se expresaría que no se tomó en cuenta "la premeditación, el motivo bajo antisocial, la alevosía y el ensañamiento, expresando hechos que no figuran en la Sentencia y que no forma parte del tipo penal (…) Expresando que es previsible modificar el quantum de la pena a ocho (8) años de privación de libertad por la gravedad del hecho y que la víctima es una adolescente de 17 años, siendo este su único argumento para declarar con LUGAR el recurso de apelación…" (sic), contraviniendo con lo expresado en el Auto Supremo 176/2013-RRC de 24 de junio, refiriendo que el Tribunal de apelación no tomó en cuenta que si bien detectó falencias o errónea valoración de la prueba por parte del Tribunal de sentencia, su trabajo debió enmarcarse en verificar y establecer esa errónea valoración de la prueba, sin inmiscuirse en la labor de valoración de la prueba y sin asumir conclusiones sobre la responsabilidad de los imputados en los hechos juzgados, a partir del examen de prueba, que se reitera corresponde exclusivamente al Tribunal de sentencia" (las negrillas son nuestras) (sic), entendiendo que ese accionar se configuraría en revalorización de la prueba, indicando que el Auto de Vista impugnado sería contrario al Auto Supremo 384 de 26 de septiembre de 2005. Por otra parte, refiere que si bien el Tribunal de alzada puede disponer la reposición del juicio como consecuencia de la anulación del fallo de mérito, ello debería concurrir cuando no fuese posible reparar directamente la inobservancia de la Ley o su errónea aplicación, aduciendo que esa situación no puede sustentarse en una labor de revalorización probatoria y que ello no sería previsible a efectos de aplicar correctamente las reglas de la sana crítica.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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 marzo de 2019, interponiendo su recurso de casación el 22 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la Ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Del memorial del recurso de casación se advierte que el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada revalorizó la prueba aportada en juicio y que a consecuencia de ello modificó el quantum de la pena de cinco a ocho años de reclusión, resultando confusos sus argumentos al indicar que: “Lo anterior es evidente, pues en el presente caso, el Tribunal de

alzada no tomó en cuenta, que si bien detectó falencias o errónea valoración de la prueba por parte del Tribunal de Sentencia, su trabajo debió enmarcarse en verificar y establecer esa errónea valoración de la prueba, conforme los parámetros expuestos en el acápite III.2. del presente Auto, sin inmiscuirse en la labor de valoración de la prueba y sin asumir conclusiones sobre la responsabilidad de los imputados en los hechos juzgados, a partir del examen de prueba, que se reitera corresponde exclusivamente al Tribunal de Sentencia" (las negrillas son nuestras) (sic), argumentos que dejan la impresión que fueron trabajados sobre alguna plantilla de otro proceso; en ese sentido, se advierte que los argumentos del recurrente resultan ininteligibles sin que pueda esta Sala inferir o deducir cual el real reclamo del recurrente porque ello implicaría desconocer el principio de imparcialidad, de modo que de oficio se ve impedido cumplir la falta de técnica recursiva y argumentativa del recurrente al formular a efectos de formular el recurso en análisis.

Asimismo, no puede soslayarse el hecho de que si bien cita los Autos Supremos 384 de 26 de septiembre de 2005 y 176/2013-RRC de 24 de junio, omitió precisar la contradicción existente con el Auto de Vista y exigible por la norma procesal, denotando el incumplimiento de lo preceptuado por los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que no es posible ingresar al análisis de fondo de lo pretendido, deviniendo en consecuencia el presente recurso de casación en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Gualberto Castillo Gallardo, de fs. 525 a 528.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 17 de junio de 2019.

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

460

Ministerio Público y otro c/ Eduardo Mario Flores Vargas y otros
Incumplimiento de deberes y otros
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 11 y 25 de marzo de 2019, Lucio Gutiérrez Fernández, de fs. 1793 a 1795 vta. y Silvio Rudy Guzmán Justiniano, de fs. 1804 a 1807 vta., interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista 1/2019 de 14 de febrero, de fs. 1731 a 1757 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal

Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Municipal de Villa Montes contra Eduardo Mario Flores Vargas, Roberth Henry Camacho Valdez, Freddy Ríos Velasco, Guillermo Flores García, Daniel Marcos Oller Soruco, Francia Victoria Rodríguez y los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes, Falsedad Ideológica y Asociación Delictuosa, previstos y sancionados por los arts. 154, 199 y 132 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 16/2015 de 11 de noviembre (fs. 1096 a 1123 vta.), el Tribunal de Sentencia de Villa Montes del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a: 1) Freddy Ríos Velasco, Daniel Marcos Oller Soruco y Francia Victoria Rodríguez, autores de la comisión del delito de Incumplimiento de Deberes, tipificado en el art. 154 del CP; 2) Lucio Gutiérrez Fernández, culpable del delito de Falsedad Ideológica, previsto y sancionado en el art. 199 del CP; y, 3) Silvio Rudy Guzmán Justiniano autor de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Falsedad Ideológica, tipificados por los arts. 154 y 199 del CP, imponiendo a los tres primeros la pena de dos años y seis meses de reclusión, al cuarto la sanción de cinco años de reclusión y al último de los nombrados la pena de ocho años de presidio, siendo inhabilitados para el ejercicio de cargos públicos por un lapso de cinco a diez años desde la ejecutoria de la Sentencia, más el pago de multas y costas a favor del Estado, siendo absueltos del delito de Asociación Delictuosa. Respecto a Roberth Henry Camacho Valdez, Guillermo Flores García y Eduardo Mario Flores Vargas, los absolvió de pena y culpa por los delitos endilgados en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Gobierno Autónomo Municipal de Villa Montes (fs. 1136 a 1146 vta.) y los imputados Silvio Rudy Guzmán Justiniano (fs. 1148 a 1156 vta.), Daniel Marcos Oller Soruco (fs. 1246 a 1266 vta.), Francia Victoria Rodríguez (fs. 1353 a 1372 vta.), Freddy Ríos Velasco (fs. 1373 a 1389 vta.) y Lucio Gutiérrez Fernández (fs. 1390 a 1399 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 14/2017 de 19 de mayo (fs. 1474 a 1496 vta.), que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 348/2018-RRC de 18 de mayo (fs. 1690 a 1701 vta.); en cuyo efecto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el Auto de Vista 1/2019 de 14 de febrero, que declaró con lugar de manera parcial los recursos planteados y anuló la Sentencia apelada, ordenando la reposición del juicio y por el Tribunal Primero de Sentencia de Yacuiba para los mencionados imputados; y, con relación a la situación jurídica de Eduardo Mario Flores Vargas y Guillermo Flores García, no dispuso modificación alguna quedando los nombrados exceptuados del proceso.

c) Por diligencias 28 de febrero y 18 de marzo de 2019 (fs. 1789 y 1799 vta.), los recurrentes fueron notificados con el referido Auto de Vista; y, el 11 y 25 del mismo mes y año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

De los memoriales de los recursos de casación, se evidencia que ambos contienen los mismos argumentos, por lo que se efectuará un solo análisis a efectos de extractar el motivo traído en casación:

Los recurrentes refieren que el Auto de Vista impugnado es atentatorio al derecho a una justicia, a una respuesta debidamente motivada y fundamentada, conforme a los argumentos del recurso de apelación restringida; en ese sentido, acusan la vulneración al debido proceso en su vertiente falta de fundamentación y/o motivación, así como al principio de legalidad de la referida resolución, por cuanto en alzada se hubiere reclamado la infracción al principio de Continuidad, respecto a la cual el Tribunal de alzada la resolvió en siete líneas pretendiendo que sean utilizadas como fundamentos de orden legal justificando su decisión, pese a que los operadores de justicia al emitir una resolución, tienen el deber y la obligación de otorgar respuestas favorables o desfavorables en el marco de proteger el derecho a la defensa, entendiendo el porqué de su conclusión arribada. Asimismo, el Tribunal de alzada al justificar una suspensión fuera de la norma se apartó del principio de legalidad inherente a los arts. 30 núm. 6 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), 334, 335 y 336 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y la modificación de la Ley 586 (Ley de Descongestionamiento Penal), en el entendido que una vez establecido el juicio oral debe desarrollarse sin interrupción hasta el dictamen de la Sentencia, por lo que el Tribunal de apelación debió establecer si el Tribunal de Sentencia aplicó de manera correcta la normativa, resguardando el debido proceso como garantía constitucional; sin embargo, el Tribunal de alzada justificó la suspensión por más de diez días por una causal de fuerza mayor enmarcándose en el art. 335 del CPP, violentando el principio de legalidad, debiendo tomarse en cuenta que el juicio desarrollado en contra suya al igual que los demás imputados se encontraba debidamente instalado, por lo que el Tribunal de origen no podía llevar a cabo otro juicio de forma paralela teniendo como deber concluir el mismo, más aún por la concurrencia del tipo de delitos de corrupción como preferentes sin justificar el fundamento utilizado por el Tribunal de mérito, y que de forma errónea fue confirmado por el Tribunal de alzada, sin poder acomodar a lo establecido por los arts. 335 y 336 del CPP; en esa línea, sostienen que no es previsible que a solicitud del Ministerio Público se suspenda la audiencia por la inconcurrencia de los testigos de cargo y que la referida suspensión no debió exceder los diez días, afectando el principio de Continuidad relacionado con la Celeridad y la Inmediación.

Por otro lado, señalan que el argumento del feriado de 2 de noviembre (día de los difuntos), se encuentra alejado del ordenamiento legal y la Ley 586, que prevé la celeridad de los procesos penales teniendo presente que se debe habilitar incluso días y horas inhábiles afectando ese proceder a los recurrentes, sometiéndose a un juicio al margen del debido proceso, teniendo presente que el juicio oral en el Estado (sistema acusatorio), se basa en el marco de Derechos y Garantías universalmente reconocidos en el marco de la protección de Derechos Humanos de modo que la infracción a estos principios como la Continuidad, vulnera los preceptos acusados anteriormente y que deben enmarcarse en el cumplimiento del debido proceso como el derecho a la defensa y la igualdad de las partes, teniendo a tal efecto el Auto Supremo 167/2007 de 6 de febrero, que estaría referido al principio de continuidad, concluyendo que al momento de resolver el recurso de apelación restringida respecto a la vulneración del Principio de Continuidad, el Tribunal de alzada de manera equívoca sin expresar los motivos de hecho y derecho, legitimó la actuación alejada de la norma actuando erróneamente.

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 (CPP), 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 la 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.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado el 7 y 18 de marzo de 2019, interponiendo sus recursos de casación el 14 y 25 de los respectivos meses y el mismo año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese sentido aún en diferentes memoriales, los recurrentes de manera similar refieren que el Auto de Vista es atentatorio a su derecho a una justicia y a una respuesta debidamente motivada y fundamentada, conforme a los argumentos del recurso de apelación restringida, acusando la vulneración al debido proceso, al principio de legalidad de la referida resolución, por cuanto en alzada se hubiere reclamado la infracción al principio de continuidad, resolviendo el agravio en siete líneas pretendiendo sean utilizadas como fundamentos del orden legal justificando su decisión, a cuyo efecto los recurrentes de manera clara cuestiona la decisión adoptada en alzada, invocando en calidad de precedente contradictorio el Auto Supremo 167/2007 de 6 de febrero, referido al principio de Continuidad, por lo que la parte recurrente efectúa la labor de contraste indicando que al momento de resolver el recurso de apelación restringida respecto a la vulneración del referido Principio, el Tribunal de alzada de manera equívoca sin expresar los motivos de hecho y de derecho, legitimó la actuación alejada de la norma actuando erróneamente, por lo que estando expuesta la posible contradicción entre el Auto de Vista impugnado y el referido Auto Supremo, conforme a los arts. 416 y 417 del CPP, los recursos en análisis devienen en admisibles para su consideración en fondo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Lucio Gutiérrez Fernández, de fs. 1793 a 1795 vta. y Silvio Rudy Guzmán Justiniano, de fs. 1804 a 1807 vta. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 17 de junio de 2019.

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

461

Ministerio Público y otro c/ Rosa Andrea Ramírez Calatayud
Estafa y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 455 a 457, Rosa Andrea Ramírez Calatayud, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 52 de 25 de septiembre de 2018, de fs. 446 a 452 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 Juan Carlos Calbimonte Gutiérrez en representación del Banco Prodem S.A., contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Estafa Agravada, Falsificación de Documento Privado, Uso de Instrumento Falsificado y Encubrimiento, previstos y sancionados por los arts. 335 con relación al 346 bis, 200, 203 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 5/2018 de 13 de marzo (fs. 316 a 389 vta.), el Tribunal de Sentencia de Concepción del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Rosa Andrea Ramírez Calatayud, autora y culpable de la comisión del delito de Encubrimiento de Estafa Agravada, Falsificación de Documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 171 con relación a los arts. 335, 346 bis, 200 y 203 del CP, imponiendo la pena de dos años de reclusión, siendo beneficiada con el perdón judicial, con costas y absuelta de la comisión de los delitos de Estafa Agravada, Falsificación de Documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado, tipificados por los arts. 335 en relación al 346 bis, 200 y 203 del CP.

b) Contra la referida Sentencia, la imputada Rosa Andrea Ramírez Calatayud (fs. 393 a 396), y el acusador particular Juan Carlos Calbimonte Gutiérrez en representación del Banco Prodem S.A. (fs. 422 a 428), respectivamente interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 52 de 25 de septiembre de 2018 (fs. 446 a 452 vta.), emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró improcedente el recurso planteado por la imputada; y procedente el recurso del acusador particular, en cuyo efecto, revocó totalmente la Sentencia y deliberando en el fondo declaró a la imputada Rosa Andrea Ramírez Calatayud autora y culpable de la comisión de los delitos de Estafa Agravada, Falsificación de Documento Privado y Uso Instrumento

Falsificado previstos por los arts. 335 con relación al 346 Bis, 200 y 203 del CP, imponiendo la pena de cinco años de reclusión, con costas regulables en ejecución de sentencia.

c) Por diligencia de 19 de noviembre de 2018 (fs. 453), fue notificada la recurrente con el Auto de Vista impugnado, e interpuso recurso de casación el 23 del mismo mes y año, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de casación, se extrae el siguiente motivo:

Reclama la recurrente, que el Tribunal de alzada se limitó a realizar un análisis y transcripción doctrinal de los delitos de Estafa y Encubrimiento, no refiriéndose sobre el Uso de Instrumento Falsificado, declarando procedente la apelación interpuesta por el representante del Banco Prodem S.A., condenándola por la comisión de los delitos de Estafa Agravada, Falsificación de Documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado, con pena de 5 años de reclusión; hecho que considera ultra petita, puesto que, las acusaciones fueron dirigidas al Encubrimiento, por lo que la referida parte apelante solicitó que sobre los dos años por los que fue condenada, se aumente la mitad; es decir, un año más haciendo un total de 3 años; sin embrago, el Tribunal de alzada la condenó a 5 años de presidio por delitos por los que no fue condenada inicialmente, violando el principio de congruencia ya que, "una persona non pude ser juzgada por un hecho distinto al que ha sido condenada" (sic), forzando además, los delitos de Estafa o Falsificación y Uso de Instrumento Falsificado que son incoherentes, uno excluye al otro, pues el supuesto perjuicio de la Falsedad Material y Uso de Instrumento Falsificado se subsumirían en el desplazamiento patrimonial que sería presupuesto del delito de Estafa. Al respecto invoca los Autos Supremos 256/2015-RRC de 10 de abril y 512 de 11 de octubre de 2007.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 19 de noviembre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 23 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto al único motivo donde la recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado incurrió en ultra petita, al declarar procedente la apelación interpuesta por el representante del Banco Prodem S.A., y por ende condenarla a una pena de 5 años de reclusión por la comisión de los delitos de Estafa Agravada, Falsificación de Documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado, manifestando que la parte apelante había solicitado que sobre los dos años ya impuestos como pena por el Tribunal de Sentencia, se aumente la mitad; es decir, un año más haciendo un total de 3 años; sin embrago, el Tribunal de alzada la condenó a 5 años de presidio, forzando los delitos de Estafa, Falsificación de Documento Privando y Uso de Instrumento Falsificado cuando son incoherentes, ya que, uno excluye al otro.

Al respecto invocó el Auto Supremo 512 de 11 de octubre de 2007, que establecería que se cae en ultra petita e incongruente, cuando se resuelve otros aspectos distintos a los puntos impugnados, manifestando la recurrente, que el Auto de Vista impugnado contradijo el precedente; toda vez, que declaró procedente la apelación interpuesta por el representante del Banco Prodem S.A., condenándola a cinco años de presidio, cuando la referida parte apelante solicitó 3 años de reclusión; en la argumentación de este recurso, la recurrente explicó la posible contradicción de la Resolución impugnada 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.

En cuanto a la invocación del Auto Supremo 256/2015-RRC de 10 de abril, la recurrente se limitó a citarlo y realizar la transcripción de una pequeña parte, no observándose el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar y transcribir una parte del precedente; sino, que correspondía a la recurrente, explicar por qué considera que el Auto de Vista impugnado contradijo los entendimientos del Auto Supremo invocado, para que con esos insumos este Tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió, por lo que no será considerado en el análisis de fondo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Rosa Andrea Ramírez Calatayud, de fs. 455 a 457; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del referido artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 17 de junio de 2019.

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

462

Ministerio Público y otros c/ Pastor Lozada Almaraz
Robo agravado
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de marzo de 2019, cursante de fs. 398 a 410 vta., Pastor Lozada Almaraz, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 11 de 20 de febrero de 2019, de fs. 375 a 378 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 Marcel Alemán Suvelza en representación de la Cooperativa en Liquidación San Luis LTDA., en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de Robo Agravado, previsto y sancionado por el art. 332 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 58/2018 de 18 de septiembre (fs. 332 a 338), el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Pastor Lozada Almaraz, autor y culpable de la comisión del delito de Robo, previsto y sancionado por el art. 331 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, con costas; siendo absuelto de la comisión del delito de Robo Agravado tipificado.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Pastor Lozada Almaraz formuló recurso de apelación restringida (fs. 352 a 363 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 11 de 20 de febrero 2019 (fs. 375 a 378 vta.), emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 11 de marzo de 2019 (fs. 379), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista impugnado y el 18 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de casación, se extraen los siguientes motivos:

1. Previa exposición de los puntos apelados y los argumentos del Auto de Vista impugnado, reclama como primer agravio que el Tribunal de alzada no dio cumplimiento a la doctrina legal aplicable respecto al momento procesal para interponer incidente de exclusión probatoria que es en el juicio oral al pretender la judicialización de la prueba y no como manifestó que se debía plantear en la etapa preparatoria ante el Juez de Instrucción, procediendo la preclusión de los actos procesales; apreciación que constituye defecto absoluto insubsanable conforme prevé el art. 169 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP), que vulnera el debido proceso en su triple dimensión en su vertiente a los derechos a la defensa, acceso a la justicia y a una resolución debidamente fundamentada y motivada; por cuanto, aplicó erróneamente los arts. 289, 6, 8 y 9 del CPP, relacionado con los arts. 314 y 345 de la citada norma procedimental penal e inobservó el art. 172 en combinación a lo previsto por el art. 314 del CPP, resultándole contrario a los Autos Supremos 272 de 4 de mayo de 2009, 170/2012-RRC de 24 de julio y 704 de 30 de septiembre de 2015.

2. Reclama que el Auto de Vista impugnado incurrió en incongruencia omisiva al no pronunciarse respecto a los puntos: i) 4. 4.1. Inobservancia en cuanto a la omisión de la producción de la prueba de descargo de la declaración jurada de Magdalena Gonzales Mamani; y. ii) 6. 6.1. “SENTENCIA BASADA EN HECHOS INEXISTENTES O ACREDITADOS COMO ASI TAMBIÉN ES CONTRADICTORIA ART. 370 NUM. 5 Y 6” (sic), en relación a la participación en grado de complicidad de la abogada Marcia Mery Cardozo Gamboa, habiendo sido condenado sólo con la participación de una persona; hecho que constituye defecto absoluto insubsanable conforme prevé el art. 169 inc. 3) del CPP, relacionado con los arts. 124 y 398 de la citada norma penal, que inobserva los arts. 109. I, 115.II y II, 117.I y 119.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE), relacionado con el art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica, vulnerándose el debido proceso en su triple dimensión en su componente a los derechos de acceso a la justicia y a una resolución debidamente fundamentada que debe plasmarse en la respuesta precisa a todos y cada uno

de los puntos reclamados. Al respecto, invoca el Auto Supremo 323/2013-RRC de 6 de diciembre.

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

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

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como 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 11 de marzo de 2019, interponiendo su recurso de casación el 18 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En relación al primer motivo, en el que reclama que el Auto de Vista respecto al momento para interponer incidente de exclusión probatoria, manifestó que debía ser planteada en la etapa preparatoria, procediendo la preclusión, apreciación que afirma incumple la doctrina legal aplicable, constituyendo defecto absoluto, que vulnera sus derechos; se tiene que la denuncia deviene de una cuestión incidental, respecto a lo cual 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 concurrencia de defectos absolutos y vulneración de derechos, situación por la que el motivo en cuestión deviene en inadmisible.

En cuanto al segundo motivo, en el que denuncia que el Auto de Vista impugnado incurrió en incongruencia omisiva respecto a los puntos: i) Inobservancia en cuanto a la omisión de la producción de la prueba de descargo de la declaración jurada de Magdalena Gonzales Mamani; y. ii) "SENTENCIA BASADA EN HECHOS INEXISTENTES O ACREDITADOS COMO ASI TAMBIÉN ES CONTRADICTORIA ART. 370 NUM. 5 Y 6" (sic), en relación a la participación en grado de complicidad de la abogada Marcia Mery Cardozo Gamboa, habiendo sido condenado sólo con la participación de una persona; se tiene que el recurrente invocó el Auto Supremo 323/2013-RRC de 6 de diciembre, que establecería que los Tribunales de alzada deben fundamentar y motivar sus resoluciones, labor que debe plasmarse en una respuesta precisa a todos y cada uno de los puntos reclamados, constituyendo su incumplimiento defecto absoluto, explicando el recurrente que le resulta contrario al Auto de Vista impugnado, porque no se pronunció respecto a los puntos ya referidos de su apelación restringida, hecho que incumpliría lo previsto por el art. 398 del CPP, constituyendo defecto absoluto. En la fundamentación del presente motivo, se evidencia que el recurrente explicó la posible contradicción de la Resolución recurrida con relación al precedente invocado, en tal sentido cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que deviene en admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Pastor Lozada Almaraz de fs. 398 a 410 vta.; únicamente para el análisis de fondo del segundo motivo identificado; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del referido artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los

Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 17 de junio de 2019.

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

463

Ministerio Público c/ Miguel Mercado Reyna
Lesiones graves y leves y otro
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de marzo de 2019, cursante de fs. 350 a 351 vta., el Ministerio Público interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 40/2019 de 20 de febrero, de fs. 328 a 334, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Miguel Mercado Reyna, por la presunta comisión de los delitos de Lesiones Graves y Leves y Amenazas, previstos y sancionados por los arts. 271 y 293 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 2/2018 de 30 de agosto (fs. 226 a 230 vta.), el Juez Público Mixto Civil Comercial de la Niñez y Adolescencia de Sentencia Primero de Padilla del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Miguel Mercado Reyna, absuelto de la comisión de los delitos de Lesiones Graves y Leves y Amenazas, previstos y sancionados por los arts. 271 y 293 del CP.

b) Contra la referida Sentencia, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación restringida (fs. 251 a 257), que previo memorial de subsanación (fs. 275 a 277), fue resuelto por Auto de Vista 40/2019 de 20 de febrero, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 7 de marzo de 2019 (fs. 348), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista recurrido y el 13 del mismo mes y año interpuso recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de casación, se extrae el siguiente motivo:

La parte recurrente reclama, que el Auto de Vista impugnado vulneró derechos y garantías constitucionales previstos por los arts. 15.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), en su vertiente verdad material en relación a su denuncia referida a la mala valoración integral de las pruebas ofrecidas y producidas por su parte, como el muestrario fotográfico MP5, el certificado médico MP4 y la atestación de la víctima Clementina Arriaga, que demostraron que la misma sufrió agresión física brutal por parte del imputado, reflejándose la verdad material de la teoría fáctica que manejó en la acusación; no obstante, el Auto de Vista recurrido igual que la Sentencia vulneró el principio de informalidad establecida en el art. 4 núm. 11) de la Ley 348, al exigir un certificado médico forense que otorgue los días de impedimento, evidenciándose la deficiente valoración de la comunidad de las pruebas; asimismo, afirma que respecto al ilícito de Amenazas fue probada con las pruebas ya referidas, concurriendo los delitos en concurso ideal conforme prevé el art. 44 del CP; en cuyo efecto, invoca los Autos Supremos 401 de 18 de agosto de 2003 y 724 de 26 de noviembre de 2004.

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 7 de marzo de 2019, interponiendo su recurso de casación el 13 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese sentido, se tiene que la parte recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado vulneró derechos y garantías constitucionales previstos por los arts. 15.II y 180 de la CPE, en su vertiente verdad material respecto a su denuncia referida a la mala valoración integral de las pruebas MP4, MP5 y la atestación de la víctima Clementina Arriaga, que demostraron que la misma sufrió agresión física brutal por parte del imputado; no obstante, el Tribunal de alzada igual que la Sentencia vulneró el principio de informalidad, al exigir un certificado médico forense que otorgue los días de impedimento, evidenciando la deficiente valoración de la comunidad de las pruebas; asimismo, afirma que el ilícito de Amenazas fue probada con las pruebas ya referidas, concurriendo los delitos en concurso ideal.

Al respecto, invoca los Autos Supremos 401 de 18 de agosto de 2003 y Auto Supremo 724 de 26 de noviembre de 2004; sin embargo, se limita a citarlos y a realizar la transcripción parcial de su contenido, sin explicar menos precisar la contradicción con el Auto de Vista impugnado en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar y transcribir parte de los Autos Supremos; sino, que corresponde a la parte recurrente, explicar por qué considera que el Auto de Vista recurrido contradijo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos este Tribunal pueda verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió en el presente recurso.

Por otra parte, si bien la parte recurrente denuncia la vulneración de derechos y garantías constitucionales previstos por los arts. 15.II y 180 de la CPE; omitió exponer en qué consistiría la disminución o restricción y cuál el resultado dañoso; en consecuencia, se tiene que tampoco cumplió con los requisitos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto, por lo que el recurso sujeto a análisis deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público, de fs. 350 a 351 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 17 de junio de 2019.

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

464

Dietmar Rodrigo Gonzales Carvallo c/ Josué Alejandro Rodríguez del Águila
Difamación y otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de enero de 2019, cursante de fs. 122 a 123, Josué Alejandro Rodríguez del Águila, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 28 de agosto de 2018, de fs. 113 a 115, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por Dietmar Rodrigo Gonzales Carvallo en contra del recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Difamación, Calumnia, Propalación de Ofensas e Injuria, previstos y sancionados por los arts. 282, 283, 285 y 287 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 12/2013 de 22 de octubre (fs. 79 a 82), la Juez de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Josué Alejandro Rodríguez del Aguila, autor de la comisión de los delitos de Difamación e Injuria, previstos y sancionados por los arts. 282 y 287 del CP, imponiendo en concurso ideal la pena de prestación de trabajo de cinco meses a favor de la comunidad a cumplirse en la Municipalidad de Cochabamba en labores inherentes a su formación de egresado de Ingeniería Comercial y Administración de Empresas, más el pago de multa a razón de Bs. 5 por día y con costas; asimismo, lo absolvió de la comisión de los ilícitos de Calumnia y Propalación de Ofensas, tipificados por los arts. 283 y 285 del CP.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Josué Alejandro Rodríguez del Aguila interpuso recurso de apelación restringida (fs. 94 a 97), resuelto por Auto de Vista de 28 de agosto de 2018, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de

Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 16 de enero de 2019 (fs. 116), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista recurrido y el 24 del mismo mes y año interpuso recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado no cumplió con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad respecto a los puntos impugnados en su recurso de apelación restringida, específicamente en relación a la excepción de falta de acción, limitándose el Tribunal de alzada a redactar un párrafo carente de fundamentación jurídica y fáctica, dejándole en estado de indeterminación al no haber absuelto de manera clara y precisa su planteamiento, incumpliendo lo previsto por los arts. 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que constituye defecto absoluto que vulnera sus derechos a recurrir, al debido proceso y tutela judicial efectiva, en cuyo efecto invoca el Auto Supremo 26 de 8 de febrero de 2013, que afirma asumió los entendimientos de los Autos Supremos 6 de 26 de enero de 2006 y 12 de 30 de enero de 2012.

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.

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 16 de enero de 2019, interponiendo su recurso de casación el 24 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; ello en razón que el 22 de enero fue declarado feriado nacional por el día del Estado Plurinacional de Bolivia; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese sentido se verifica que el recurrente acusa que el Auto de Vista impugnado no cumplió con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, respecto a los puntos impugnados en su recurso de apelación restringida, específicamente en relación a la excepción de falta de acción, limitándose el Tribunal de alzada a redactar un párrafo carente de fundamentación jurídica y fáctica, dejándole en estado de indeterminación

e incumpliendo lo previsto por los arts. 124 y 398 del CPP, que constituye defecto absoluto que vulnera sus derechos a recurrir, al debido proceso y tutela judicial efectiva, invocando el Auto Supremo 26 de 8 de febrero de 2013 que habría asumido los entendimientos de los Autos Supremos 6 de 26 de enero de 2006 y 12 de 30 de enero de 2012.

Identificado el reclamo de casación, se advierte que la denuncia deviene de una cuestión incidental, que conforme afirma el recurrente fue resuelta en un párrafo por el Tribunal de alzada, lo que no es recurrible vía casación; por cuanto, los reclamos sobre cuestiones incidentales dilucidadas en el transcurso de la tramitación del proceso penal, conforme prevé el art. 403 inc. 2) del CPP, se tienen como medio impugnatorio el recurso de apelación incidental, de la que surge una decisión definitiva, cuando menos en la vía ordinaria, sin que ello resulte viable que el recurso de casación sea un medio idóneo para revisar lo resuelto por el Tribunal de alzada; habida cuenta, que la apertura de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, está delimitada para conocer los reclamos contra Autos de Vista que resuelven apelaciones restringidas contra Sentencias y no contra Resoluciones que resuelven apelaciones sobre cuestiones incidentales; en consecuencia, no se apertura la competencia de este Tribunal aún se alegue defecto absoluto y vulneración de derechos y garantías constitucionales, situación por el que el recurso en cuestión deviene en inadmisible, ante la falta de impugnabilidad objetiva, teniendo en cuenta la previsiones del art. 394 del CPP, que establece que las resoluciones judiciales son recurribles en los casos expresamente establecidos por dicho código.

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 Josué Alejandro Rodríguez del Águila de fs. 122 a 123.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 17 de junio de 2019.

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

465

Ministerio Público y otro c/ Felipe Coca Almanza
Falsedad ideológica y otro
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de marzo de 2019, cursante de fs. 230 a 231 vta., Felipe Coca Almanza, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 52/2018 de 21 de agosto, de fs. 203 a 205 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Segundino Guizada Rocha en contra del recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 199 y 203 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 8/2013 de 22 de febrero (fs. 160 a 165 vta.), el Tribunal de Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Efraín Coca Coca, 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 cuatro años de reclusión, más el pago de costas y responsabilidad civil averiguables en ejecución de sentencia; y establecida la falsedad ideológica del Certificado de nacimiento de “Felipe Coca Almanza” ordenó la cancelación de dicha partida de nacimiento y cédula de identidad.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Felipe Coca Almanza, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 181 a 184), resuelto por Auto de Vista 52/2018 de 21 de agosto, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 11 de marzo de 2019 (fs. 207), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista impugnado y el 18 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 exposición de antecedentes fácticos, afirma que en apelación acusó que la Sentencia incurrió en inobservancia o errónea aplicación de la Ley, art. 370 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), en relación al art. 20 del CP, puesto que, no señaló en qué grado fue su participación si como autor, coautor, autor intelectual, material o mediato, menos

señaló cómo se probó que su persona o terceras personas insertaron datos falsos en su cedula de identidad; cuál el perjuicio ocasionado; y, cómo su persona hubiere tenido dominio sobre un funcionario público, habiendo citado el Auto Supremo 455 de 14 de noviembre de 2005; sin embargo, el Auto de Vista recurrido igual que la Sentencia, no realizó un análisis correcto de los elementos constitutivos del art. 199 del CP, limitándose a señalar que estaba impedido de ingresar a una nueva valoración, aspecto que contradice el Auto Supremo 62 de 27 de enero de 2007.

2) Por otra parte, el recurrente arguye que el Auto de Vista impugnado no se pronunció a sus reclamos referentes a: i) "que el imputado no esté suficientemente individualizado"; ii) "que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas de éste título"; iii) que la sentencia se base en hechos inexistentes; y, iv) "que exista contradicción en su parte dispositiva entre esta y la parte considerativa"; hecho que incumple lo previsto por el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), lesionándose su derecho al debido proceso conforme prevé el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), constituyendo defecto absoluto previsto por el art. 169 inc. 3) del CPP.

3) Señala el recurrente, que acusó que no existía fundamentación en la Sentencia puesto que no estableció cómo, cuándo, dónde o quienes habrían cometido los ilícitos por los que fue condenado y cómo se subsumió a su conducta; sin embargo, el Auto de Vista impugnado se limitó a señalar que se había suplantado a un difunto, que la sentencia permitía apreciar de manera individualizada todos los medios de prueba, permitiéndole conocer las razones del juzgador y el grado de certeza de cada medio de prueba; no explicando de manera fundamentada lo resuelto en Sentencia, menos mencionó el art. 20 del CP con relación al tipo de autoría, señalando contradictoriamente el Tribunal de alzada que la Sentencia cumplió con los elementos esenciales del debido proceso sin explicar cómo, en cuyo efecto invoca el Auto Supremo 15 de 26 de enero de 2007.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 11 de marzo de 2019, interponiendo su recurso de casación el 18 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto al primer motivo en el que el recurrente acusa que el Auto de Vista impugnado ante su reclamo referente a que la Sentencia incurrió en inobservancia o errónea aplicación de la Ley, en relación al art. 20 del CP, y que la sentencia no realizó un análisis correcto de los elementos constitutivos del art. 199 del CP, limitándose a señalar que estaba impedido de ingresar a una nueva valoración, se advierte que en casación invocó el Auto Supremo 62 de 27 de enero de 2007, sin observarse el trabajo de contraste; es decir, sin proporcionar 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 la simple cita del precedente; sino, que correspondía al recurrente, explicar por qué considera que el Auto de Vista impugnado contradijo los entendimientos del Auto Supremo invocado, para que con esos insumos este Tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió.

Por los fundamentos expuestos, se tiene en que el presente motivo, no se cumplió con el segundo párrafo del art. 417 del CPP ni con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto;

toda vez, que el recurrente, no precisó qué derechos o garantías hubieren sido vulnerados con la emisión del Auto de Vista impugnado, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos, menos explicó el resultado dañoso emergente del defecto, situación por el que deviene en inadmisible.

En el segundo motivo el recurrente alega que el Auto de Vista impugnado no se pronunció ante sus reclamos referentes a: i) "que el imputado no esté suficientemente individualizado"; ii) "que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas de éste título"; iii) que la sentencia se base en hechos inexistentes; y, iv) "que exista contradicción en su parte dispositiva entre esta y la parte considerativa"; sin advertirse la invocación de precedente contradictorio alguno; en consecuencia, no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en la que hubiere incurrido el Auto de Vista recurrido respecto de algún precedente en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, aspecto que impide a este Tribunal Supremo realizar la labor que le encomienda la ley, sin que la omisión en la que incurrió el recurrente pueda ser suplida de oficio.

No obstante de lo anterior, en la fundamentación de este motivo, el recurrente denuncia la concurrencia de defecto absoluto, exponiendo como antecedente generador del hecho que el Auto de Vista impugnado no se pronunció respecto a los cuatro identificados, denunciando como derecho y garantía vulnerado el debido proceso, resultándole como resultado dañoso la confirmación de la sentencia. De la fundamentación expuesta, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto, por lo que el presente motivo deviene en admisible.

Finalmente, en relación al tercer agravio se evidencia que el recurrente señala que ante su reclamo de que no existió fundamentación en la Sentencia, el Auto de Vista se limitó a señalar que la sentencia permitía apreciar de manera individualizada todos los medios de prueba, permitiéndole conocer las razones del juzgador y el grado de certeza de cada medio de prueba, sin explicar de manera fundamentada lo resuelto en Sentencia, menos mencionar el art. 20 del CP, señalando contradictoriamente que la Sentencia cumplió con los elementos del debido proceso, sin explicar cómo, en cuyo efecto invoca el Auto Supremo 15 de 26 de enero de 2007.

Al respecto, el recurrente incurre en una confusión, ya que por una parte refiere que ante su agravio referente a que no existió fundamentación en la Sentencia, el Auto de Vista impugnado incurrió en insuficiente fundamentación al no explicar de manera fundamentada; y, por otro lado, afirma que el Auto de Vista recurrido incurrió en una fundamentación contradictoria, argumentos que resultan confusos; por cuanto, una cosa es cuestionar que la Resolución recurrida no respondió de manera fundamentada, lo que denotaría una insuficiente fundamentación; otra el sostener que el Auto de Vista recurrido incurrió en una fundamentación contradictoria, lo que significaría que en dicha fundamentación no existiría el elemento lógico por una supuesta existencia de proposiciones opuestas; en consecuencia, la referida confusión en la fundamentación del presente motivo de casación en la que incurrió el recurrente, impide que este Tribunal pueda ejercer su labor encomendada por ley, a través de la comparación del Auto de Vista recurrido con el precedente invocado; por lo que, se tiene que no cumplió con el segundo párrafo del art. 417 del CPP, ni con los presupuestos de

flexibilización que fueron establecidos y explicados por este Tribunal en el acápite anterior, en cuyo efecto 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 Felipe Coca Almanza, de fs. 230 a 231 vta.; únicamente para el análisis de fondo del segundo motivo identificado; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del referido artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 17 de junio de 2019.

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

466

Ministerio Público y otro c/ Josué Salvatierra Chávez y otros
Peculado y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de enero de 2019, de fs. 3113 a 3116 vta., Denisse Rocío Soliz Pinto, ejerciendo representación de la Entidad Estatal VIAS BOLIVIA, interpone recurso de casación contra el Auto de Vista 69 de 12 de octubre de 2018 fs. 3091 a 3094 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico y la entidad recurrente contra Josué Salvatierra Chávez, Gustavo Adolfo Mendoza Zegarra, Félix Barrón Marín, Luís Alberto Maita Saavedra, Juan Carlos Soria, Javier Ayala López, Augusto Pedro Arévalo Arce y Camilo Herrera Ponce, por los delitos de Peculado, Uso Indebido de Influencias, Conducta Antieconómica, Falsedad Material, Incumplimiento de Deberes, Falsedad Ideológica, Beneficios en Razón del Cargo y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados en los arts. 142, 146, 224, 198, 154, 199, 147 y 203 del Código Penal (CP) respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 25/17 de 21 de abril (fs. 2755 a 2769), el Tribunal de Sentencia Séptimo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por “unanimidad de votos de todos sus miembros y en estricta aplicación del art. 363, inc. 1) y 29 con relación al art. 7 del

Código de Procedimiento Penal" [sic] declaró la absolución de los imputados referidos en el exordio por la comisión de los delitos descritos anteriormente.

b) Contra la mencionada Sentencia, Katherin Trino Terceros representando a la Entidad Estatal VIAS BOLIVIA (fs. 2868 a 2872) y el Ministerio Público en los Fiscales de Materia Jackeline Severich García, Fernando Mejía Gallardo y Mirtha Mejía Salazar (fs. 2879 a 2886), promovieron recursos de apelación restringida, resueltos a través de Auto de Vista 69 de 12 de octubre de 2018, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró su admisibilidad e improcedencia.

c) El 15 de enero de 2019, como informa diligencia sentada a fs. 3098, 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. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Previa mención de antecedentes relacionados a la creación de la entidad, y una breve relación de los hechos que dieron origen al proceso, VIAS BOLIVIA como parte recurrente califica a la resolución impugnada como 'lesiva y contradictoria', afirmando que demostrase "una errónea valoración de los antecedentes y de la prueba ofrecida por las partes" (sic); a continuación, brindando extractos sobre jurisprudencia en torno a criterios de fundamentación en fallos judiciales.

Alega que, "al momento de emitir la Resolución en la cual se dispone la absolución de los acusados, las autoridades no consideraron…habrían cometido delitos contra el Estado, pero además, no consideraron que se los acusa por la comisión de varios delitos cometidos contra el Estado en el ejercicio de sus funciones como funcionarios públicos, tratándose de esta manera de delitos propios, de acuerdo a la Teoría del delito" (sic)

Considera que las pruebas fueron erróneamente valoradas, acusando la violación de los arts. 115, 119 y 180 Constitucionales y los arts. 13, 73, 79, 171 y 173 del Código de Procedimiento Penal (CPP), a cuya consecuencia "el Órgano jurisdiccional superior, con seguridad sabrá enmendar tales fallas y defectos evidentes, tal como lo ha determinado por las modulaciones jurisprudenciales del Tribunal Constitucional…SSCC N° 944/04 –R de 18 de junio; 193/06-R de 21 de febrero; 843/05 de 23 de julio" (sic).

Manifiesta que no fuese cierto lo sostenido por la autoridad judicial en sentido de "quien formalizo la denuncia en contra de los acusados" (sic), dado que la prueba 13 ofrecida por el Ministerio Público fue precisamente la querella presentada por VIAS BOLIVIA, documento que con su posterior ampliación fueron interpuestas después de "la denuncia escrita presenta por el Dr. Oscar Urenda" (sic), aclarando que por efecto de los arts. 286 y 290 del CPP, si bien cualquier persona puede presentar una denuncia, sólo a la víctima le está reservado el derecho de promover la acción penal por medio de una querella.

Argumentan, que las consideraciones por las que la autoridad jurisdiccional basa la absolución de los imputados se funda en una incorrecta valoración de la prueba testifical. Los testigos de cargo, manifestaron e individualizaron a los responsables de realizar los cambios intempestivos, ya sea de funcionarios de puestos de peaje, como el cambio arbitrario en el horario de trabajo de los carriles pesados de los diferentes retenes punta. Tampoco, se tuvo en cuenta que en audiencia se estableció que "el sr. A a sabiendas de que los boletos eran falsos se los guardó y prohibió que sigan siendo controlados o retenidos por los que mal se

podría afirmar que no se procedió a demostrar o individualizar el accionar de los acusados" (sic)

Con similares afirmaciones, VIAS BOLIVIA reclama que la no probanza de existencia de boletos falsos, sostenida por la autoridad jurisdiccional, no se ajustase con los antecedentes de caso, habida cuenta que "el peritaje existente en el cuadernillo de pruebas…realizado de acuerdo a lo establecido en los art. 204 y siguientes del CPP…se establece a existencia de boletos dubitados, por lo que es evidente la existencia de boletos falsos" (sic). Considera que la autoridad jurisdiccional al no valorar la prueba de peritaje por afirmar no estar comprendida dentro de lo establecido en los arts. 13 y 171 del CPP, no consideró que esa prueba fue obtenida dentro de las permisiones de esa última norma y conduce a establecer que evidencia "la existencia de la falsedad material al existir la clonación de boletos y su posterior venta en los puestos de peaje de VIAS BOLIVIA – Regional Santa Cruz" (sic).

Finalmente, opina que los testimonios de JCL y FR demostraron que Augusto Arévalo tenía conocimiento de la falsedad de los boletos y "a sabiendas de ello, ordenó que los mismos no sigan siendo controlados" (sic). respecto a las atestaciones de los hermanos JA, se desprende que "estos testigos se limitaron a narrar sobre la conducta de JA y no así, sobre la comisión de los delitos que hubieran cometido este o los otros acusados" (sic). También se realizan observaciones de incongruencia entre el exordio y la parte dispositiva en el fallo de mérito.

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

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

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

corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

Este Tribunal de manera uniforme y reiterada, ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente su competencia, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la

defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso en examen, se establece que VIAS BOLIVIA cumplió con el requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 15 de enero de 2019, presentando su recurso de casación el 23 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo que otorga la Ley en el art 417 del CPP.

En relación a los demás requisitos de admisibilidad, de manera previa la Sala considera necesario manifestar que el derecho a recurrir no debe desvincularse del marco legal que por especialidad rige cada caso, dicho de otro modo, recurrir no significa pasar por alto la norma adjetiva que prevé cada recurso en específico. Ahora bien, si por esencia, el recurrir le está reservado a quien haya sufrido agravio por alguna resolución ¿es suficiente que quien recurre limite su actividad simplemente a sustentar el agravio? Desde luego que no, pues también deberá tenerse presente que la actividad recursiva se halla tasada por norma, es decir, que paralelamente deberán ser cumplidos los requisitos que la ley exija. Un escenario en el que se deje de lado requisitos formales, degeneraría la actividad recursiva a un foro de atención de reclamos, alejado de la posibilidad de reparar y corregir en derecho algún agravio producido, así como dejaría a la discrecionalidad de la autoridad jurisdiccional cuáles los casos que atiende y cuáles los que no, dentro de un marco indeseado de subjetividad.

El texto del recurso supone desarreglos directamente vinculados con la Sentencia, siendo que a más de no condecir a un momento procesal distinto a casación, son en gran medida reproducción de las palabras utilizadas por la entidad recurrente a tiempo de oponer recurso de apelación restringida; es decir, los argumentos son persistentes en ponerse a una Sentencia, más no a un Auto de Vista. Este desarreglo, no solo configura un abierto incumplimiento a las exigencias descritas en los arts. 416 y ss del CPP, sino en los hechos denotan un actuar risible e imprudente de parte de quien recurre.

En lo demás el recurso de casación de fs. 3113 a 3116, superando la opinión de la entidad recurrente, no brinda herramientas ni indicios para un análisis más profundo en torno a los antecedentes procesales, por cuanto la cita inconexa e incompleta de contenidos jurisprudenciales van unidas a la afirmación de no haber sido tomadas en cuenta, formando en consecuencia un relato incompleto y en cierta medida incomprensible. Por otro lado, si bien se brindan, tres puntos que en posición del recurso constituyeran errónea valoración de la prueba e inobservancias de norma relativa a ese fin, sin embargo, no superan la sola sugerencia. Las previsiones procesales que para el recurso de casación exigen los arts. 416 y ss del CPP, se tratan de previsiones de carga argumentativa tendientes al cumplimiento de

los fines tanto del propio de dicho recurso, como de la atribución delegada al Tribunal Supremo como máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, esto es, sentar y unificar jurisprudencia; casación es entonces un recurso eminentemente jurídico en el que, teniendo una orientación dikelógica, se exige para su apertura un respaldo argumentativo en derecho, más no la sola exposición de desacuerdos con una u otra cuestión.

En lo demás, el planteamiento central y otras acotaciones no brindan información y argumento jurídico necesario para generar una percepción más profunda sobre la denuncia expuesta en casación, y menos aún el intento de cumplir las exigencias procesales previstas en norma. El recurso en examen carece de precisión sobre cuál fuera el agravio, la aplicación de la Ley o la posición jurídica que haya tomado el Tribunal de apelación y que merezca oposición de parte de la recurrente. En suma, los reclamos no contienen arreglo con la norma procesal que habilita la apertura de competencia en casación, ya que no se señaló la contradicción pretendida en términos claros y precisos para un eventual análisis de contradicción como tampoco se tiene argumentado de un defecto procesal absoluto que estime la vulneración de un derecho o garantía.

Recordar que el recurso de casación en la mecánica adoptada por el sistema de recursos de la Ley 1970, impone una carga argumentativa que sin recaer un rigor sacramental, debe dotar elementos necesarios y mínimos para una eventual apertura de competencia; empero, el recurso en examen carece ampliamente de esas condiciones pues no ofrece información procesal y jurídicamente suficiente para ser considerado en el fondo. La Sala también deja sentado que un supuesto de flexibilización de los requisitos procesales en el presente caso no es viable, dado que las condiciones argumentativas no son sostenibles para ese cometido por las mismas razones anotadas en los párrafos precedentes y que no abarcan la orientación de ese tipo de apertura extraordinaria.

Por lo expresado, ante el incumplimiento de 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 de Denisse Rocío Soliz Pinto, representando de la Entidad Estatal VIAS BOLIVIA, saliente de fs. 3113 a 3116 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 17 de junio de 2019.

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

467

Ministerio Público y otro c/ Marco Antonio Reynaga Ajhuacho y otros
Peculado y otros
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de enero de 2019, de fs. 3113 a 3116 vta., Denisse Rocío Soliz Pinto, ejerciendo representación de la Entidad Estatal VIAS BOLIVIA, interpone recurso de casación contra el Auto de Vista 69 de 12 de octubre de 2018 fs. 3091 a 3094 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico y la entidad recurrente contra Josué Salvatierra Chávez, Gustavo Adolfo Mendoza Zegarra, Félix Barrón Marín, Luís Alberto Maita Saavedra, Juan Carlos Soria, Javier Ayala López, Augusto Pedro Arévalo Arce y Camilo Herrera Ponce, por los delitos de Peculado, Uso Indebido de Influencias, Conducta Antieconómica, Falsedad Material, Incumplimiento de Deberes, Falsedad Ideológica, Beneficios en Razón del Cargo y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados en los arts. 142, 146, 224, 198, 154, 199, 147 y 203 del Código Penal (CP) respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 25/17 de 21 de abril (fs. 2755 a 2769), el Tribunal de Sentencia Séptimo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por “unanimidad de votos de todos sus miembros y en estricta aplicación del art. 363, inc. 1) y 29 con relación al art. 7 del Código de Procedimiento Penal” [sic] declaró la absolución de los imputados referidos en el exordio por la comisión de los delitos descritos anteriormente.

b) Contra la mencionada Sentencia, Katherin Trino Terceros representando a la Entidad Estatal VIAS BOLIVIA (fs. 2868 a 2872) y el Ministerio Público en los Fiscales de Materia Jackeline Severich García, Fernando Mejía Gallardo y Mirtha Mejía Salazar (fs. 2879 a 2886), promovieron recursos de apelación restringida, resueltos a través de Auto de Vista 69 de 12 de octubre de 2018, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró su admisibilidad e improcedencia.

c) El 15 de enero de 2019, como informa diligencia sentada a fs. 3098, 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. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Previa mención de antecedentes relacionados a la creación de la entidad, y una breve relación de los hechos que dieron origen al proceso, VIAS BOLIVIA como parte recurrente califica a la resolución impugnada como ‘lesiva y contradictoria’, afirmando que

demostrase "una errónea valoración de los antecedentes y de la prueba ofrecida por las partes" (sic); a continuación, brindando extractos sobre jurisprudencia en torno a criterios de fundamentación en fallos judiciales.

Alega que, "al momento de emitir la Resolución en la cual se dispone la absolución de los acusados, las autoridades no consideraron…habrían cometido delitos contra el Estado, pero además, no consideraron que se los acusa por la comisión de varios delitos cometidos contra el Estado en el ejercicio de sus funciones como funcionarios públicos, tratándose de esta manera de delitos propios, de acuerdo a la Teoría del delito" (sic)

Considera que las pruebas fueron erróneamente valoradas, acusando la violación de los arts. 115, 119 y 180 Constitucionales y los arts. 13, 73, 79, 171 y 173 del Código de Procedimiento Penal (CPP), a cuya consecuencia "el Órgano jurisdiccional superior, con seguridad sabrá enmendar tales fallas y defectos evidentes, tal como lo ha determinado por las modulaciones jurisprudenciales del Tribunal Constitucional…SSCC N° 944/04 –R de 18 de junio; 193/06-R de 21 de febrero; 843/05 de 23 de julio" (sic).

Manifiesta que no fuese cierto lo sostenido por la autoridad judicial en sentido de "quien formalizo la denuncia en contra de los acusados" (sic), dado que la prueba 13 ofrecida por el Ministerio Público fue precisamente la querella presentada por VIAS BOLIVIA, documento que con su posterior ampliación fueron interpuestas después de "la denuncia escrita presenta por el Dr. Oscar Urenda" (sic), aclarando que por efecto de los arts. 286 y 290 del CPP, si bien cualquier persona puede presentar una denuncia, sólo a la víctima le está reservado el derecho de promover la acción penal por medio de una querella.

Argumentan, que las consideraciones por las que la autoridad jurisdiccional basa la absolución de los imputados se funda en una incorrecta valoración de la prueba testifical. Los testigos de cargo, manifestaron e individualizaron a los responsables de realizar los cambios intempestivos, ya sea de funcionarios de puestos de peaje, como el cambio arbitrario en el horario de trabajo de los carriles pesados de los diferentes retenes punta. Tampoco, se tuvo en cuenta que en audiencia se estableció que "el sr. A a sabiendas de que los boletos eran falsos se los guardó y prohibió que sigan siendo controlados o retenidos por los que mal se podría afirmar que no se procedió a demostrar o individualizar el accionar de los acusados" (sic)

Con similares afirmaciones, VIAS BOLIVIA reclama que la no probanza de existencia de boletos falsos, sostenida por la autoridad jurisdiccional, no se ajustase con los antecedentes de caso, habida cuenta que "el peritaje existente en el cuadernillo de pruebas…realizado de acuerdo a lo establecido en los art. 204 y siguientes del CPP…se establece a existencia de boletos dubitados, por lo que es evidente la existencia de boletos falsos" (sic). Considera que la autoridad jurisdiccional al no valorar la prueba de peritaje por afirmar no estar comprendida dentro de lo establecido en los arts. 13 y 171 del CPP, no consideró que esa prueba fue obtenida dentro de las permisiones de esa última norma y conduce a establecer que evidencia "la existencia de la falsedad material al existir la clonación de boletos y su posterior venta en los puestos de peaje de VIAS BOLIVIA – Regional Santa Cruz" (sic).

Finalmente, opina que los testimonios de JCL y FR demostraron que Augusto Arévalo tenía conocimiento de la falsedad de los boletos y "a sabiendas de ello, ordenó que los mismos no sigan siendo controlados" (sic). respecto a las atestaciones de los hermanos JA, se desprende que "estos testigos se limitaron a narrar sobre la conducta de JA y no así, sobre

la comisión de los delitos que hubieran cometido este o los otros acusados" (sic). También se realizan observaciones de incongruencia entre el exordio y la parte dispositiva en el fallo de mérito.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Este Tribunal de manera uniforme y reiterada, ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente su competencia, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso en examen, se establece que VIAS BOLIVIA cumplió con el requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 15 de enero de 2019, presentando su recurso de casación el 23 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo que otorga la Ley en el art 417 del CPP.

En relación a los demás requisitos de admisibilidad, de manera previa la Sala considera necesario manifestar que el derecho a recurrir no debe desvincularse del marco legal que por especialidad rige cada caso, dicho de otro modo, recurrir no significa pasar por alto la norma adjetiva que prevé cada recurso en específico. Ahora bien, si por esencia, el recurrir le está reservado a quien haya sufrido agravio por alguna resolución ¿es suficiente que quien recurre limite su actividad simplemente a sustentar el agravio? Desde luego que no, pues también deberá tenerse presente que la actividad recursiva se halla tasada por norma, es decir, que paralelamente deberán ser cumplidos los requisitos que la ley exija. Un escenario en el que se deje de lado requisitos formales, degeneraría la actividad recursiva a un foro de atención de reclamos, alejado de la posibilidad de reparar y corregir en derecho algún agravio producido, así como dejaría a la discrecionalidad de la autoridad jurisdiccional cuáles los casos que atiende y cuáles los que no, dentro de un marco indeseado de subjetividad.

El texto del recurso supone desarreglos directamente vinculados con la Sentencia, siendo que a más de no condecir a un momento procesal distinto a casación, son en gran medida reproducción de las palabras utilizadas por la entidad recurrente a tiempo de oponer recurso de apelación restringida; es decir, los argumentos son persistentes en ponerse a una Sentencia, más no a un Auto de Vista. Este desarreglo, no solo configura un abierto incumplimiento a las exigencias descritas en los arts. 416 y ss del CPP, sino en los hechos denotan un actuar risible e imprudente de parte de quien recurre.

En lo demás el recurso de casación de fs. 3113 a 3116, superando la opinión de la entidad recurrente, no brinda herramientas ni indicios para un análisis más profundo en torno a los antecedentes procesales, por cuanto la cita inconexa e incompleta de contenidos jurisprudenciales van unidas a la afirmación de no haber sido tomadas en cuenta, formando en consecuencia un relato incompleto y en cierta medida incomprensible. Por otro lado, si bien se brindan, tres puntos que en posición del recurso constituyeran errónea valoración de la prueba e inobservancias de norma relativa a ese fin, sin embargo, no superan la sola sugerencia. Las previsiones procesales que para el recurso de casación exigen los arts. 416 y ss del CPP, se tratan de previsiones de carga argumentativa tendientes al cumplimiento de los fines tanto del propio de dicho recurso, como de la atribución delegada al Tribunal Supremo como máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, esto es, sentar y unificar jurisprudencia; casación es entonces un recurso eminentemente jurídico en el que, teniendo una orientación dikelógica, se exige para su apertura un respaldo argumentativo en derecho, más no la sola exposición de desacuerdos con una u otra cuestión.

En lo demás, el planteamiento central y otras acotaciones no brindan información y argumento jurídico necesario para generar una percepción más profunda sobre la denuncia expuesta en casación, y menos aún el intento de cumplir las exigencias procesales previstas en norma. El recurso en examen carece de precisión sobre cuál fuera el agravio, la aplicación de la Ley o la posición jurídica que haya tomado el Tribunal de apelación y que merezca oposición de parte de la recurrente. En suma, los reclamos no contienen arreglo con la norma procesal que habilita la apertura de competencia en casación, ya que no se señaló la contradicción pretendida en términos claros y precisos para un eventual análisis de contradicción como tampoco se tiene argumentado de un defecto procesal absoluto que estime la vulneración de un derecho o garantía.

Recordar que el recurso de casación en la mecánica adoptada por el sistema de recursos de la Ley 1970, impone una carga argumentativa que sin recaer un rigor sacramental, debe dotar elementos necesarios y mínimos para una eventual apertura de competencia; empero, el recurso en examen carece ampliamente de esas condiciones pues no ofrece información procesal y jurídicamente suficiente para ser considerado en el fondo. La Sala también deja sentado que un supuesto de flexibilización de los requisitos procesales en el presente caso no es viable, dado que las condiciones argumentativas no son sostenibles para ese cometido por las mismas razones anotadas en los párrafos precedentes y que no abarcan la orientación de ese tipo de apertura extraordinaria.

Por lo expresado, ante el incumplimiento de 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 de Denisse Rocío Soliz Pinto, representando de la Entidad Estatal VIAS BOLIVIA, saliente de fs. 3113 a 3116 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 17 de junio de 2019.

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

468

Ministerio Público c/ Santos Mackiver Copa López
Violación niña, niño o adolescente
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de marzo de 2019, de fs. 556 a 564 vta., Santos Mackiver Copa López, interpone recurso de casación contra el Auto de Vista 25/2019 de 12 de febrero, fs. 541 a 544, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por el delito de Violación de Niña, Niño o Adolescente, previsto en el art. 308 bis del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 65/2015 de 12 de octubre de 2015 (fs. 495 a 499), el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Santos Mackiver Copa López, absuelto de culpa y pena en la comisión del delito de Violación de

Niña, Niño o Adolescente, previsto en el art. 308 bis del CP, considerando que "la prueba aportada por el Ministerio Público no ha sido suficiente para generar en el tribunal la convicción plena y suficiente, sobre la culpabilidad y responsabilidad penal del imputado" (sic).

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público (fs. 505 a 512 vta.) y Ciro Benitez Ortiz (fs. 517 a 521 vta.), a nombre de las Defensorías de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, promovieron recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 25/2019 de 12 de febrero, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que los declaró con lugar dejando sin efecto la sentencia y ordenando el reenvío de la causa al Tribunal de Sentencia Tercero en esa capital.

c) El 14 de marzo de 2019, como informa la diligencia sentada a fs. 545, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 21 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

1. Refiriendo parte del primer agravio expuesto en apelación restringida por parte de las Defensorías de la Niñez y Adolescencia, sobre errónea aplicación del art. 308 bis del CP, sentada principalmente en no haberse tomado en cuenta un informe médico, el recurrente afirma que el Auto de Vista impugnado tiene un solo argumento resumido en la transcripción del delito de violación y la posterior conclusión de declarar con lugar aquel agravio.

Sobre ese particular –prosigue- "el Tribunal de Sentencia, ha explicado claramente en su sentencia y aplicado correctamente la Ley sustantiva…conforme a la relación circunstanciada de los hechos de la acusación y la declaración uniforme y conteste prestada en el juicio oral por la supuesta víctima en la que refiere que [su] persona nunca abusó sexualmente de ella, en el entendido que más allá de los tocamientos que hubo entre ambos no consuma[ron] el acceso carnal por decisión de ambos" (sic), situación que sumada a lo extractado de otros elementos de prueba "generan la duda razonable sobre la existencia del hecho y la autoría de [su] persona en el hecho" (sic).

Añade que el Tribunal de apelación a tiempo de fundamentar su Fallo, alegó la falta de valoración del certificado médico forense realizado a la víctima, que daría cuenta sobre actos sexuales recientes; sin embargo, no se tuvo en cuenta que el Tribunal de sentencia sobre este mismo elemento concluyó que su persona "en ningún momento penetró a la víctima, que se demostró que solo se trató de tocamientos entre ambos y nada más" (sic), agregando que por atestaciones del médico forense y la perito en genética, se obtuvo información sobre la inexistencia de lesiones que sean interpretadas como agresiones sexuales, además de saberse que un acceso carnal inexcusablemente deja rastros de ADN.

2. La correspondencia entre errónea aplicación de la Ley sustantiva, valoración defectuosa de la prueba y existencia de los defectos de sentencia descritos por el art. 370 nums. 5), 8), 10) y 11, que forman parte de las conclusiones del Auto de Vista 25/2019, son en perspectiva del recurso, no evidentes, pues se trataría de una afirmación no explicada, incluso "el hecho de expresar que se incurrió en otros agravios es insuficiente para que exista una indebida fundamentación" (sic). Al contrario –prosigue el recurrente- la Sentencia arroja la valoración "de todos los elementos producidos en juicio…pues…más allá de los tocamientos entre ambos, no pasó nada más [siendo] coherente desde todo razonamiento lógico, en el

entendido de que no se ha encontrado ADN de [su] persona en las partes íntimas de la…víctima" (sic).

Considera que la suma de pruebas producidas en juicio oral complementarias a la propia testimonial de la víctima en juicio oral, son elementos suficientes que de manera razonable generaron duda en el Tribunal de sentencia sobre "la [no] existencia real y material del hecho de Violación a Niño, Niña y Adolescente" (sic); sin embargo, el Tribunal de apelación arbitrariamente determina la existencia de los defectos de sentencia descritos en el art. 370 CPP nums. 8), 10) y 11) del CPP, sin explicar nada en absoluto o en qué forma se incurrió en esos yerros, afectando su derecho al debido proceso "pues no se fundamentó ni una sola palabra o línea respecto a estos supuestos defectos" (sic).

3. En torno a la conclusión de inobservancia al principio iura novit curia, y la eventual aplicación del tipo penal de Abuso Deshonesto, el recurrente manifiesta que por una parte esa figura penal es inexistente, y por otro el Tribunal de origen dejó sentado que correspondía su absolución al no haberse establecido el nexo causal sobre su participación en el hecho; de manera que, el Tribunal de apelación no realizó una adecuada fundamentación "no cumplió con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad, logicidad, pues realizó una motivación en base a un escaso argumento jurídico relacionado a escasos elementos probatorios introducidos a juicio" (sic) siendo un vicio que vulnera lo establecido en el art. 124 del CPP. Invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 423/2013 de 13 de septiembre.

4. Manifiesta que el Tribunal de apelación revalorizó prueba al brindar una interpretación subjetiva del certificado médico forense de la víctima, invocando al efecto el Auto Supremo 176/2013-RRC de 24 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 Código Procesal de la Materia, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por

el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

Este Tribunal de manera uniforme y reiterada, ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente su competencia, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que

son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso en examen, se establece que el recurrente cumplió con el requisito relativo al plazo para aperturar competencia en casación; habida cuenta, que fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 14 de marzo de 2019, presentando su recurso de casación el 21 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo que otorga la Ley en el art 417 del CPP.

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 se supeditada a la concurrencia de presupuestos y requisitos establecidos por el legislador en la norma positiva, siendo lógico entonces que tal derecho también sea satisfecho cuando la autoridad jurisdiccional pronuncia una decisión de inadmisión, apreciando la inconcurrencia de causas legales. 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 no 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 exposición procesal adoptada por el recurrente en casación visiblemente se halla orientada al reproche y censura del Auto de Vista 29/2018, a partir de alegaciones que elogian las conclusiones de la Sentencia, situación que es constante a lo largo de los cuatro motivos identificados en el apartado II del presente Auto Supremo, de ahí que el desarrollo de los argumentos en el recurso sea a momentos reiterativa como también imprecisa a tiempo de cumplir las formas procesales que la norma ordena en torno al recurso de casación.

De tal forma en el primer motivo identificado, el recurrente narra pormenores sobre la decisión de dar curso al reclamo de errónea aplicación del art. 308 bis del CPP, detalles como los elementos de prueba que la Sentencia adoptó para su absolución, enfatizando que más allá de tocamientos no existió acceso carnal que sea traducido como actuar antijurídico y que tal situación se viera comprobada por otro tipo de elementos que a su juicio le dan razón y

certeza. Estas cuestiones, sin embargo, no superan la sola sugerencia o la opinión del recurrente, dado que las previsiones procesales que para el recurso de casación exigen los arts. 416 y ss del CPP, fueron incumplidas al no haberse planteado cuál la situación de hecho similar que se considere contradictoria exigida por esas normas; pues la contradicción a la que la Ley 1970 hace referencia, se vincula con la naturaleza eminentemente jurídica del recurso de casación, que incluso asumiendo una orientación dikelógica, exige para su apertura un respaldo argumentativo en derecho, más no la sola exposición de desacuerdos con una u otra cuestión.

En el segundo motivo, se reclama que las conclusiones del Auto de Vista impugnado sobre la existencia de los defectos de sentencia descritos por el art. 370 nums. 5), 8), 10) y 11, fueran arbitrarias y no correspondiesen a los argumentos y fundamentación efectuada por el Tribunal de origen, pues los de apelación llegan a esa conclusión sin explicar nada en absoluto o en qué forma se incurrió en esos yerros, afectando su derecho al debido proceso; en lo demás, el planteamiento central y otras acotaciones no brindan información y argumento jurídico necesario para generar una percepción más profunda sobre la denuncia expuesta en casación, y menos aún el intento de cumplir las exigencias procesales previstas en norma. El motivo en examen carece de precisión sobre cuál fuera el agravio, la aplicación de la Ley o la posición jurídica que haya tomado el Tribunal de apelación y que merezca oposición de parte de la recurrente, a más de considerarse que la información brindada no es suficiente a fin de determinar una apertura extraordinaria de competencia, reiterando que el solo desarreglo seguido de una conjetural afirmación de lesión a un derecho no abastece una eventual apertura extraordinaria de competencia. En suma, los reclamos no contienen arreglo con la norma procesal que habilite la apertura de competencia en casación, ya que no se señaló la contradicción pretendida en términos claros y precisos, como tampoco se tiene argumentado de un defecto procesal absoluto que estime la vulneración de un derecho o garantía.

Sobre el tercer motivo, relativo a la determinación de inobservancia al principio iura novit curia, el recurrente replica su aseveración en sentido que el Tribunal de apelación no realizó una adecuada fundamentación, añadiendo que el Auto de Vista impugnado no cumpliese con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad, logicidad, vulnerando así el art. 124 del CPP, invocando a fines procesales la contradicción con el Auto Supremo 423/2013 de 13 de septiembre. Como se tiene advertido, la norma obliga, argumentar una situación de hecho similar sobre la forma o alcances en la aplicación de una norma entre un fallo emitido con anterioridad y el que se recurre, situación que en el recurso en cuestión no es presente, dado que no fue señalada cuál fuera la situación de hecho similar que vincule al Auto de Vista 25/2019, o el sentido jurídico que asigna esta Resolución, con el precedente contradictorio exigido por el art. 417 del CPP, bien sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; no bastando, conforme el texto del memorial, la transcripción de fragmentos de doctrina legal aplicable, seguido de una sugerencia de incumplimiento de parte del Auto de Vista impugnado.

Finalmente, en el cuarto motivo del recurso, el recurrente denuncia que el Tribunal de apelación revalorizó prueba al brindar una interpretación subjetiva del certificado médico forense de la víctima, invocando al efecto el Auto Supremo 176/2013-RRC de 24 de junio. La Sala advierte que este motivo se aleja de las previsiones contenidas en los arts. 416 y ss del CPP, así como su planteamiento no posee la suficiencia argumentativa para inferir de ella una supuesta lesión a derechos y garantías constitucionales y así prever una eventual flexibilización a requisitos procesales. En ese entendido, correspondía que el recurrente

efectué la descripción del agravio de manera clara y precisa, explicándolo a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos contenidos en los precedentes invocados, que dicho sea de paso, no fueron al menos citados en el recurso en análisis, lo que denota el incumplimiento de los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del CPP.

Precisar que, el argumento de admisibilidad del recurso de casación, no podría estimarse a partir de subrayados o uso de tipo de fuentes que hagan llamativa la lectura, en todo caso, la argumentación, más allá de cualquier formalismo o técnica de escritura, debe transmitir un mensaje, un problema que se pretenda ser resuelto, conllevando que una explicación razonable de qué sucedió es la esperada, y como se tiene descrito en autos es inexistente; tal el caso de los AASS 423/2013 de 13 de septiembre, 176/2013-RRC de 24 de junio, 271/2013-RRC de 24 de junio, 271/2013-RRC, 504/2007 de 11 de octubre, 277/208 de 13 de agosto, 200-2012-RRC de 24 de agosto, que son enlistados en la parte final del recurso sin mayor consideración sobre los mismos.

En lo demás, el planteamiento central y otras acotaciones no brindan información y argumento jurídico necesario para generar una percepción más profunda sobre la denuncia expuesta en casación, y menos aún el intento de cumplir las exigencias procesales previstas en norma. El recurso en examen carece de precisión sobre cuál fuera el agravio, la aplicación de la Ley o la posición jurídica que haya tomado el Tribunal de apelación y que merezca oposición de parte de la recurrente. En suma, los reclamos no contienen arreglo con la norma procesal que habilita la apertura de competencia en casación, ya que no se señaló la contradicción pretendida en términos claros y precisos para un eventual análisis de contradicción como tampoco se tiene argumentado de un defecto procesal absoluto que estime la vulneración de un derecho o garantía.

Por lo expresado, no habiéndose cumplido las exigencias procesales contenidas en los arts. 416 y 417 del CPP, restará declarar su inadmisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Santos Mackiver Copa López saliente de fs. 556 a 564 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 17 de junio de 2019.

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

469

Ministerio Público y otra c/ Antonia Naiden Quispe Cardozo
Violación niña, niño o adolescente
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de marzo de 2019, de fs. 309 a 315 vta., Antonia Naiden Quispe Cardozo, interpone recurso de casación contra el Auto de Vista 04/2019 de 14 de febrero, de fs. 303 a 306 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico y Teresa Rivera Mendoza contra la recurrente por la presunta comisión de los delitos de Estafa y Estelionato, previstos en los arts. 335 y 337 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 44/2017 de 15 de noviembre (fs. 215 a 232), el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Antonia Naiden Quispe Cardozo de Wara, autora y culpable de los delitos de Estafa y Estelionato descritos en la sanción de los arts. 335 y 337 del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de siete años y seis meses, a ser cumplida en la Cárcel Pública de Morros Blancos de la ciudad de Tarija, más costas a favor del Estado y reparación del daño a favor de la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, la recurrente promovió recurso de apelación restringida (fs. 262 a 265), resuelto por Auto de Vista 04/2019 de 14 de febrero, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declarándolo sin lugar, a cuya consecuencia la Sentencia apelada fue confirmada.

c) El 26 de febrero de 2019, como informa diligencia sentada a fs. 307, la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado; y, el 6 de marzo del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

La recurrente llega a casación manifestando que el Tribunal de apelación omitió pronunciarse en torno a la denuncia de realización de actos de investigación hechos por el Tribunal de Sentencia. Explica que, al momento de realizarse audiencia de inspección ocular, la autoridad judicial dio curso a la solicitada por la parte querellante para la intervención de ZV; aspecto que en postura de la recurrente “no corresponde toda vez que se trata de una inspección y en esa calidad…no se puede analizar documentación menos presentada por otra persona que ni siquiera es testigo ni parte” (sic).

Bajo el rótulo de “en cuanto al agravio de num. II.I.3” (sic), considera la recurrente que “no se aplicó la lógica ni la experiencia toda vez que a la luz de la lógica debe existir una explicación del por qué firmo varios documentos” (sic). Manifiesta que contrario a lo

determinado, fue la víctima quien realizó documentos para el trámite de regularización de derecho propietario. Considera que la percepción del Tribunal de apelación, en no advertir "sentimiento de venganza o la intención de perjudicar a la acusada" (sic) carece de lógica, pues la imputada -asegura- no recibió dinero de manos de la víctima, agregando que si bien firmó una serie de documentos en contrapartida no recibió suma alguna; aspecto que hacen que el nexo causal entre su persona y el supuesto desprendimiento de dinero por parte de la víctima sea inexistente.

Expresa también que, el Tribunal de alzada no se pronunció sobre su reclamo de apelación restringida en el que mencionó que el "10 de septiembre se suscribió una permuta entre ambas partes…sin que…se…entregue dinero alguno solo era intercambio de derechos" (sic), precisa que dicho documento contiene condiciones para su cumplimiento y aclaraciones sobre ciertas formalidades para ser subsanadas ulteriormente; no resultando evidente que las conclusiones de la Sentencia afirmen que la querellante le haya entregado dinero a la firma de esos documentos, cuando en todo caso son los mismos documentos "no se habla de que la víctima entrega dinero a la acusada es más dice que cada lote será subsanado por los permutantes independientemente" (sic).

Argumenta que en los casos que "padecen de nulidad absoluta y que afecten el debido proceso, cuando se fundan en la infracción o violación de preceptos constitucionales constituyen excepciones que necesariamente deben ser admitidos y considerados de oficio por el Tribunal de casación" (sic), agregando que la jurisprudencia de los Autos Supremos 494 de 2 de noviembre de 2003 y 312/2012 de 23 de marzo, se orientasen en ese sentido.

Alega también que, el pronunciamiento del Auto de Vista impugnado, violentó el "principio de la debida fundamentación o motivación de las decisiones judiciales y el principio de congruencia al no existir coherencia y con relación a la sentencia y el Auto de Vista" (sic) requisito exigido -añade- por el Auto Supremo 5 de '26-01-07'.

En lo demás, el recurso transcribe porciones de jurisprudencia inherente al debido proceso, motivación de las resoluciones judiciales, en el marco de la Sentencia Constitucional0014/2010-R de 12 de abril. Invocando además en calidad de precedentes contradictorios los AASS 512 de 11 de octubre de 2007, 5 de 26 de enero de 2007 y 214/2007 de 28 de marzo.

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

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

En este contexto, el art. 416 del 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 art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Este Tribunal de manera uniforme y reiterada, ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente su competencia, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso en examen, se establece que la recurrente cumplió con el requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 26 de febrero de 2019, presentando su recurso de casación el 6 de marzo de ese año; es decir, dentro del plazo que otorga la Ley en el art 417 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En relación a los demás requisitos de admisibilidad, de manera previa la Sala considera necesario manifestar que el derecho a recurrir no debe desvincularse del marco legal que por especialidad rige cada caso, dicho de otro modo, recurrir no significa pasar por alto la norma adjetiva que prevé cada recurso en específico. Ahora bien, si por esencia, el recurrir le está reservado a quien haya sufrido agravio por alguna resolución ¿es suficiente que quien recurre limite su actividad simplemente a sustentar el agravio? Desde luego que no, pues también deberá tenerse presente que la actividad recursiva se halla tasada por norma, es decir, que paralelamente deberán ser cumplidos los requisitos que la ley exija. Un escenario en el que se deje de lado requisitos formales, degeneraría la actividad recursiva a un foro de atención de reclamos, alejado de la posibilidad de reparar y corregir en derecho algún agravio producido, así como dejaría a la discrecionalidad de la autoridad jurisdiccional cuáles los casos que atiende y cuáles los que no, dentro de un marco indeseado de subjetividad.

El texto del recurso supone cuestiones relacionadas con desarreglos con la interpretación y valoración de la prueba –se entiende- realizada por el Tribunal de Sentencia, empero que más allá de su no consonancia con esta fase procesal, no resulta que el memorial de casación ofrezca un argumento claramente explicado. La utilización de tiempos y la mención a documentación, no fueron expuestas con total claridad, menos aún, en el marco jurídico y procesal que explique la relación precisa entre reclamo y norma vulnerada. Lo

vertido en el memorial de la recurrente, no supera la sugerencia y un evidente desarreglo con los resultados del proceso, siendo resultado que las previsiones procesales que para el recurso de casación exigen los arts. 416 y ss del CPP, hayan sido incumplidas.

El incumplimiento de requisitos procesales es ampliamente visible pues la recurrente construye su plataforma recursiva en afirmaciones cerradas, e ideas incompletas sobre la labor de los tribunales inferiores; sin que, el argumento de admisibilidad del recurso de casación, pueda estimarse a partir de subrayados o uso de tipo de fuentes que hagan llamativa la lectura, como sucede de fs. 313 vta. a 315, en todo caso, la argumentación, más allá de cualquier formalismo o técnica de escritura, debe transmitir un mensaje, un problema que se pretenda ser resuelto, conllevando que una explicación razonable de qué sucedió es la esperada, y como se tiene descrito en autos es inexistente.

Por otro lado, la segunda cuestión referida en el recurso sujeto a análisis, atinge a una presunta contradicción a la doctrina legal de los Autos Supremos 512 de 11 de octubre de 2007, 5 de 26 de enero de 2007 y 214/2007 de 28 de marzo, empero en perspectiva de la Sala resulta insuficiente, al no haberse planteado cuál la situación de hecho similar que se considere contradictoria. La contradicción vista en los arts. 416 y ss del CPP, no debe ser entendida, como pretende el recurso, en el plano de una simple negativa ante un juicio de valor contenido en el precedente que se invoca, dicho de otro modo, contradicción a fines procesales del recurso de casación, no equivale a un incumplimiento.

En lo demás, el planteamiento central y otras acotaciones no brindan información y argumento jurídico necesario para generar una percepción más profunda sobre la denuncia expuesta en casación, y menos aún el intento de cumplir las exigencias procesales previstas en norma. El recurso en examen carece de precisión sobre cuál fuera el agravio, la aplicación de la Ley o la posición jurídica que haya tomado el Tribunal de apelación y que merezca oposición de parte de la recurrente. En suma, los reclamos no contienen arreglo con la norma procesal que habilita la apertura de competencia en casación, ya que no se señaló la contradicción pretendida en términos claros y precisos para un eventual análisis de contradicción como tampoco se tiene argumentado de un defecto procesal absoluto que estime la vulneración de un derecho o garantía.

Finalmente, la Sala, en relación a la revisión de oficio pretendida a fs. 312, hace presente que la revisión de oficio dentro del sistema de recursos fue una figura regulada por el art. 15 de la Ley 1455, norma que fue abrogada por las Disposiciones Abrogatorias y Derogatorias de la Ley del Órgano Judicial N° 025 de 24 de junio de 2010 (LOJ), en consecuencia lo peticionado por la recurrente aborda una pretensión procesalmente irrealizable, pues por el principio de indisponibilidad de las normas procesales, contenido en el art. 17 de la LOJ, si bien la revisión de las actuaciones procesales puede ser realizada de oficio, empero es limitada a los asuntos previstos por ley y no es aplicable a los Tribunales de alzada (apelación y casación) sobre actuaciones previas a la apertura de su competencia. La misma norma en su segundo parágrafo impone que en grado de apelación, casación o nulidad, los Tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos; es decir, que cualquier Tribunal de alzada –incluido el de casación- debe limitarse a lo solicitado por las partes de manera exclusiva y restrictiva.

Por lo expresado, no habiéndose cumplido las exigencias procesales contenidas en los arts. 416 y 417 del CPP, restará declarar su inadmisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Antonia Naiden Quispe Cardozo, saliente de fs. 309 a 315 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 17 de junio de 2019.

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

470

Ministerio Público y otro c/ Axel Hugo Salinas Velásquez
Estafa
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de marzo de 2019, de fs. 536 a 545 vta., Axel Hugo Salinas Velásquez, interpone recurso de casación contra el Auto de Vista 48/2019 de 20 de febrero, de fs. 512 a 525, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Juan José Quinteros Diaz, contra el recurrente, por el delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 35/2018 de 17 de septiembre (fs. 472 a 477), el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Axel Hugo Salinas Velásquez autor del delito de Estafa contenido en la sanción del art. 335 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia, concediendo suspensión condicional de la pena a favor del condenado.

b) Contra la mencionada Sentencia Juan José Quinteros Diaz, a través de actuación saliente de fs. 486 a 491, y subsanación de fs. 507 a 508, interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 48/2019 de 20 de febrero, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que revocó parcialmente la Sentencia, rectificando “en cuanto a la determinación de la pena…imponiéndole a Axel Hugo Salinas Velásquez la pena de 4 años de presidio” (sic)

c) El 8 de marzo de 2019, como informa diligencia sentada a fs. 526, el imputado fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 15 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Previo relato de antecedentes procesales, el recurrente considera que la decisión que agravó la condena se basó solamente en aseveraciones del memorial de recurso, vinculadas a "que el tribunal de A- quo al momento de establecer la pena de tres años no consideró diversas circunstancias antes, durante y después del proceso…como que el sentenciado produjo en dos momentos el delito de estafa, no tuvo la voluntad de resarcir el daño, ofreció conciliar con la intención de dilatar el juicio, se le declaró rebelde en dos oportunidades y las consecuencias del delito" (sic).

Expresa que las consideraciones vertidas por el Tribunal de apelación en torno a la aplicación de los arts. 37 y 38 del CP, en la Sentencia, "solamente se limitaron a transcribir y dar por bien hecho los argumentos vertidos por el apelante" (sic). Precisa que las agravantes sostenidas por el Auto de Vista impugnado no fueron demostradas en juicio oral y no reflejan la realidad. Considera que los fundamentos por los que se consideró a esas normas transgredidas, no poseen lógica, pues, el hecho de que el Auto de Vista concluyese que su persona no tuvo "la intención de solucionar el conflicto" (sic) y que ello sea entendido como un comportamiento dilatorio al proceso, no condice al hecho de que, a tiempo de realización del juicio oral, él se encontraba detenido preventivamente, cuestionándose "cuál sería la finalidad…de dilatar el proceso" (sic).

Los argumentos en torno a la existencia de dos momentos en la comisión del hecho, y que en los mismos se involucre a otras supuestas víctimas nunca fueron demostrados en juicio oral. Explica que en los hechos únicamente existió una mayor inversión por parte del querellante en la actividad minera, y que la presencia de ganancias motivó que éste contactara a terceras personas, aseverando que por ello "no habría motivo valedero para dejar también se 'estafe' a su hermana y otros" (sic). Agrega que, la concurrencia de varias víctimas como elemento agravante de la pena, sostenido por el Tribunal de apelación, nunca fue demostrado en juicio oral, siendo convincente con el hecho de que el delito acusado e incluso el invocado por el acusador particular, no fue el tipo agravado de Estafa, y el hecho de "plasmar dicha afirmación en el Auto de Vista impugnado hará sustentar una conducta que agrava [su] conducta…resulta arbitrario e ilegal, ya que no se puede fundar una resolución en la aseveración y/o pretensión de una sola parte, sino del resultado del juicio como tal" (sic).

Refuta también que las valoraciones dadas sobre las declaratorias de rebeldía fueron tomadas en cuenta como cuestión agravante para la imposición de la pena sin tenerse en cuenta que estaba acreditado que "el denunciante conocía perfectamente [su] domicilio…pero optó…por realizar una notificación por Edicto" (sic).

Invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 294/2015-RRC-L de 17 de junio, advirtiendo que, si bien el recurso planteado por el apelante hace mención a ese fallo, "se debe considerar que dicho razonamiento…debe ser aplicado siempre y cuando se haya demostrado con plena prueba todas las agravantes que señalan los arts. 37, 38 y 40 del CPP y no así realizarlo…solamente con argumentaciones…planteadas por la parte interesada" (sic); en conclusión recalca que el Auto de Vista impugnado vulnera el debido proceso como parte del principio de legalidad, al tomar en cuenta situaciones no acontecidas en juicio oral. Considera que la doctrina legal es expresa al señalar que, si bien es obligación del Tribunal de alzada, eventualmente, fijar de forma precisa una pena, ello debe estar circunscrito a las circunstancias probadas en juicio, lo que no ocurrió en su caso planteando que "se debe

aplicar las agravantes de acuerdo a las circunstancias probadas en juicio y no con argumentos no demostrados en dicha instancia procesal" (sic)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En cuanto al requisito temporáneo, se tiene que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, el 8 de marzo de 2019, como informa diligencia sentada a fs. 526; y presentó recurso de casación el 15 del mismo mes y año, como reporta timbre electrónico adherido a fs. 536, cumpliendo el tiempo previsto por el art. 417 del CPP, restando el análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

A más de refutar aspectos de hecho sobre las cuestiones que motivaron al Tribunal de apelación a determinar una pena mayor, el recurrente trae a casación el planteamiento de contradicción entre el Auto de Vista impugnado y el Auto Supremo 294/2015-RRC-L de 17 de junio, alegando que el primer fallo estableció circunstancias agravantes de la pena a partir de consideraciones y aspectos que no fueron probados o debatidos en juicio oral, lo que en la línea de su planteamiento, fuese contradictorio a la doctrina legal contenida en el precedente, que si bien dota a los Tribunales de apelación la permisión para modificar penas, la misma debe circunscribirse a los aspectos probados en juicio oral, lo que en criterio del recurrente no ocurrió. Visto ello, es evidente que el presente recurso cumplió con el requisito procesal de explicar la situación de hecho similar propuesta como contradictoria y exponer en términos precisos la contradicción pretendida, absolviendo de esa manera el último párrafo del art. 416 del CPP, por lo que la Sala declarará la admisibilidad del presente recurso.

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 Axel Hugo Salinas Velásquez, saliente de fs. 536 a 545 vta. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 17 de junio de 2019.

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

471

Ministerio Público y otro c/ Daniel Alberto Párraga Serrudo
Estafa y otro
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de abril de 2018, cursante de fs. 559 a 570 vta., Daniel Alberto Párraga Serrudo, opuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Jaime Condori Garrado en su contra, por los delitos de Estafa y Estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Código Penal (CP) respectivamente.

I. ANTECEDENTES

Por decreto de 13 de abril de 2018 de fs. 571, conforme 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 los acusadores particulares y practicada la diligencia a fs. 573, no respondió a la excepción planteada.

A través de Auto Supremo 352/2018 de 21 de mayo, esta Sala, declaró infundada la excepción planteada, decisión que fue dejada sin efecto por Auto de Amparo Constitucional JPF2 N° 1/2019 de 6 de febrero, emitido por la Juez Público de Familia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca constituido en Tribunal de Garantías, disponiendo que "se dicte nuevo Auto Supremo respetando el derecho al debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa, derecho de acceso a la justicia…" (sic), considerando que se incurrió "…en una interpretación arbitraria y al margen de la ley pues no realizaron la interpretación teleológica igualmente no siguieron la jurisprudencia del mismo Tribunal Supremo que en el Auto Supremo 593/2017 de 4 de agosto de 2017, establece las diferencias existentes entre extinción de la acción por prescripción y por duración máxima del proceso, confundiendo ambas en la resolución emitida; pues la primera solo puede ser interrumpida en base lo determinado en los arts. 31 y 32 del CPP y esta resolución es posterior a la Ley N° 586 que fue promulgada el 30 de octubre de 2014 y por ende la lógica de que esta ley modifica la norma procesal interrumpiendo el plazo de la prescripción por vacaciones judiciales es aberrante; que la segunda a momento de ser planteada debe ser demostrad por una auditoría del proceso en la que se compruebe que el retraso no es atribuible al imputado sino a los operadores de justicia; que esta excepción tiene como base

el art. 133 del CPP y que en ésta sí se puede descontar las vacaciones judiciales ya que están dentro del mismo libro del CPP" (sic).

A su turno, la Sala pronunció el Auto Supremo 421/2019 de 14 de junio, decisión que, ante un yerro administrativo en su pronunciamiento, fue dejado sin efecto a través de Auto motivado de 10 de junio de 2019, en cuyo cumplimiento se emite la presente resolución.

II. FUNDAMENTOS DEL EXCEPCIONISTA

1. Amparado en los arts. 27 inc. 8), 29 inc. 2), 30, 31, 308 inc. 4) y 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el incidentista plantea prescripción de la acción, señalando, que los delitos acusados a la fecha se encuentran prescritos, toda vez que, por la prueba que adjunta, consistente en tres documentos privados de promesa y opción de venta de 21 de febrero de 2013 y dos de 1 de marzo de 2013, se establece al transferencia de propiedad que hizo María del Rosario Santelices Curcuy en favor de Jaime Condori Garrado y Brígida Mabel Mamani Mendoza, en los que su persona habría intervenido como abogado.

2. La Estafa y el Estelionato atribuidos, aclara el excepcionista, son delitos instantáneos, consumados en los documentos de 21 de febrero de 2013 y 1 de marzo de 2013, así como un memorial de demanda de usucapión de 18 de marzo de 2013, en el que firmó una de las coacusadas; siendo que, desde su suscripción transcurrieron más de cinco años, ejemplificando que si se computase desde el 21 de febrero de 2013, a la fecha de presentada la excepción han transcurrido 5 años, 1 mes y 21 días. Si se computase desde el 1 de marzo de 2013, hubieran transcurrido 5 años, 1 mes y 10 días. Y si se computase desde el 18 de marzo de 2013, transcurrieron 5 años y 24 días.

3. Con aquel ejercicio, el imputado Párraga Serrudo, plantea que los delitos de Estafa y Estelionato prescribieron, conforme refiere el art. 29 inc. 2) del CPP; teniendo presente que ambos delitos tienen una pena privativa de libertad de entre 1 a 5 años, y haciendo el cómputo desde la media noche en que se perpetró el hecho criminoso.

4. Refiere que del cuaderno procesal y la prueba documental (antecedentes penales, certificación del Juzgado de Instrucción, Certificación de la Sala Penal) no se evidencia causal alguna de interrupción y suspensión, pues no fue declarado rebelde; y, al tratarse de delitos instantáneos, la prescripción de la acción penal, ha operado por el solo transcurso del tiempo, hasta el 18 de marzo de 2018, en cuyo mérito corresponde dar curso a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción.

II. RESPUESTA A LA EXCEPCIÓN OPUESTA

El Ministerio Público, por medio de actuación saliente de fs. 575 a 583, respondió a la pretensión con los siguientes argumentos:

a) Los delitos de Estafa y Estelionato, en el entendimiento de la SC 0190/2007-R, se tratan de delitos instantáneos. Su núcleo se perfecciona cuando el sujeto activo, con un acto doloso busca la lesión jurídica penal que se produce en el momento en que el sujeto activo obtiene el beneficio o ventaja económica al que hace referencia el art. 335 del CPP.

b) En el memorial de interposición de la excepción, se evidencia falta de fundamentación y motivación correcta de la solicitud, dada la desprolija relación de contenidos. Por otra parte, la Fiscalía refirió que el Tribunal debe pronunciarse sobre los aspectos claros, concretos y lógicos sometidos a su consideración sin que ello implique imponer una especial estructura al desarrollo de los razonamientos, por lo que la parte deberá

identificar correctamente el objeto de la infracción, el acto, cuál es el resultado dañoso, caso contrario la denuncia constituye una mera declaración sin sustento alguno.

c) Respecto a la forma misma de presentación conforme al art. 308.I del CPP, y previa reseña de lo dicho por el excepcionista en torno a la facción de los documentos vinculados a los delitos, debe considerarse la modificación a la Ley Nº 586 respecto a las vacaciones judiciales en su art. 126, por lo que se debe tomar en cuenta la suspensión de plazos procesales por vacaciones judiciales desde la gestión 2013, fecha de inicio de la investigación; es decir, 25 días por año en 4 años (cien días) que por mandato del art. 130 del CPP, debe ser sustraído del cómputo de la prescripción.

d) El excepcionista refiere que durante la tramitación del proceso penal no fue declarado rebelde y presenta certificado negativo, lo que no hace prueba plena a momento de sopesar la extinción de la acción penal por prescripción porque de acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia constitucional, las autoridades judiciales a momento de determinar la extinción de la acción penal por prescripción deben realizar una valoración concurrente de todos los factores que inciden en la tramitación del proceso, misma que no está única y exclusivamente a la presentación del certificado negativo de rebeldía como señala la Sentencia Constitucional 0551/2010-R de 12 de julio.

e) Considera que el excepcionista no adjuntó prueba idónea ni señaló piezas procesales de cuaderno de investigación que conforme al art. 314 del CPP, tenía el deber de ofrecer y acompañar, con el fin de que el Tribunal tenga la certidumbre de la no declaratoria de rebeldía; además de exponer fundadamente y de qué modo no concurren las causales de la suspensión del término en cuestión, en función a los pertinentes antecedentes del proceso. Realizar la copia normativa abundante sin explicar bajo qué razonamientos lógicos se pretende hacer valer la misma, en la línea de argumentos de la Fiscalía, se trata de una deficiencia que no puede de manera oficiosa ser suplida, pues ello importaría un desconocimiento del principio de imparcialidad, en el que se sustenta entre otros, la potestad de impartir justicia de acuerdo al art. 178.I de la CPE.

f) Por otra parte, afirma la Fiscalía que si bien el excepcionista no demuestra en su fundamentación la existencia de dilaciones innecesarias que podrían haber existido durante la tramitación del presente proceso penal, ni señala que el simple transcurso del tiempo no es suficiente para que proceda la prescripción de la acción, efectivamente, todo imputado tiene el derecho a ser juzgado en tiempo oportuno y sin dilaciones innecesarias.

g)Sobre el inicio del cómputo de la prescripción, se propone que sea realizado considerando la calidad del delito instantáneo de la Estafa y el Estelionato, alegando para ello los documentos que firmó el imputado, desde los cuales habrían transcurrido más de 5 años; sin embargo, de la Sentencia se establecen dos hechos importantes contenidos en su punto 5, y relativos a la subsunción de la conducta (págs. 34 y 26) cuya valoración denota la forma de participación del imputado para fortalecer el error de las víctimas, y que no concluyó con los documentos que se refiere en su memorial, sin lo que se patentiza en la demanda de usucapión que patrocinó y tramitó desde el 20 de marzo de 2013, hasta el 10 de marzo de 2014, cuando se emite la Sentencia que se tramitó para poder engañar a las víctima y provocar un daño económico; además que los documentos de promesa y opción de venta incluyen un saldo deudor de veinte mil dólares estadounidenses, por lo que el negocio jurídico no había concluido; por tanto, no han transcurrido 5 años.

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

III.1 Cuestión preliminar

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.

III.2 Extinción de la acción penal por prescripción: marco normativo y criterios sobre su configuración procesal

III.2.1 La prescripción, vista desde el régimen procesal es la cesación de la potestad 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- 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 la 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 parág III y 321 parág. 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 del cuerpo legal citado, 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.

Ciertamente la configuración normativa del instituto en análisis, explícitamente afirma el carácter procesal y no sustantivo de la prescripción de la acción penal, es más, las formas reconocidas para su interrupción y suspensión, únicamente son posibles dentro de un proceso ya iniciado, al extremo de afirmar que los cuatro supuestos de suspensión tienen que ver con el debate sobre el objeto del proceso y el desarrollo normal de actividades jurisdiccionales; quedando descartado un entendimiento que enlace la prescripción de la acción penal con la prescripción del delito.

Queda claro también que las reglas para el cómputo de la prescripción, no se encuentran restringidas taxativamente, en el caso de la interrupción si bien se habla de una declaratoria de rebeldía, no determina que esa condición sea única y excluyente, a lo cual el art. 33 del CPP, ordena que su cómputo sea realizado de manera individual a cada imputado; y, el art. 34, obliga la aplicación preferente de las reglas que sobre la prescripción contengan Tratados y Convenios Internacionales vigentes.

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; sin embargo, como ocurre en el caso presente, también se presentan circunstancias en las que la promoción de la acción penal no vincula al Estado.

III.2.2 Debe agregarse lo previsto por el art. 314 del CPP, el cual, dispone que las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, estableciendo como carga procesal para quien las oponga, la obligatoriedad de ofrecer prueba idónea y pertinente; lo

que implica, que no será suficiente el planteamiento de la excepción, sino el ofrecimiento de prueba destinada a acreditar los argumentos o fundamentos en los que se base la pretensión, se entiende encaminada a demostrar que la excepción resulte fundada.

Sobre la carga e importancia de la prueba para sustentar una pretensión se tiene desarrollado por Carnelutti: Como aquella que no sólo sirve para el conocimiento del hecho; sino también, como la certeza o convicción que aquella proporciona, siendo en sentido amplio, un equivalente sensible del hecho que habrá de valorarse; Chiovenda señaló que: Consiste en crear el convencimiento del Juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos en el proceso, suministrando los medios para tal fin.

Finalmente resaltar que las resoluciones que no siendo sentencias tomen decisión sobre aspectos de derecho y afecten la continuidad de la acción procesal o la extingan poseen carácter declarativo, pues la autoridad judicial no está obligada a valorar hechos o determinarlos, únicamente declara la existencia o no de una cuestión de derecho conforme a lineamientos que la misma norma posee (un ejemplo es la permisión oficiosa del último párrafo del art. 133 del CPP); de ahí que aspectos de orden incidental por su transversalidad al objeto del proceso (no se pierda de vista que el trámite penal involucra la pretensión punitiva de la víctima y la defensa del imputado) deben acondicionarse a las formas que rigen cada supuesto en específico.

III.3 Estafa y Estelionato, momento de su comisión

En consideración al tema la SCP 0586/2015-S1 de 5 de junio, recapitulando lo expresado en sus homólogas 0190/2007-R de 26 de marzo, 1190/2001-R, 1709/2004-R y 283/2013 de 13 de marzo, razonó que:

'…en los delitos instantáneos, la acción coincide con el momento de consumación del delito, en tanto que en los delitos permanentes, la consumación del delito se prolonga en el tiempo. Ambos tipos de delitos están previstos, de manera indirecta en el art. 30 del CPP, cuando la norma que establece el momento desde el cual empieza a computarse el término de la prescripción. Así, para los delitos instantáneos, el cómputo se inicia desde la media noche en que se cometió el delito, y para los permanentes, desde que cesó su consumación. Ahora bien, en la doctrina además de los delitos instantáneos y permanentes se hace referencia a un tercer grupo de delitos, denominados continuados, en los cuales existe una pluralidad de acciones u omisiones homogéneas, en distinto tiempo pero en análogas ocasiones, y con unidad de propósito, con las que se infringe una misma o similar norma penal. Este delito supone, entonces la unificación de la pluralidad de acciones, en una unidad jurídica de acción, con la finalidad de evitar la existencia de varios procesos penales contra una persona por un mismo o similar delito, y la acumulación de penas.

En Bolivia, el delito continuado no está previsto en nuestras leyes penales, pues el Código de Procedimiento Penal, como se señaló precedentemente, solo hace referencia, de manera indirecta, a los delitos instantáneos y los permanentes; consecuentemente, en virtud al principio de legalidad (…); no puede aceptarse la construcción jurisprudencial de este delito, y menos que ese entendimiento sea aplicado contra el imputado. En tal sentido, una pluralidad de infracciones, sólo puede unificarse cuando así lo dispone la ley (por ejemplo, el concurso real previsto en el art. 45 del CP) y, ante su silencio, la autoridad judicial, como intérprete, debe penarlas de manera individual´.

En ese orden, sobre el tipo penal de Estafa la SC 0190/2007-R, señaló que:

"…la estafa es un delito instantáneo, pues se consuma en el momento en el que el sujeto pasivo realiza el acto de disposición patrimonial, sin que su consumación se prolongue en el tiempo. Lo mismo sucede con el delito de estelionato, que se consuma en el momento en el que el sujeto activo vende o grava como bienes libres los que fueren litigiosos o estuvieren embargados o gravados, o cuando vende, grava o arrienda, como propios los bienes ajenos. Consecuentemente, la prescripción de ambos delitos (refiriéndose a la estafa y estelionato) debe empezar a computarse desde la media noche del día en que fueron cometidos, conforme a la regla contenida en el art. 30 del CPP, y si bien, esta conducta podría repetirse en el tiempo y en similar ocasión, no es posible unificar esas acciones para configurar, jurisprudencialmente, el delito continuado, y computar, desde la última acción, el término de prescripción…"

La ya citada la SCP 0586/2015-S1 de 5 de junio, dentro del análisis del caso concreto (Fundamento Jurídico III.3), determinó como problema jurídico la calidad de delito instantáneo o permanente del Estelionato, y a partir de ello qué fecha debía ser tomada en cuenta para el inicio de su cómputo. La relación de antecedentes ofrecidos por el citado fallo dio cuenta que:

"…el 20 de diciembre de 2004, la accionante en calidad de compradora suscribió un contrato de compra y venta de un departamento, la forma de cancelación estipulada fue un monto de dinero en efectivo por adelantado, la entrega de dos movilidades, y el saldo en efectivo en cuotas mensuales; siendo la gestión 2007 la fecha del último pago realizado a favor de la vendedora. Ante el incumplimiento de los mismos y debido a la incautación de una de las movilidades efectuada por…DIPROVE, la vendedora…aperturó proceso penal contra la accionante, por…los ilícitos de estelionato y estafa, dentro del cual la procesada planteó el incidente de actividad procesal defectuosa y la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, resolviendo lo impetrado el Juez Tercero de Instrucción en lo Penal del departamento de La Paz, quien emitió Resolución 169/2013, rechazando dicho incidente y declarando improbada la excepción impetrada, recurrida esta resolución, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dictó la Resolución 161/2014, revocando en parte y declarando probada la extinción de la acción penal por prescripción sólo con relación al tipo penal de estelionato, manteniendo lo atinente al rechazo del incidente de actividad procesal defectuosa así como el rechazo de la extinción de la acción penal por prescripción por el delito de estafa"

Tales antecedentes, sumados a las consideraciones jurisprudenciales arriba anotadas, condujeron a la SCP 0586/2015-S1 de 5 de junio a establecer que:

…"para el caso de autos, la fecha para el inicio del cómputo para la prescripción incoada debe ser tomada en cuenta desde que se realizó el último pago; es decir, en la gestión 2007, y no así la fecha de suscripción del contrato, habida cuenta que al haberse realizado pagos posteriores al contrato, no se puede dar por consumado en aquel entonces, sino más bien desde que decidió dejar de cancelar sus obligaciones; por lo expresado precedentemente, se tiene que las autoridades codemandadas al haber pronunciado la Resolución 161/2014 de 28 de agosto, no vulneraron los derechos de la accionante".

IV. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE LA CUESTIÓN PLANTEADA

Tomando en cuenta que en el ordenamiento jurídico procesal penal, la prescripción como motivo de extinción de la acción penal, se halla reconocida en el inc. 8) del art. 27 del CPP, siendo regulado el requisito temporal por el art. 29 de la norma adjetiva penal, que por disposición del art. 30 de la misma

norma mencionada, inicia a computarse desde: i) La media noche del día en que se cometió el delito; y, ii) Desde la media noche en que cesó su consumación, corresponde para su procedencia, demostrarse por un lado el tiempo transcurrido conforme lo previsto por el art. 29 del CPP, así como la falta de una resolución que ponga fin al proceso, además de la inconcurrencia de las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción conforme las previsiones de los arts. 31 y 32 del CPP.

De la glosa que antecede, la Sala estima como primer elemento de análisis, determinar la fecha de comisión de los delitos acusados a objeto del inicio del cómputo del término de la prescripción; a tal fin, se considera reseñar de manera breve los principales acontecimientos del proceso, así como las conclusiones efectuadas por el Tribunal de mérito, sobre la existencia de los delitos y la participación del imputado.

Es así que, el 11 de febrero de 2016, el Ministerio Público requirió acusación formal, fs. 1 a 11, cuya radicatoria en el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca fue dispuesta por decreto de 23 de febrero de 2016, fs. 14 vta. El 29 de marzo de 2016, Jaime Condori Garrado presentó acusación particular, fs. 18 a 27, y por decreto de 21 de abril de 2016, la autoridad jurisdiccional dispuso la notificación de los acusados.

El 10 de junio de 2016, es pronunciado el Auto de apertura de juicio 122/2016, por parte del Tribunal de Sentencia Segundo del Distrito Judicial de Chuquisaca, instancia que el 30 de junio de 2017, pronunció la Sentencia 22/20174, declarando al excepcionista autor de la comisión de los delitos de Estafa y Estelionato, condenándolo a la pena privativa de libertad de cinco años de reclusión. En este Fallo a fines de la estimación de la fecha de inicio de cómputo de la prescripción se desprende:

El mes de febrero de 2013 la acusada ofertó la venta de un inmueble sito en la calle Grau de esta ciudad, ante lo que los esposos Condori Mamani "procedieron a la entrega de la suma de quince mil dólares americanos…por concepto de promesa y opción de venta del inmueble a favor de…María del Rosario Santelices Curcuy…" (sic)

"…en fecha 1 de marzo de 2013, el acusado…teniendo pleno conocimiento de que el inmueble ubicado en calle Grau…había sido otorgado en calidad de Promesa y Opción de venta por parte de María del Rosario Santelice Curcuy en favor de [los esposos Condori Mamani] mediante un primer documento elaborado por su persona en fecha 21 de febrero de 2013 y luego en forma posterior labrándose otro documento con similar contenido el 1 de marzo de 2013 (este último que no es firmado pero que tenía pleno conocimiento de su existencia…) procede a elaborar un segundo documento privado de pago de anticipo para transferencia de bien inmueble, del mismo inmueble un ubicado en calle Grau…consignado como vendedora a María del Rosario Santelices Curcuy pero como compradora a Vivian Ángela Rocha Otondo firmando como abogado…"

"En fecha 18 de marzo de 2013, el acusado…elabora un memorial de demanda de usucapión decenal o extraordinaria, firmada por la señora María del Rosario Santelices Curcuy en su calidad de impetrante y el acusado en su calidad de abogado, habiendo sido presentada y tramitada por el acusado en el Juzgado Tercero de Partido…de la capital demanda que terminó con la emisión de la Sentencia Nº 08/2014 de fecha 10 de marzo de 2014, mediante la cual se declara improbada la demanda de usucapión decenal o extraordinaria incoada…"

Más adelante, el 28 de enero de 2014, sobre ese hecho se presentó denuncia contra Daniel Alberto Parraga, atribuyéndole haber participado en la suscripción del documento de compra y venta del citado inmueble, "quien les hubiese insistido a los denunciantes de que compren el inmueble, pidiéndoles que no desconfíen ya que él era un abogado civilista y que solucionaría cualquier problema o trámite judicial pendiente" (sic)

"Daniel Alberto Párraga Serrudo, con intención de obtener un beneficio económico indebido prestó la cooperación suficiente y determinante a María del Rosario Santelices Curcuy, mediante la elaboración de un documento fraudulento, quien logró sonsacar la suma de $us 15.000, a las víctimas…utilizando engaños, es decir le hizo creer que a través de un proceso de usucapión (garantizando el resultado del mismo) María del Rosario Santelices Curcuy, adquiriría el derecho propietario del inmueble…ese beneficio económico fue indebido y causó disposición patrimonial a cambio de un inmueble que al final no pertenece a la señora Santelices, de tal manera que el delito se ha consumado en el momento en que el sujeto activo ha prestado esa cooperación suficiente, mediante el cual se ha obtenido el beneficio o ventaja económica todo esto en desmedro de las víctimas quienes se vieron perjudicados en su patrimonio…"

Ahora bien, como se encuentra detallado los delitos acusados y que fundaron la sentencia contra el excepcionista, tuvieron como antecedente la transferencia de un bien inmueble entre los querellantes y los imputados, cuyos actos de formalización, estos son, la redacción y suscripción de documentos de compromiso y otras transacciones fueron elaborados por Daniel Alberto Párraga Serrudo en su condición de abogado. La Sentencia optó por una calificación en grado de autoría, señalando que la intervención del imputado fortaleció el error en las víctimas, así como de haber determinado que tal intervención fue desarrollada a sabiendas de la no propiedad de la coacusada. De hecho, los aspectos que fueron identificados por el Tribunal de mérito, abordan en el tiempo una serie de actuaciones e intervenciones de parte del hoy excepcionista, cuyo nexo en común en apariencia fuera precisamente el fortalecimiento del error en las víctimas a fin de una disposición patrimonial.

En ese sentido, Daniel Alberto Párraga Serrudo, afirma que los delitos que a lo largo del proceso le fueron atribuidos, son de tipo instantáneo y señala en específico tres actos a partir de los cuales el cómputo del término de la prescripción debiera iniciar. Se tratan pues de:

Documento privado de promesa y opción de venta de fecha 21 de febrero de 2013, suscrito entre María del Rosario Santelices Curcuy y los esposos Condori Mamani.

Documento privado de pago de anticipo para transferencia de bien inmueble a favor, entre María del Rosario Santelices Curcuy de Vivian Angela Rocha Otondo; y,

Demanda de usucapión incoada el 18 de marzo de 2013.

En primer término, resulta imperioso aclarar que, por las características del presente caso, no se trata en rigor de la comisión de un hecho instantáneo propiamente dicho, aclarándose que esta aseveración no se vincula con la interpretación vista en la SCP 0283/2013 de 13 de marzo, sobre la consideración de los delitos de Estafa y Estelionato como instantáneos. De ahí que, la suma de documentos labrados y suscritos en el periodo 21 de febrero a 14 de marzo de 2013, tienen que ver justamente con el perfeccionamiento de una transacción iniciada con el documento de promesa y opción de venta de 21 de febrero de 2013, transacción que fue subsumida por los tribunales inferiores como Estafa y Estelionato.

En la línea de argumentos razonados por la jurisprudencia constitucional, citados anteriormente, el inicio del cómputo del término de la prescripción debe ser tomado en cuenta desde la última actuación vinculada a la consumación del delito, es decir, si se tiene presente que por documento privado de promesa y opción de venta de 21 de febrero de 2013, "la vendedora María del Rosario Santelices Curcuy…comprometía a demandar usucapión decenal y sanear la documentación del bien inmueble" (segundo hecho probado en la Sentencia) las condiciones para la consumación del delito de Estelionato se encontraban aun latentes. El tipo penal en cuestión reprime con pena privativa de libertad de 1 a 5 años, a quien vendiere o gravare como bienes libres los que fueren litigiosos o estuvieren embargados o gravados y el que vendiere, gravare o arrendare, como propios, bienes ajenos; siendo que en todos los casos, más allá de la ajenidad del bien exige que el hecho se perpetré a través de actos específicos: vender, gravar o arrendar.

Para el tema en análisis, si bien consta un primer elemento con data al 21 febrero de 2013, no es menos cierto que el mismo sólo protocoliza una venta condicionándola a otro tipo de eventos para su efectividad, es decir, difiere su perfeccionamiento hasta la eventual solución de un proceso de usucapión, de cuyo resultado convendría el resultado o ausencia de este para la venta del inmueble en cuestión. La participación del imputado en la secuencia de actos descritos, persistió abiertamente en la tramitación de la demanda de usucapión decenal o extraordinaria ante el Juzgado de Partido en lo Civil y Comercial Tercero del Distrito Judicial de Chuquisaca, cuyo desenlace –conforme las conclusiones de la Sentencia 22/2017- fue la declaratoria de improbada por medio de Sentencia 08/2014 de 10 de marzo.

En ese ámbito, se advierte en la excepción planteada, que el imputado se limitó a sostener que en el caso hubiera transcurrido un tiempo suficiente que habilite la prescripción, proponiendo al efecto tres escenarios que en su criterio darían cuenta sobre el inicio del cómputo de su término, aseveraciones que en perspectiva de la Sala sólo amplifican la imprecisión para establecer un determinado momento que se tenga bien como su comisión e incluso su consumación. Como se encuentra reseñado precedentemente, no existe divergencia, al menos en lo que la jurisprudencia constitucional ha sostenido vehementemente, sobre la calidad de la estafa como delito instantáneo, sino que esta Sala advierte que en el caso de autos sobre el establecimiento de un momento en específico se carece de claridad; tal es así, que el excepcionista –de manera singular y llamativa- propone tres momentos sin especificar, cuál fuera a su consideración el ideal y adecuado a su pretensión.

Esa inexactitud, o bien imprecisión de datos, en opinión de la Sala constituye un aspecto medular a una eventual declaración prescriptiva, y cuya argumentación, no puede ser suplida de oficio, más cuando la facticidad e información que los antecedentes del caso reportan, como se señaló, ofrece una gran cantidad de información relativa, no solo a la comisión del delito de Estelionato sino también al de Estafa, tal cual se desprende de las conclusiones efectuadas en Sentencia a fs. 212 y vta., en las que no solo se declaró la existencia de documentos sobre la transferencia de un bien inmueble hacia las víctimas, sino también hacia terceros. Si bien, a primera vista, puede considerarse al 18 de marzo de 2013, como hito a efectos de iniciar el término de la prescripción, en el orden de los contenidos del Auto de Amparo Constitucional JPF2 N° 1/2019 de 6 de febrero, que cuestionó la argumentación en torno a los modos para el establecimiento del inicio, y las formas de realización del cómputo de la prescripción (causales de interrupción y suspensión) en la relación entre los arts. 29, 30 y 31 del CPP con el art. 130 de la misma norma, (apartado VI,

párrafo sexto) cualesquier determinación asumida por la Sala en torno a esas normas y su relación con el caso concreto quedan consiguientemente impedidas, debiéndonos regirnos a la información prestada por la parte que pretende se declare prescrita la acción penal.

La exposición referencial del excepcionista, se basó en la simple relación de piezas procesales, como la imputación, acusación y sentencia, acompañada, acto seguido, de la ya mencionada proposición de alternativas de cómputo, aspecto que compone dada la naturaleza eminentemente declarativa del Fallo que resolverá la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, todas las cuestiones de inicio, interrupción y suspensión de su término deben ser debidamente acreditadas y suficientemente acreditadas por quien pretende se declare esa cuestión, lo que delata la existencia de incumplimiento a lo establecido por el art. 314 del CPP, respecto del deber de acreditar su pretensión a través de prueba idónea y pertinente; sin soslayar, que también tenía el deber de exponer fundadamente de qué modo no concurren las causales de suspensión del término en cuestión, demostrando en su caso objetivamente dicho extremo en función a los pertinentes antecedentes del proceso.

No debe perderse de vista, que a esta Sala Penal le corresponde resolver las pretensiones de las partes, pero siempre con base al planteamiento fundamentado y a las pruebas idóneas que las sustenten, no pudiendo suplir la omisión de los sujetos procesales, porque ello importaría un desconocimiento del principio de imparcialidad, en el que se sustenta entre otros, la potestad de impartir justicia, conforme a lo preceptuado por el art. 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE), no correspondiéndole emitir criterios sin bases probatorias que sustenten la decisión final; y en este caso, no se tiene constancia expresa sobre la fecha de inicio de cómputo de la prescripción, extremo de vital importancia que no puede desmerecerse, para sustentar su pretensión.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en los arts. 44 in fine y 315 del CPP, RESUELVE:

Declarar INFUNDADA la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, opuesta por Daniel Alberto Párraga Serrudo conforme a lo dispuesto por el art. 268 del CPP y con los efectos previstos por el art. 315.III del CPP.

Notifíquese a las partes con sujeción a las disposiciones previstas en el art. 163 del CPP.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 18 de junio de 2019.

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

472

Ministerio Público c/ Olivia Camargo Hurtado
Suministro de sustancias controladas
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de abril de 2019, cursantes de fs. 50 a 54, Olivia Camargo Hurtado, interpone recurso de apelación incidental, impugnando el Auto de Vista 01/2019 de 25 de marzo, de fs. 38 y su complementario de 10 de abril del mismo año, de fs. 46, pronunciados por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Suministro de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 51 de la Ley 1008 (Régimen de la Coca y Sustancias Controladas); antecedentes remitidos por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni mediante Auto de 30 de abril de 2019, de fs. 64.

I. ANTECEDENTES

De la revisión de los antecedentes venidos en recurso de apelación incidental, se establece lo siguiente:

a) Por Auto Interlocutorio 005/2019 de 6 de febrero (fs. 1 y 2), el Tribunal de Sentencia Segundo en lo Penal de Trinidad del Tribunal Departamental de justicia de Beni, con la facultad prevista en el art. 8-V del Decreto Presidencial 3756 de 24 de diciembre de 2018, declaró la improcedencia del beneficio de amnistía solicitado por Olivia Camargo Hurtado, ahora recurrente.

b) Posteriormente, el Servicio Plurinacional de Defensa Pública de Trinidad - Beni a solicitud de Olivia Camargo Hurtado, cumpliendo con los requisitos establecidos en el citado Decreto Presidencial, promovió la amnistía de la recurrente ante la Sala Penal del Tribunal Departamental de justicia de Beni, que mediante Resolución Definitiva 01/2019 de 25 de marzo (fs. 38), rechazó por inadmisible la amnistía invocada, complementada mediante Auto de 10 de abril del mismo año (fs. 46), con el argumento que; estando denegado la solicitud de beneficio de amnistía por Auto Interlocutorio Nº 005/2019 de 6 de febrero, este no fue impugnado en el plazo y forma habilitado por la norma procesal, lo que motivó el rechazo por inadmisible de la amnistía solicitada, decisión que motivo la interposición del recurso de apelación incidental objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE APELACIÓN INCIDENTAL

Manifestando que, estando notificada con la Resolución Definitiva 01/2019 de 25 de marzo y su Complementaria de 10 de abril del mismo año, la recurrente presenta recurso de apelación incidental contra dichas resoluciones, argumentando que la solicitud de amnistía

fue realizada por Defensa Pública dentro de los alcances del DP 3756 de 24 de diciembre de 2018, siendo denegada mediante Resolución Definitiva emitida por el Tribunal Segundo de Trinidad, sin ser notificada pese a constituir una resolución, lo que acusa como acto con vicio de nulidad.

Refiere que dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la supuesta comisión del delito de Suministro de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 51 de la Ley 1008, existe una Sentencia de primera instancia que dispuso la reclusión de 8 años, estando actualmente para la resolución del recurso de apelación restringida, por intermedio del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, con base en el art. 2 del referido Decreto Presidencial, se presentó la solicitud del beneficio de amnistía, aclarando que no se encuentra dentro de las causales de exclusión determinadas en el art. 3 del DP Nº 3756, encontrándose dentro de los alcances para el beneficio de la amnistía en base a la carpeta que adjuntó, cumpliendo con los requisitos de procedencia establecidos en el art. 6 del DP Nº 3756, por lo que en su criterio en aplicación del art. 8-IV de dicha norma, corresponde resolver en derecho su solicitud.

Con referencia a los argumentos expuestos en la Resolución Definitiva 01/2019 y Auto Complementario, acusa que carecen de una debida fundamentación y motivación, violentando el acceso a una justicia material verdadera bajo una supuesta prohibición del non bis in ídem, cuando ésta resulta una interpretación sesgada contraria a la naturaleza del instituto de la amnistía, que tiene por objeto descongestionar la mora procesal, más cuando en ninguna parte del Decreto Presidencial indicaría que, ante el rechazo u observación del trámite no pueda presentarse una nueva solicitud, por lo tanto dice, al no existir una norma especial expresa que establezca procedimentalmente el derecho expreso de la impugnación a la resolución emitida, en aplicación de los arts. 180 y 109 de la Constitución Política del Estado (CPE), 403 y 405 del Código de Procedimiento Penal (CPP), presenta recurso de apelación incidental, pidiendo la remisión de actuados ante el Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Penal, para la respectiva resolución de revocatoria de la Resolución Definitiva 01/2019 de 25 de marzo.

III. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE LA APELACIÓN INCIDENTAL

A los efectos de resolver sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de apelación incidental interpuesto por la recurrente, es necesario, señalar que si bien el derecho de impugnación está reconocido constitucionalmente, no es menos cierto que está regulado por las normas de desarrollo constitucional, como la disposición contenida en el art. 394 del CPP que dispone: “Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código”; lo que implica, que en el examen de admisibilidad, debe considerarse la legitimación objetiva en el entendido de que es la norma la que limita los recursos a los establecidos en cada caso por la ley procesal penal, para los supuestos expresamente previstos.

Ahora bien, de acuerdo a la regulación normativa del recurso de casación establecido en los arts. 416 al 420 del CPP, el Auto Supremo 397 de 23 de julio de 2004, señaló que: "De conformidad con el art. 416 concordante con el art. 50 del Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación es procedente para impugnar Autos de Vista dictados por las Cortes Superiores que resuelvan las apelaciones restringidas interpuestas contra las sentencias de primera instancia", entendimiento que fue reiterado en el Auto Supremo 628 de 27 de noviembre de 2007, precisando que: "...el recurso de casación únicamente procede para

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

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

En el caso presente, el impugnado Auto de Vista 1/2019 de 25 de marzo, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, conoció la solicitud de amnistía planteada por la recurrente a través del Servicio Plurinacional de Defensa Pública y la rechazó por inadmisible; por lo que, considerando que este Tribunal únicamente tiene atribuciones de resolver el recurso de casación, en ejercicio de la competencia prevista por el art. 50 inc. 1) del CPP, la pretensión que por esta vía se pretenda resolver una apelación incidental que por disposición del art. 405 del CPP corresponde a los Tribunales Departamentales de Justicia, en este casos al del Distrito de Beni; se incurre en un error, al no tener este Tribunal competencia para conocer y resolver este tipo de incidentes; por lo que debe ser rechazado in limine por falta de impugnación objetiva, de acuerdo a los argumentos expuestos.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en observancia de los arts. 50 num. 1) y 205 Parágrafo Segundo del CPP, resuelve RECHAZAR in límine el recurso de apelación incidental intentada por la recurrente Olivia Camargo Hurtado.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 18 de junio de 2019.

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

473

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

AUTO SUPREMO

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

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

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

b) Contra la mencionada Sentencia, Emma Espada Zúñiga en representación de Willy Espada Zúñiga interpuso recurso de apelación restringida (fs. 40 a 43 vta.), resuelto por Auto de Vista 382/2018 de 21 de noviembre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que rechazó por inadmisible el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, 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 066/2019-RA de 14 de febrero, se extrae el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Denuncia la parte recurrente que el Tribunal de alzada, sin ni siquiera leer su recurso, le observó aspectos de procedencia a tiempo de rechazar su alzada, sin otorgar el plazo señalado por el art. 399 del CPP. Señalando como precedentes contradictorios los Autos Supremos 286/2017-RRC de 18 de abril, 372/2004 de 22 de junio, 124 de 24 de abril de 2006, 419 de 10 de octubre de 2006, 311/2015-RRC de 20 de mayo, 122/2016-RRC de 17 de febrero y 0229/2007 de 28 de marzo.

I.1.3. Petitorio.

La recurrente solicita que se declare fundado su recurso casacional y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, ordenándose la emisión de una nueva resolución de acuerdo a la doctrina legal establecida.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante el Auto Supremo 066/2019-RA de 14 de febrero, se admitió dicho recurso de casación para el análisis de fondo del motivo expuesto.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 65/2017 de 30 de octubre, el Juez Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a María Lenis Yucra absuelta de la comisión del delito de Despojo, estipulado en el art. 351 del CP, con costas, argumentando que se tiene demostrado que más allá del derecho propietario pendiente de regularización de Willy Espada Zuñiga, no existe una demostración objetiva respecto a que esta persona u otra a su nombre hubiera estado poseyendo el inmueble a su nombre con anterioridad al 2015, oportunidad en la que la acusada hubiera ingresado a ocupar sin violencia o amenaza. Por otra parte, no existe elemento de prueba que demuestre que la acusada se hubiera negado a desocupar el inmueble, en definitiva, no se tiene acreditado la concurrencia de todos los elementos constitutivos del tipo penal, ni elementos objetivos, ni subjetivos vinculados a la intención dolosa del sujeto activo de mantenerse en el inmueble, por cuanto si bien existe una demanda de usucapión extraordinaria, está aún se encuentra en trámite.

II.2. Apelación Restringida.

Mediante recurso de apelación restringida, la recurrente denunció la errónea aplicación e interpretación del art. 351 del CP, incurriendo en una violación a la garantía del debido proceso en su elemento al derecho a una debida fundamentación y el derecho a la legalidad ordinaria, toda vez, que el juez de origen al haber tenido por acreditado el derecho de propiedad de su poderdante, éste de forma directa tenía la posesión del bien inmueble.

II.3. Auto de Vista impugnado.

El recurso fue resuelto mediante el Auto de Vista 382/2018, considerando que en cuanto al cumplimiento de la previsión del art. 396 inc. 3) del CPP, la recurrente sólo realiza una transcripción de algunos fragmentos de la Sentencia, que no es suficiente la simple mención, invocación y transcripción de los precedentes contradictorios, mucho menos realizar una fundamentación subjetiva tal cual lo hizo la recurrente, en cuanto se refiere a como debió haber resuelto el Juez la Sentencia confutada; también, la recurrente no realiza una correcta fundamentación y/o adecuación en cuanto a sus derechos y garantías que considera fueron vulnerados con los fundamentos expuestos en la Sentencia emitida, se concluye que la recurrente no menciona ninguna impugnación específica respecto al contenido de la Sentencia confutada; más aún, tratándose de una apelación restringida y en aplicación del art. 370 del CPP, se puede evidenciar que tampoco consta qué reglas de la sana crítica el Juez hubiese omitido en el contenido de la Sentencia, omisión que impide ingresar al fondo del recurso.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN ENTRE EL AUTO DE VISTA IMPUGNADO Y LOS PRECEDENTES INVOCADOS

En el presente proceso la parte recurrente denuncia que el Tribunal de alzada observó aspectos de procedencia a tiempo de rechazar el recurso de apelación restringida, sin otorgarle el plazo previsto por el art. 399 del CPP, correspondiendo 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.

La recurrente invocó en calidad de precedentes contradictorios a:

El Auto Supremo 286/2017-RRC de 18 de abril, que fue dictado dentro de un proceso penal seguido por la presunta comisión del delito de Estupro, cuyo hecho generador es que el Tribunal de alzada no observó la alternativa prevista en el art. 399 del CPP, respecto a la posibilidad de subsanación del recurso defectuoso, generando la siguiente doctrina legal aplicable: "…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…".

Por otro lado, se tiene al Auto Supremo 372/2004 de 22 de junio, emitido en un proceso penal seguido por la presunta comisión de los delitos de Calumnia e Injuria, teniendo como hecho generador, que el Tribunal de alzada ha incurrido en violación del art. 399 del art. 399 del CPP, forjando la siguiente doctrina legal aplicable: "… el Tribunal de apelación no puede rechazar el recurso de apelación restringida por defectos de forma subsanables -salvo la presentación fuera del plazo previsto por el art. 408 que es imposible de subsanar- estando, más bien obligado a conceder al recurrente la oportunidad de subsanar los defectos de forma en el plazo establecido por el art. 399 del Código de Procedimiento Penal. Si la parte recurrente no corrige o amplia su recurso, recién corresponde su rechazo…".

Asimismo, el Auto Supremo 124 de 24 de abril de 2006, decretado en el proceso penal seguido por la presunta comisión del tipo penal de Tráfico de Sustancias Controladas, cuyo hecho generador, es que el Tribunal de alzada contravino el art. 413 del CPP, que enseña que cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley se proceda al reenvío del juicio a otro juez o tribunal, emitiéndose la doctrina legal aplicable: "… cuando el Tribunal de alzada anula totalmente la sentencia pronunciada por el Juez o Tribunal de Sentencia, a efecto de que se repare directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, por mandato del artículo 413 de la Ley procesal Penal, debe indefectiblemente remitir obrados a otro Juez o Tribunal para la reposición del mismo, en el marco de las garantías procesales y constitucionales. La actuación del ad-quem, contraria a lo manifestado vicia el proceso por la existencia de defecto absoluto previsto en el inciso 3) del Artículo 169 de la Ley No 1970, no siendo susceptible de convalidación, pues las normas procesales son de orden público y su cumplimiento por tanto tiene la característica de la obligatoriedad…".

También, el Auto Supremo 419 de 10 de octubre de 2006, que fue dictado dentro de un proceso penal seguido por la presunta comisión de los delitos de Robo y Robo Agravado, cuyo hecho generador es que el Tribunal de alzada olvida que precisamente dejó en indefensión al recurrente al no permitir que éste subsane o corrigiera los defectos mencionados, otorgándole los tres días previstos en el artículo 399 del CPP, generando la siguiente doctrina legal aplicable: "…El Tribunal de Alzada en caso de encontrar omisiones y/o defectos de forma en el recurso de apelación restringida, de oficio, debe hacer conocer de dichos aspectos al recurrente, otorgándole tres días computables a partir de su notificación para que amplié o corrija el recurso de apelación, conminándole, en caso de incumplimiento, a rechazar el recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente cumplir ampliando o corrigiendo los defectos de forma advertidos por el Tribunal de Alzada en el término previsto por el artículo 399 del Código de Procedimiento Penal, caso contrario el Tribunal de Apelación declarará inadmisible el recurso aludido sin pronunciar sobre el fondo…".

Además, se tiene al Auto Supremo 311/2015-RRC de 20 de mayo, emitido en un proceso penal seguido por la presunta comisión del delito de Homicidio, teniendo como hecho generador, que correspondía observar los defectos y otorgar el plazo para su subsanación, labor de control de admisibilidad previsto por el art. 399 del CPP, que fue incumplida por el Tribunal de alzada, forjando la siguiente doctrina legal aplicable: "…el propósito de los requisitos de forma exigidos por los arts. 407 y 408 del CPP, radican en facilitar a la autoridad el conocimiento cabal y objetivo de la pretensión impugnatoria del recurrente; por lo que, para lograr ese propósito, el art. 399 de la norma procesal penal, obliga al Tribunal de alzada a conminar al recurrente para que subsane los defectos u omisiones de forma que contiene su recurso…".

Igualmente, el Auto Supremo 122/2016-RRC de 17 de febrero, decretado en el proceso penal seguido por la presunta comisión del tipo penal de Tráfico de Sustancias Controladas, cuyo hecho generador, es que el Tribunal de Alzada no otorgó el plazo de tres días previsto en el art. 399 del CPP, emitiéndose la doctrina legal aplicable: "…De la interpretación cabal de la norma aludida en concordancia con el mandato del artículo 413 del Código de Procedimiento Penal queda claro que el rechazo es la forma de resolver la apelación restringida que ha sido formulada sin los requisitos de admisibilidad establecidos en los artículos. 407 y 408 del Código de Procedimiento Penal (claro está, luego de haberse otorgado a la parte el plazo previsto por el artículo 399 citado) …".

El Auto Supremo 0229/2007 de 28 de marzo, que fue dictado dentro de un proceso penal seguido por la presunta comisión del delito de Estupro, cuyo hecho generador es que el Tribunal de alzada no observó la conminatoria legal conforme a la previsión del art. 399 del CPP, generando la siguiente doctrina legal aplicable: "…En ese entendimiento se tiene que si el Tribunal de alzada advierte que el recurso de apelación restringida no cumple a cabalidad con los requisitos exigidos en los artículos 407 y 408 del Código de Procedimiento Penal, debe otorgar un plazo para subsanar el recurso conforme a la previsión del artículo 399 del citado cuerpo adjetivo de la materia, precisando de manera clara y expresa en el decreto respectivo, el cumplimiento de los requisitos que extraña, empero si a pesar de eso la parte recurrente no subsana su recurso lógicamente corresponde declarar inadmisible el mismo; en caso de haberse subsanado suficientemente la impugnación, recién se procederá, si corresponde, señalar la audiencia de producción de prueba o de fundamentación oral y posteriormente se dictará la correspondiente resolución, declarando improcedente o procedente la impugnación formulada según sea el caso…".

Precisados los siete precedentes que seis invocados por la recurrente, se puede establecer que, en seis -Autos Supremos 286/2017-RRC de 18 de abril, 372/2004 de 22 de junio, 419 de 10 de octubre de 2006, 311/2015-RRC de 20 de mayo, 122/2016-RRC de 17 de febrero y 0229/2007 de 28 de marzo- tratan de una problemática procesal similar, es decir, que tratan de la obligación que tiene el Tribunal de alzada de observar los defectos del recurso de apelación y otorgar el plazo para su subsanación, labor de control de admisibilidad previsto por el art. 399 del CPP; mientras que en el restante precedente - Auto Supremo 124 de 24 de abril de 2006-, trata de una problemática procesal distinta: que el Tribunal de alzada contravino el art. 413 del CPP, que enseña que cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley se proceda al reenvío del juicio a otro juez o tribunal, por lo que no se tomara en cuenta a efectos de contrastación.

El recurso de casación en examen, tiene como fundamento la presunta contradicción en que hubiese incurrido el Auto de Vista impugnado, puesto que observó aspectos de procedencia a tiempo de rechazar su alzada, sin otorgar el plazo señalado por el art. 399 del CPP.

De la revisión de antecedentes procesales, se advierte que la recurrente interpuso recurso de apelación restringida denunciando el defecto de Sentencia relativo a la errónea aplicación de la ley sustantiva conforme el art. 370 inc. 1) del CPP; motivando que el Tribunal de alzada emita la providencia de 15 de agosto de 2018, por la cual radicó el recurso intentado disponiendo además que se proceda al sorteo de Ley una vez vencido el plazo de recusación, para luego emitirse de manera directa el Auto de Vista impugnado, que observó en cuanto al cumplimiento de la previsión del art. 396 inc. 3) del CPP, que la recurrente sólo

realiza una transcripción de algunos fragmentos de la Sentencia, que no es suficiente la simple mención, invocación y transcripción de los precedentes contradictorios, mucho menos realizar una fundamentación subjetiva tal cual lo hizo la recurrente, en cuanto se refiere a como debió haber resuelto el Juez la Sentencia confutada; también, la recurrente no realiza una correcta fundamentación y/o adecuación en cuanto a sus derechos y garantías que considera fueron vulneradas con los fundamentos expuestos en la Sentencia emitida. Concluye que la recurrente no menciona ninguna impugnación específica respecto al contenido de la Sentencia confutada; más aún, tratándose de una apelación restringida y en aplicación del art. 370 del CPP, se puede evidenciar que tampoco consta qué reglas de la sana crítica el Juez hubiese omitido en el contenido de la Sentencia, omisión que impide ingresar al fondo del recurso.

Con estos antecedentes procesales, se evidencia que el Tribunal de alzada después de radicar la causa, dispuso su sorteo para finalmente declarar su inadmisibilidad con los argumentos precedentemente destacados que se constituyen en observaciones de forma que debieron observarse en el planteamiento de la apelación restringida, por lo que correspondía a la Sala departamental en aplicación del art. 399 del CPP, otorgar a la parte apelante el plazo de tres días para que subsane el recurso, en atención a que los requisitos exigidos por los arts. 407 y 408 del CPP, fueron establecidos con el propósito de facilitar al juzgador el conocimiento cabal y objetivo de los antecedentes en los que la apelante baso su reclamo, razón por la cual, el Tribunal de alzada al rechazar el recurso interpuesto sin dar previamente a la recurrente la posibilidad de subsanar las omisiones y defectos observados, incurrió en una notoria contradicción con los precedentes invocados cuya doctrina legal aplicable no fue observada en el presente caso; en cuyo mérito, el motivo casacional planteado en el presente caso 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 Emma Espada Zúñiga en representación de Willy Espada Zúñiga; y, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 382/2018 de 21 de noviembre, de fs. 55 a 56 vta., disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, sin espera de turno y previo sorteo, pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida.

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, para que por intermedio de sus Presidentes, pongan en conocimiento de los Jueces Penales de su jurisdicción.

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

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 18 de junio de 2019.

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

474

Ministerio Público y otros c/ Félix Fernández y otros
Falsedad ideológica y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 9 de noviembre de 2018, Julieta Jovana Fernández Churata, de fs. 1538 a 1548 vta., y Rogelio Fernández Mamani, de fs. 1556 a 1571 vta., interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista 39/2018 de 2 de julio, de fs. 1412 a 1416 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Víctor Tancara Condori y Antonio Suri Ajno contra Félix Fernández Mamani y los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Falsificación de Billetes de Transporte Público, Falsedad Ideológica, Falsificación de Documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 194, 199, 200 y 203 del Código Penal, respectivamente (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACION

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia S-44/2016 de 12 de septiembre (726 a 736 vta.), el Tribunal Quinto de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Rogelio Fernández Mamani y Julieta Jovana Fernández Churata, culpables de los delitos de Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y Falsificación de Documento Privado, previstos en los arts. 199, 203 y 200 del CP, en grado de autoría al primero y de complicidad a la segunda, imponiendo la pena de seis y cuatro años de reclusión, respectivamente; siendo absueltos del delito de Falsificación de Billetes de Transporte Público, al igual que al imputado Félix Fernández Mamani, respecto a los delitos endilgados en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, los acusadores particulares Víctor Tancara Condori y Antonio Suri Ajno (fs. 1016 a 1051), así como los imputados Rogelio Fernández Mamani (906 a 915 y 1388 a 1390) y Julieta Jovana Fernández Churata (fs. 1178 a 1189 y 1365 a 1369), formularon previa subsanación, recursos de apelación restringida, siendo resueltos por Auto de Vista 39/2018 de 2 de julio, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que rechazó y declaró inadmisibles los recursos de los imputados y confirmó la Sentencia apelada, con costas, dejando constancia que la primera apelación fue desistida, siendo resueltas las solicitudes de complementación y enmienda de ambas partes, mediante Resoluciones de 9 y 10 de agosto y 9 de octubre de 2018 (fs. 1420 y vta.; 1426 y vta.; 1432 y vta.; y, 1491 vta.).

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 145/2019 RA de 25 de marzo, 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):

I.1.2. Del recurso de casación de Julieta Jovana Fernández Churata.

1) La recurrente señala que formuló recurso de apelación restringida contra la sentencia, mereciendo la providencia de 22 de noviembre de 2017, por la cual el Tribunal de alzada observó el citado recurso con el argumento de que no cumplió con lo establecido en los arts. 407 y 408 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por lo que se le concedió el plazo de tres días para citar concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas, en relación a cada defecto de la sentencia invocado, expresando cuál la aplicación que se pretendía, debiendo indicar separadamente cada violación con sus fundamentos, providencia que se le notificó el 15 de enero de 2018 y por providencia de 19 de enero de 2018, se dejó constancia que dentro del plazo no se hubiese presentado memorial alguno; aclarando que por memorial de 25 de enero de 2018, subsanó su recurso de apelación restringida pero mediante providencia de 26 de enero de 2018, se le respondió estarse al proveído de 19 de enero, hasta que el 2 de julio de 2018, el Auto de Vista rechazó y declaró inadmisible el recurso de apelación restringida y en consecuencia confirmó la sentencia.

Con estos antecedentes, denuncia que por la providencia de 22 de noviembre de 2017, el Tribunal de alzada realizó una observación general a su memorial de apelación restringida, llegando a uniformarla sin distinción alguna con la apelación del otro coimputado, sin individualizar qué parte de los arts. 407 y 408 del CPP no habría cumplido, generando incertidumbre respecto a lo que exactamente había sido incumplido, cuando lo correcto era efectuar una diferenciación fundamentándose qué parte de la apelación restringida cumplía o no cumplía dichas normas, orientando los puntos precisos sobre los que debería basarse la subsanación de su memorial y de ninguna manera realizar una observación general transcribiendo simplemente normas procesales.

2) Además, advierte que no se revisó de forma adecuada su apelación, puesto que no contiene enteramente impugnación basada en defectos de sentencia que fueron expuestos y fundamentados claramente, además de haberse efectuado una petición clara respecto a la aplicación que se pretende, individualizando cada uno de los defectos de la sentencia, pues además formuló reclamo judicial sobre defectos de procedimiento oportunamente reclamados que viabilizan el recurso de apelación restringida, sin que la observación del Tribunal de alzada haya comprendido esos reclamos, por lo que debieron ser excluidos del art. 399 del CPP y por ello ser objeto de análisis de fondo del Auto de Vista impugnado y al no hacerlo se incurrió en incongruencia omisiva.

3) Agrega que esta situación, generó que su apelación restringida sea declarada inadmisible, pese a que de la lectura de su memorial de apelación restringida, se puede advertir que los defectos de sentencia se encuentran claramente individualizados y esa supuesta inobservancia a la forma de presentación de su recurso no tiene sustento y no condice con su memorial de impugnación, resultando paradójico que mediante una providencia se observe el incumplimiento a la individualización de cada violación de la sentencia, pero la misma providencia no individualice ni precise la inobservancia a la forma y fondo de la presentación del recurso, más cuando en su memorial de apelación los reclamos

relativos a los defectos de sentencia se encuentran fundamentados en contradicciones con precedentes debidamente individualizados.

Añade que en ninguna de parte del Auto de Vista ni siquiera de referencia se menciona el porqué del rechazo a su apelación restringida, no resultando suficiente que se mencione que dentro de los tres días que supuestamente fue notificada con la providencia de 22 de noviembre de 2017, no habría subsanado su apelación restringida, cuando la subsanó y por lo menos podrían pronunciarse a dicha subsanación pero no lo hicieron, más cuando desde su perspectiva cumplió con las exigencias previstas en los arts. 407 y 408 del CPP, resaltando que si bien el art. 399 del CPP, reconoce la facultad al tribunal de alzada de rechazar el recurso, no le concede ante esa situación la potestad de confirmar la Sentencia al no haber un pronunciamiento de fondo.

Por ello, denuncia la vulneración de la verdad material, debido proceso, defensa, tutela judicial efectiva, igualdad procesal, derecho a la impugnación y acceso a la justicia.

4) Por último, denuncia que sorteada la causa, el Auto de aclaración, complementación y enmienda pronunciada en respuesta a su petición, no fue suscrito por el vocal relator pese a las previsiones del art. 53 de la Ley del Órgano Judicial, quedando desnaturalizada la colegiatura de la conformación del tribunal de alzada en contradicción con el Auto Supremo 742/2014-RRC de 17 de diciembre y 726 de 26 de noviembre de 2004.

I.1.3. Del recurso de casación de Rogelio Fernández Mamani.

1) El recurrente sostiene que emitida la Sentencia formuló recurso de apelación restringida, que motivó la providencia de 22 de noviembre de 2017 que observó el recurso, siendo notificada dicha resolución en la misma fecha en la oficina “Edif. Arco Iris P-4 of 410”; no obstante, los abogados a una hora de haberse practicado la diligencia, devolvieron al tribunal el cedulón señalando que ya no lo patrocinaban, mereciendo el decreto de 16 de enero de 2018, por el cual se dispuso no haber lugar a la devolución por no cursar memorial de apersonamiento con la asistencia técnica de otro profesional, para luego el 19 de enero de 2018, emitirse providencia dejando constancia que hasta esa fecha no se hubiese emitido ningún memorial, es así que luego de apersonarse por escrito de 2 de febrero de 2018 subsanó su apelación, mereciendo la providencia de estarse al decreto de 19 de enero de 2018, hasta que se emitió el Auto de Vista impugnado que rechazó y declaró inadmisible su apelación restringida, por lo cual el 7 de septiembre de 2018, solicitó la corrección de procedimiento.

Con esos antecedentes, previa referencia a los arts. 123 y 160 del CPP, reclama que la providencia de 22 de noviembre de 2017, no fue de su conocimiento, generándose como agravio la imposibilidad de cumplir con las observaciones extrañadas y de esa manera se considere en el fondo su apelación restringida, en afectación a sus derechos a la defensa, impugnación, igualdad procesal al recurso y al acceso de la justicia, conforme los arts. 16-IV, 15-II, 180.II, 115-I de la Constitución Política del Estado (CPE), 1, 8, 9, 12 y 394 del CPP, 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al habérsele privado de subsanar las observaciones extrañadas por el Tribunal de alzada en una providencia que no fue de su conocimiento.

Añade que la devolución de la notificación efectuada por sus anteriores abogados no fue atendida adecuadamente, que generó un incidente de devolución de notificación y renuncia al patrocinio que no fue sustanciado como tal porque el Tribunal de alzada tenía la

obligación de resolverlo mediante auto fundamentado conforme el art. 124 del CPP, que requería sustanciación y no ser resuelta como acto de mero trámite; más cuando estaba en cuestionamiento y consideración los derechos y garantías señaladas en el punto anterior y al no haberse obrado de esa manera se le generó un estado completo de indefensión, más cuando las providencias por las cuales rechazaron la devolución de notificación, debieron ser comunicadas a los abogados presentantes de los memoriales para que tomen sus previsiones, más cuando el tribunal de alzada ante el memorial de subsanación, no hacen referencia a la devolución de cedulones, que las respuestas de rechazo no fueron notificadas a nadie y se omitió el trámite incidental referido a dicha devolución.

2) Cuestiona el decreto de 22 de noviembre de 2017, por el cual la Sala Penal observó en términos generales su memorial de apelación restringida, llegando a uniformarla sin distinción alguna con la apelación de la coencausada, sin individualizar que parte de los arts. 407 y 408 del CPP, no habría cumplido, generando incertidumbre respecto a lo que exactamente había sido incumplido dando a entender que toda la redacción de su memorial carecería de técnica legal.

3) Refiere que el Tribunal de alzada no revisó adecuadamente su apelación restringida puesto que dicho documento no contiene enteramente impugnación con base a defectos de la sentencia, sino también formuló reclamo judicial sobre los defectos de procedimiento oportunamente reclamados que viabilizan la apelación restringida, sin que la providencia de 22 de enero de 2017, haya alcanzado a dichas denuncias, por lo que al estar excluidos esos reclamos del art. 399 del CPP, debieron ser analizados en el fondo del recurso, sin que ello haya sucedido incurriendo en incongruencia omisiva en vulneración de sus derechos a la defensa, impugnación , igualdad procesal, recurso y acceso a la justicia; ahora, si el Tribunal de alzada consideraba que dichos defectos de procedimiento debían ser objeto de observación tenían el deber de dar aplicación al art. 399 del CPP, y al no hacerlo incurrieron en contradicción con el Auto Supremo 599 de 27 de noviembre de 2003 y 71 de 9 de febrero de 2004, reclamando además que el Auto de Vista confirmó la Sentencia cuando ninguna norma le faculta a hacerlo al no haber ingresado al fondo del asunto.

4) Añade que las observaciones a su recurso de apelación en cuanto a los defectos de sentencia no tiene sustento y no condicen con su memorial de impugnación, porque los efectos fueron claramente individualizados y fundamentados en contradicciones con los Autos Supremos plenamente identificados, por lo que la observación a su recurso carece de fundamentación y motivación, en contradicción con el Auto Supremo 098/2013-RRC de 15 de abril de 2013, además de no hacer referencia al porqué del rechazo de su recurso de apelación, no resultando suficiente que se mencione que dentro de los tres días que fue notificado con la providencia de 22 de noviembre de 2017, no habría subsanado la apelación.

5) Sostiene que su recurso cumple con los requisitos señalados en los arts. 407 y 408 del CPP, por lo que no ameritaba observación o subsanación alguna, invocando los Autos Supremos 098/2013-RRC de 15 de abril y 131/2012 de 2 de julio, enfatizando que si bien el Tribunal de alzada puede inadmitir un recurso de apelación, es posible cuando la falta de fundamentos sea evidente, cierta y patente, lo que no sucede en el caso de su apelación, más cuando del propio contenido del Auto de Vista recurrido se deduce que el propia Tribunal de alzada reconoció que el recurso cumplía los requisitos legales y al no resolverse el fondo de su apelación, se contradijo los Autos Supremos 639/2013 de 11 de diciembre.

6) Reclama que el Auto de Aclaración, Complementación y Enmienda, fue suscrito por un solo integrante del Tribunal Departamental en contravención de los arts. 53 de la LOJ y 58.1), y al haberse obrado de esa manera se desnaturalizó la colegiatura de su conformación, citando los Autos Supremos 742/2014-RRC de 17 de diciembre, 33 de 26 de enero de 2007 y 726 de 26 de noviembre de 2004.

I.1.2. Petitorio.

Los recurrentes Julieta Jovana Fernández Churata y Rogelio Fernández Mamani solicitan en sus respectivos recursos de casación, que se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, disponiendo que se dicte nueva resolución.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 145/2019-RA de 25 de marzo, este Tribunal admitió los recursos de casación formulados por Julieta Jovanna Fernández Churata por flexibilización en sus motivos primero al cuarto y por precedente el quinto; por otro lado, Rogelio Fernández Mamani, para el análisis de fondo por precedentes en sus motivos segundo al sexto y por flexibilización el primer motivo.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. De los recursos de apelación restringida.

Tomando en cuenta las problemáticas planteadas en los diferentes motivos que se encuentran delimitados por el Auto de Admisión 145/2019 RA de 25 de marzo, corresponde que se desarrollen los siguientes recursos de apelación restringida:

II.1.1. Del recurso de apelación restringida de Rogelio Fernández Mamani.

1. El recurrente denunció el Defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, señalando que se le condena por el delito de Falsedad Ideológica de: a) Una factura – boleto de transporte de la empresa San Roque; b) Una Resolución fiscal de rechazo dictada por la ex Fiscal Betzy Padilla, sin la realización del análisis en forma correcta para determinar el tipo de documento que supuestamente fue alterado ideológicamente, cuestionando que dicha situación no constituye delito.

2. Arguyó el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 4) del CPP, sosteniendo que las declaraciones informativas policiales incumplieron el art. 333 del CPP.

3. Invocó el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, argumentando que en los hechos no probados se determinó que no se cometió el delito de Falsificación de billetes de transporte sin la debida explicación, tampoco existiría motivación en cuanto a la imposición de la pena, así como el aspecto que se incorporó declaraciones testificales sin que hayan asistido a juicio oral.

II.1.2. Del recurso de apelación restringida de Julieta Jovana Fernández.

1. Denunció la violación del art. 370 inc. 5) del CPP, aludiendo que en la emisión de la Sentencia se omitió la fundamentación probatoria intelectiva, así como la motivación de la parte considerativa de la Sentencia. Como segundo aspecto señaló la infracción del art. 173 del CPP. En cuanto un tercer punto, señaló que existió contradicción entre la valoración intelectiva de la prueba y de todas las declaraciones efectuadas.

2. Acusó el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, cuestionando las pruebas excluidas por el Tribunal de juicio.

3. Denunció el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, respecto a la inobservancia del art. 23 del CP, sosteniendo que cómplice no realiza delitos, pues a su criterio existiría errónea aplicación del art. 199 del CP, explicando sus razones en la base fáctica y probatoria en el caso presente.

4. Finalmente, hizo mención a los defectos de procedimiento, señalando que no se excluyeron las declaraciones testificales de Modesto Alejandro Carrillo, Félix Fernández, Rogelio Fernández; por otro lado, refirió que se admitió y judicializó la prueba codificada como PD-42 el mismo que no tendría firma ni sello de las personas que lo emitieron, violentándose derechos y garantías previstos en la CPE, y tratados internacionales.

II.2. De la observación a los recursos de apelación restringida realizada por el Tribunal de alzada.

Mediante providencia de 22 de noviembre de 2017 cursante a fs. 1303, el Tribunal de alzada observó la admisibilidad de los recursos de apelación restringida de Rogelio Fernández Mamani, como de Julieta Fernández Churata, donde se aludió el incumplimiento a los arts. 407 y 408 del CPP, concediéndoles el plazo de tres días para la subsanación de sus apelaciones conforme el art. 399 del CPP, para que citen concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas en relación a los defectos de Sentencia invocados, expresando la aplicación que se pretenden, debiendo indicar separadamente cada violación con sus fundamentos; y, a su vez invocar precedentes contradictorios conforme el art. 416 del CPP.

II.3. De la notificación realizada a los apelantes con la providencia de 22 de noviembre de 2017.

Conforme a las diligencias de 15 de enero de 2018 cursante a fs. 1307 y 1308, Julieta Jovanna Fernández Churata y Rogelio Fernández Mamani, fueron notificados con el proveído de 22 de noviembre de 2017, en sus respectivos domicilios procesales, así también cursa la providencia de 19 de enero de 2018 a fs. 1313 emitido por el Tribunal de alzada en la que expresa que no se realizaron las respectivas subsanaciones a sus recursos de apelación restringida dentro del término de los tres días.

II.4. Del Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista impugnado declaró inadmisibles los recursos de apelación restringida, bajo los siguientes aspectos:

La Sra. Vocal luego de la lectura y revisión de los recursos de apelación restringida interpuestos por los acusados Rogelio Fernández Mamani y Julieta Jovana Fernández Churata, determinó mediante el proveído de 22 de noviembre de 2017 cursante a fs. 1303, la subsanación de sus respectivos recursos por incumplir los arts. 407 y 408 del CPP, otorgándose el término de tres días para que corrijan los defectos y omisiones de su recurso, es decir citen concretamente las disposiciones legales que consideran violadas o erróneamente aplicadas, expresando la aplicación que se pretende, invocando separadamente las violaciones con sus fundamentos e invoquen precedentes contradictorios bajo alternativa de rechazo conforme el art. 399 del CPP, advirtiéndoles que no pueden invocar nuevas denuncias.

Con dicha determinación se les notificó a ambos apelantes el 15 de enero de 2018, sin embargo, en forma extemporánea presentaron memoriales de subsanación conforme fs. 1365 a 1369 y 1388 a 1390, ello en razón a que las diligencias de notificación de fs. 1307 y

1308 reúnen los requisitos previsto por el art. 160 del CPP, no siendo cuestionados ni dejados sin efecto. A ello se suma que la Sra. Vocal por proveído de 19 de enero de 2018 saliente a fs. 1313, estableció que los recurrentes no presentaron escrito alguno para corregir sus recursos, por lo que los memoriales de fs. 1365 a 1369 y 1388 a 1390 no pueden ser tomados en cuenta por su presentación extemporánea, máxime si el art. 130 del CPP, establece que los plazos procesales son improrrogables y perentorios.

Sobre el mismo aspecto, respecto a la acusada Julieta Jovana Fernández Churata, concluyó que la notificación que se la hace con el proveído de 22 de noviembre de 2017 se practicó en su domicilio procesal ubicado en el edificio Arco Iris P-10 of. 1009, siendo su abogado Jorge M. Tamayo quien suscribe el escrito de fs. 1284, señalando nuevo domicilio procesal, mismo que también firma el escrito de fs. 1365 a 1369 presentando fuera de los tres días que menciona el art. 399 del CPP.

En relación a Rogelio Fernández Mamani ocurre lo propio, porque la notificación realizada con el proveído de 22 de noviembre de 2017 saliente a fs. 1303, se practicó en el domicilio procesal a su abogada Zulema Zegarra, en el Edificio Arco Iris P-4, Of. 410 de la calle Yanacocha, quien firma la apelación restringida y memoriales siguientes, por lo que dicha oficina jurídica es el último domicilio procesal señalado por el acusado, si bien cambia de domicilio procesal, empero lo hace con mucha posterioridad, vía memorial de 2 de febrero de 2018.

Tampoco debe perderse el proveído de 16 de enero de 2018, cursante a fs. 1310 vta., y 1312 vta., lo propio por el pedido del acusador particular en el que hace conocer que opera en el caso el principio de preclusión en contra de los apelantes.

Así, los escritos de apelación presentados por Rogelio Fernández Mamani de fs. 906 a 915 y por Julieta Jovana Fernández Churata de fs. 1178 a 1189, incumplen los requisitos previstos en los arts. 407 y 408 del CPP, situación que se determinó por proveído de 22 de noviembre de 2017 saliente a fs. 1303, correspondiendo la aplicación del último párrafo del art. 399 del CPP, conforme el principio de legalidad.

Finalmente, refirió que la presente causa fue sorteada a Vocal relator el 19 de abril de 2018 como consta a fs. 1408, sin embargo como se acreditan por las literales que se adjuntaron el 2, 3 y 4 de mayo de 2018, el Vocal relator se encontraba con baja médica, por lo que atendiendo que al impedido no le corre plazo la presente Resolución se la emite dentro del plazo previsto por los arts. 130 y 141 del CPP, al haber transcurrido solo 10 días hábiles, descontando los legalmente impedidos, un entendimiento contrario a ello es desconocer los derechos a la salud y vida previsto en los arts. 15 I y 18 I de la CPE, situaciones por la que declaró la inadmisibilidad de ambos recursos de apelación restringida.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS O GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y DE LA SUPUESTA CONTRADICCIÓN.

En el presente caso, la imputada Julieta Jovana Fernández Churata, denuncia que el Tribunal de alzada declaró la inadmisibilidad de su recurso de apelación restringida, sosteniendo para ello cinco aspectos; 1) La falta de individualización de los defectos incurridos en su apelación restringida en el proveído de 22 de noviembre de 2017; 2) La incongruencia omisiva al no resolver los defectos de procedimiento de su recurso; 3) La subsanación oportuna de su apelación restringida; 4) Cuestiona la emisión del Auto Complementario por un solo integrante del Tribunal de alzada; 5) Señala que se debió

convocar a otro Vocal para la emisión del Auto Complementario, correspondiendo resolver los motivos primero al cuarto por flexibilización y el quinto motivo por precedente. Asimismo, el co imputado Rogelio Fernández Mamani denuncia en los motivos segundo al sexto, una serie de actos procesales que abarcan desde la observación a su recurso de apelación restringida hasta la emisión del Auto Complementario, correspondiendo resolver dichos agravios por precedentes; así, en el primer motivo denunció el tratamiento indebido a la devolución del cedulón de notificación del proveído de 22 de noviembre de 2017, debiendo ser resuelto este motivo por flexibilización. Por lo que, corresponde resolver las problemáticas planteadas.

III.1. El Debido proceso.

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

Bajo ese marco garantista, se concluye lo siguiente:

En lo relativo a la denuncia de defecto absoluto, por indebida motivación en la Sentencia, vinculada a la infracción de la garantía del debido proceso en su componente derecho a la debida fundamentación de las resoluciones, es necesario destacar que éste derecho es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los jueces, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso".

III.2. Sobre la fundamentación de las resoluciones judiciales.

Previamente a ingresar a la problemática planteada, es menester referir que entre los componentes primordiales que rige el debido proceso, como garantía constitucional de protección del Estado a la persona, se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, que a lo largo de la jurisprudencia han sido ampliamente desarrolladas; no obstante, resulta conveniente recalcar los parámetros de su entendimiento no sólo a los administradores de justicia, sino también a todo administrado. En ese sentido,

La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a las resoluciones que resuelven apelaciones así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó: 'Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta 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."

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

III.3. De la regulación del recurso de apelación restringida.

Este Tribunal Supremo de Justicia, 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.4. La labor de contraste en el recurso de casación.

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

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

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

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

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

III.5. Análisis del caso concreto.

III.5.1. Del recurso de casación de Julieta Jovanna Fernández Churata.

III.5.1.2. De la observación al recurso de apelación restringida y la emisión del Auto Complementario.

Para fines didácticos, tomando en cuenta que la problemática planteada que se encuentra delimitada en el Auto de Admisión, teniéndose presente la similitud de agravios relativos al cuestionamiento de la admisibilidad del recurso de apelación restringida, corresponde que se resuelvan primeramente los motivos primero, tercero y cuarto de casación, por cuanto identifica la secuencia de actuaciones y resoluciones emitidas por el Tribunal de alzada, desde la observación a su recurso, hasta la resolución de Complementación del Auto de Vista impugnado, que finalmente declaró la inadmisibilidad de su apelación; en dicho contexto, se tiene que el primer motivo, está dirigido a cuestionar la providencia de 22 de noviembre de 2017, que en su planteamiento efectuó una observación general a su recurso sin individualizar en lo sustancial qué parte de los arts. 407 y 408 del CPP, no hubiese observado, para luego en el tercer motivo, relieva que su recurso de apelación restringida cumplió con las exigencias de admisibilidad, limitándose el Tribunal de alzada a señalar que no habría subsanado cuando efectivamente lo hizo; y, en relación al cuarto motivo, donde se cuestiona la suscripción del Auto Complementario por la intervención de un solo integrante del Tribunal de alzada de composición colegiada, agravios que deben ser resueltas por flexibilización.

Bajo este preámbulo, corresponde verificar si existe vulneración de derechos o garantías constitucionales en la emisión del Auto de Vista impugnado, por lo que previamente es preciso analizar los siguientes aspectos:

En la tramitación de la apelación restringida, el Tribunal de alzada mediante providencia de 22 de noviembre de 2017, observó las apelaciones restringidas de Julieta Jovanna Fernández Churata y de Rogelio Fernández Mamani, sosteniendo el incumplimiento a los arts. 407 y 408 del CPP, para que citen concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas en relación a los defectos de Sentencia

invocados, expresando la aplicación que se pretenden, debiendo indicar separadamente cada violación con sus fundamentos, a su vez invocar precedentes contradictorios conforme el art. 416 del CPP.

El Tribunal de alzada, señaló que luego de realizar la revisión de los recursos de apelación restringida interpuestos por ambos acusados, realizó la observación mediante el proveído de 22 de noviembre de 2017, por incumplir los arts. 407 y 408 del CPP, para que corrijan los defectos y omisiones de sus recursos, citen concretamente las disposiciones legales violadas o erróneamente aplicadas, la aplicación que se pretende, invoquen separadamente las violaciones con sus fundamentos y precedentes contradictorios bajo alternativa de rechazo.

Con dicha determinación, también expresó que se les notificó a ambos apelantes el 15 de enero de 2018 conforme fs. 1307 y 1308, sin que hayan presentados sus recursos dentro del plazo de ley, sino extemporáneamente lo realizan a fs. 1365 a 1369 y 1388 a 1390. A ello se suma que por proveído de 19 de enero de 2018 saliente a fs. 1313, el Tribunal de alzada estableció que los recurrentes no presentaron escrito alguno para corregir sus recursos, por lo que no pudieron ser tomados en cuenta los memoriales de subsanación presentados fuera del plazo de los tres días que dispone el art. 399 del CPP.

Continuó refiriendo el Tribunal de alzada respecto a la acusada Julieta Jovana Fernández Churata, que la notificación con el proveído de 22 de noviembre de 2017 se practicó en su domicilio procesal ubicado en el edificio Arco Iris P-10 of. 1009, siendo su abogado Jorge M. Tamayo, quien señala nuevo domicilio procesal, mismo que también firma el escrito de fs. 1365 a 1369 presentando fuera de los tres días que menciona el art. 399 del CPP, por lo que al incumplir los requisitos previstos en los arts. 407 y 408 del CPP, se dio aplicación al último párrafo del art. 399 del CPP, conforme el principio de legalidad.

Sobre el particular, en relación a que la providencia de 22 de noviembre de 2017, hubiese observado su recurso de apelación restringida en forma general sin que se individualice qué parte de los arts. 407 y 408 del CPP se habría incumplido; al respecto, analizados los argumentos expuestos por el Tribunal de alzada, se puede evidenciar del acápite II.2 de la presente Resolución, el ad quem observó el recurso de apelación restringida de la recurrente bajo los siguientes aspectos, “se cite concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas en relación a los defectos de Sentencia invocados, expresando la aplicación que se pretenden, debiendo indicar separadamente cada violación con sus fundamentos, a su vez invocar precedentes contradictorios conforme el art. 416 del CPP,” advirtiéndose que no resulta evidente que la observación realizada por la providencia de 22 de noviembre de 2017 resulte general, pues señala en forma clara que la recurrente tiene que citar en forma concreta las disposiciones violadas o erróneamente aplicadas, que debe expresar de forma concreta la aplicación pretendida con relación a los defectos de Sentencia que fueron invocados; además, en alzada se verificó que su recurso de apelación restringida cursante de fs. 1178 a 1189 no contenía precedente contradictorio, razón por la que también se le hizo conocer esta situación; sin embargo, pese a que legalmente fue notificada el 15 de enero de 2018 (fs. 1307) en el domicilio procesal de su abogado defensor Dr. Jorge M. Tamayo, con la referida providencia donde se observó su recurso, la recurrente omitió subsanar su apelación, dentro de los tres días hábiles conforme lo dispone el art. 399 del CPP, contrariamente y en forma extemporánea presentó su memorial de subsanación con su mismo abogado defensor el 25 de enero de 2018 (fs. 1365 a

1369), situación por el cual en alzada ya no se consideró dicho memorial, declarándolo inadmisible precisamente por incumplir los arts. 407 y 408 del CPP.

Asimismo, referente a que la recurrente en su recurso de apelación restringida hubiera cumplido las exigencias de admisibilidad y que el Tribunal de alzada se haya limitado a señalar que no habría subsanado cuando efectivamente sí lo hizo; al respecto, analizados los antecedentes cursantes en obrados, no resulta evidente que su recurso de apelación restringida hubiera cumplido las exigencias previstas en los arts. 407 y 408 del CPP, pues conforme el acápite II.1.2 de la presente Resolución y de la verificación de fs. 1178 a 1189, acorde a lo advertido por el Tribunal de apelación, si bien la recurrente enunció defectos de Sentencia previstos en el art. 370 en sus incisos 5), 6) 1) del CPP, así como supuestos de defectos de procedimiento y absolutos, empero lo realizó en forma entremezclada e imprecisa con una carente técnica recursiva, razón por la cual conforme lo anteriormente explicado, se lo refrendó tales observaciones en la providencia de 22 de noviembre de 2017, otorgándole el plazo de tres días para su debida subsanación, pero al no realizarlo y más aún al presentarlo en forma extemporánea su respectivo memorial, el mismo no podía ser analizado por el Tribunal de apelación por mandato expreso del art. 399 del CPP, situación por la cual se evidencia que no resulta cierto el agravio denunciado.

A mayor abundancia, si la recurrente consideraba que la providencia de 22 de noviembre de 2017, resultaba lesiva a sus derechos a la defensa, debió hacer constar dichas situaciones al momento de subsanar su recurso de apelación restringida pero en el término oportuno –dentro de los tres días– y no asumir una actitud negligente incumpliendo el plazo de subsanación, para alegar recién en casación que no se hubiese individualizado las observaciones del recurso de apelación restringida, tratando de salvaguardar las omisiones y negligencias propias incurridas por su abogado defensor.

Finalmente, en cuanto a la intervención de un solo integrante del Tribunal de alzada en la emisión del Auto Complementario, se debe precisar que a fs. 1426 de obrados, cursa la emisión del Auto Complementario de aclaración, complementación y enmienda, solicitado por la recurrente, en la cual se declaró sin lugar a su solicitud, Resolución emitida por la Vocal Presidenta Dra. Margot Pérez Montaño de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, haciéndose constar expresamente la renuncia del Vocal Ángel Arias Morales, razón por la cual, lo acontecido no denota vulneración de derechos ni garantías constitucionales, pues si bien se alude por parte una supuesta vulneración al art. 53 de la Ley 025, empero se debe tomar en cuenta que en la emisión de la Resolución, se dejó expresa constancia la renuncia del Dr. Ángel Arias; y, por otro lado el Auto de Complementación conforme dispone el art. 125 del CPP, no modifica el fondo de la Resolución porque es solo para aclarar algunas expresiones o corregir algún error formal; en tal sentido, la firma conjunta o individual en el caso presente no alteró el contenido de la Resolución, tampoco violentó derecho fundamental alguno ni garantías constitucionales, razón por la cual no resulta tampoco evidente el agravio aludido.

En consecuencia, de acuerdo a los aspectos analizados y desarrollados se demuestra que el Tribunal de alzada no incurrió en vulneración alguna, razón por el que se declara infundado los motivos primero, tercero y cuarto del recurso de casación.

Respecto al motivo quinto de casación, se debe hacer constar que de acuerdo a la revisión del Auto de Admisión 145/2019 RA de 25 de marzo, el motivo cuarto contemplado en el acápite II.1 (De los motivos del recurso) corresponde a su vez al motivo quinto establecido

en el acápite IV.1 (Del análisis del cumplimiento de los requisitos), con dicha aclaración al ser evidente los mismos argumentos, no corresponde mayor explicación o análisis, tomando en cuenta que fue resuelta precedentemente; sin embargo, a efectos de que no se interprete como una vulneración al análisis de los precedentes invocados, corresponderá que este motivo sea complementado bajo el siguiente análisis.

Tomando en cuenta que se invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 726/2004 de 26 de noviembre, que estableció como doctrina legal aplicable "ninguna sentencia o Auto de Vista quedará firme, si en su pronunciamiento no se observaron las reglas, principios procesales y derechos de los sujetos activos y pasivos al debido proceso".

Bajo este preámbulo, corresponde verificar si existe contradicción entre el precedente citado con el procedimiento aplicado por el por el Tribunal de alzada en la emisión del Auto Complementario aludido, previo análisis siguiente:

Conforme se explicó precedentemente, se advierte en fs. 1426 de obrados, cursa la emisión del Auto Complementario, emitida por la Presidenta de dicha Sala Penal Dra. Margot Pérez Montaño, donde se constó la renuncia del Vocal Ángel Arias Morales, razón por la cual no denota una contradicción con el precedente invocado, al no evidenciarse que no se violentó el debido proceso, pues si bien se aludió una vulneración al art. 53 de la Ley 025, empero en el caso presente se dejó expresa constancia la renuncia del Dr. Ángel Arias, además de que también se considera que el Auto Complementario conforme dispone el art. 125 del CPP, no modifican el fondo de la Resolución; en tal sentido, la firma conjunta o individual en el caso analizado no alteró el contenido de la Resolución, razón por la cual no resulta evidente la contradicción con el precedente invocado, por ende se complementa el presente motivo, declarándose el mismo infundado.

Se deja constancia que no fue objeto de contrastación el A.S. 742/2014 RRC de 17 de diciembre, por no contener doctrina legal aplicable, al ser declarado infundado el recurso de casación dentro de la emisión de dicho Auto Supremo.

III.5.1.3. De la incongruencia omisiva.

Con relación al segundo motivo de casación, la recurrente denuncia la existencia de incongruencia omisiva en el Auto de Vista impugnado, debido a que no fueron resueltos los defectos de Sentencia ni los defectos de procedimiento de su recurso de apelación restringida; sobre el particular, analizados los argumentos expuestos por el Tribunal de alzada, se puede evidenciar de los acápites II.2 y II.3, de la presente Resolución, que el recurso de apelación restringida de la recurrente, fue observada por el Tribunal de alzada, y dicha situación también fue plenamente advertida mediante la respectiva diligencia de notificación, sin que la misma haya presentado su memorial de subsanación dentro del término que prevé el art. 399 del CPP, aspectos que se toman en cuenta para determinar que no puede concurrir el vicio de la incongruencia omisiva, debido a que el ad quem estaba impedido de ingresar al análisis o a la consideración de su memorial de subsanación (fs. 1365 a 1369), precisamente por presentarlo de forma extemporánea, de haberlo realizado quebrantaría el principio del debido proceso, la seguridad jurídica y la igualdad de las partes procesales, previstos en los arts. 115 II y 119 I de la CPE.

A mayor abundancia, si bien alude la recurrente que precisó la aplicación pretendida y los precedentes invocados en su recurso de apelación restringida y que no fueron atendido por el Tribunal de alzada; empero, como se explicó precedentemente, se debe tomar en

cuenta las observaciones realizadas mediante providencia de 22 de noviembre de 2017, donde efectivamente su recurso carecía de la aplicación pretendida, de precedentes contradictorios, así como de una debida precisión concreta de las disposiciones violadas, por lo que no resulta cierto que su recurso haya contenido los requisitos de admisibilidad; menos aún, se puede determinar la concurrencia de la incongruencia omisiva, precisamente por haberse presentado el memorial de subsanación de forma extemporánea.

En consecuencia, se demuestra que el Tribunal de alzada no incurrió en el vicio de la incongruencia omisiva, deduciendo que sus actuaciones en alzada, no fueron contrarios a los precedentes invocados, motivos por los que se declara infundado también este motivo.

III.5.2. Del recurso de casación de Rogelio Fernández Mamani.

Como primer motivo de casación, el recurrente cuestiona el tratamiento que se otorgó por parte del Tribunal de alzada a la devolución de la notificación realizada a su anterior abogada defensora, quien al ser notificada con la providencia de 22 de noviembre de 2017 en el Edificio Arco Iris, Oficina 410, devolvió la diligencia advirtiendo que ya no era abogada defensora de Rogelio Fernández Mamani, situación que mereció el decreto de 16 de enero de 2018, por el cual se dispuso no haber lugar a la devolución para luego emitirse la providencia de 19 de enero de 2018, donde se dejó constancia de no haberse presentado memorial de subsanación, generándose como agravio la imposibilidad de cumplir con las observaciones extrañadas en afectación a su derecho a su defensa, igualdad procesal y acceso a la justicia, conforme los arts. 16 IV, 15 I y II, 180 II de la CPE, 10 de la DUDH, y 25 de la CADH, 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 la tramitación de la apelación restringida, el Tribunal de alzada mediante providencia de 22 de noviembre de 2017, observó las apelaciones restringidas de Julieta Jovanna Fernández Churata y de Rogelio Fernández Mamani, sosteniendo el incumplimiento a los arts. 407 y 408 del CPP, para que citen concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas en relación a los defectos de Sentencia invocados, expresando la aplicación que se pretenden, debiendo indicar separadamente cada violación con sus fundamentos, a su vez invocar precedentes contradictorios conforme el art. 416 del CPP.

El Tribunal de alzada, señaló que luego de realizar la revisión de los recursos de apelación restringida interpuestos por los acusados Rogelio Fernández Mamani y Julieta Jovana Fernández Churata, realizó la observación mediante el proveído de 22 de noviembre de 2017, por incumplir los arts. 407 y 408 del CPP, para que corrijan los defectos y omisiones de sus recursos, citen concretamente las disposiciones legales violadas o erróneamente aplicadas, la aplicación que se pretende, invoquen separadamente las violaciones con sus fundamentos y precedentes contradictorios bajo alternativa de rechazo.

Con dicha determinación, también expresó que se les notificó a ambos apelantes el 15 de enero de 2018 conforme fs. 1307 y 1308, sin que hayan presentados sus recursos dentro del plazo de ley, sino extemporáneamente lo realizan a fs. 1365 a 1369 y 1388 a 1390. A ello se suma que por proveído de 19 de enero de 2018 saliente a fs. 1313, el Tribunal de alzada estableció que los recurrentes no presentaron escrito alguno para corregir sus recursos, por lo que no pudieron ser tomados en cuenta los memoriales de subsanación presentados fuera del plazo de los tres días que dispone el art. 399 del CPP.

El Tribunal de alzada en relación a Rogelio Fernández Mamani expresó que la notificación realizada con el proveído de 22 de noviembre de 2017 saliente a fs. 1308, se practicó en el domicilio procesal a su abogada Zulema Zegarra, en el Edificio Arco Iris P-4, Of. 410 de la calle Yanacocha, quien firma la apelación restringida y memoriales siguientes, por lo que advirtió que dicha oficina jurídica fue el último domicilio procesal señalado por el acusado, si bien cambia de domicilio procesal, empero lo hace con mucha posterioridad, vía memorial de 2 de febrero de 2018.

Sobre el particular, analizado las actuaciones realizadas por el Tribunal de alzada, se evidencia que conforme al acápite II.3 de la presente Resolución, la notificación realizada a Rogelio Fernández Mamani con la providencia de 22 de noviembre de 2017, conforme la diligencia de 15 de enero de 2018 cursante a fs. 1308, si bien fue notificado en su domicilio procesal de su abogada defensora Dra. Zulema Zegarra; empero, dicha notificación fue devuelta oportunamente por su defensa, advirtiendo en alzada que ya no patrocinaba al recurrente mediante memorial de 15 de enero de 2018 cursante a fs. 1312, situación por la cual debió el Tribunal de apelación ordenar la notificación en su domicilio real al recurrente para que este tenga el derecho y la oportunidad de subsanar su apelación restringida y dar cumplimiento a la providencia de 22 de noviembre de 2017; en lugar de ello, en forma inadecuada vulnerando el derecho a la impugnación de los recursos, a la defensa y seguridad jurídica, procedió a rechazar el memorial de devolución de notificación mediante el decreto de 16 de enero de 2018 de fs. 1312 vta., y posteriormente sostener que no se dio cumplimiento a la subsanación de su recurso dentro del término de los tres días mediante providencia de 19 de enero de 2018 de fs. 1313, vulnerando el derecho a la igualdad procesal, pues formalmente el recurrente Rogelio Fernández Mamani no tuvo conocimiento de la observación a su recurso de apelación restringida.

A mayor abundamiento, si bien resulta evidente que el recurrente realizó el apersonamiento con nuevo abogado defensor y domicilio procesal en forma posterior al plazo de la subsanación conforme advirtió el Tribunal de alzada en la emisión del Auto de Vista impugnado, en su cuarto considerando, tercer párrafo del punto 2.1, a 1415 vta.; sin embargo, debe tomarse en cuenta que Rogelio Fernández Mamani no tuvo conocimiento de la providencia que ordenaba la subsanación de su recurso de apelación restringida, debido a que su abogada defensora que lo patrocinaba devolvió oportunamente la notificación en el día, haciendo conocer que ya no ejercía la defensa del mismo. Además, se debe advertir que al momento de presentar su subsanación a su recurso de apelación restringida conforme fs. 1388 a 1390, el recurrente al margen de darse por notificado, se apersonó con un nuevo domicilio procesal como nuevo abogado defensor, situación que no acontece en el caso de la recurrente Julieta Jovanna Fernández Churata quien subsanó su recurso en forma tardía con su misma defensa técnica.

En consecuencia, al ser evidente el agravio denunciado en casación y haberse vulnerado el derecho a la impugnación de su recurso, acceso a la justicia e igualdad de las partes, por no notificarse formalmente al recurrente con la providencia de 22 de noviembre de 2017, se declara este motivo fundado, debiendo dejarse sin efecto el Auto de Vista impugnado.

Finalmente, se debe advertir con relación a los motivos segundo al sexto traídos en casación, no corresponden ser desarrollados debido a que con los efectos de la anulación del Auto de Vista impugnado, el Tribunal de alzada está en la obligación de emitir nueva

Resolución conforme los lineamientos establecidos de la doctrina legal aplicable, donde se proceda a notificar en su domicilio procesal actual al recurrente Rogelio Fernández Mamani con la providencia de 22 de noviembre de 2017.

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 Julieta Jovana Fernández Churata de fs. 1538 a 1548 vta., y FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Rogelio Fernández Mamani, de fs. 1556 a 1571 vta. con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 39/2018 de 2 de julio y su Complementario de 10 de agosto de 2018, pronunciado por la Sala Penal Tercera 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.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 18 de junio de 2019.

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

475

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

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 3 y 8 de octubre de 2018, cursantes de fs. 3017 a 3031 vta., y de fs. 3053 a 3076; Escarlet Pinto Sejas y Harold Maicol Arias Durán, interpusieron recursos de casación impugnando el Auto de Vista 002/2018 de 21 de septiembre, de fs. 3001 a 3007, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Miriam Greminger de Vaca contra los recurrentes y Gerania Velasco Cujuy, por la presunta comisión

de los delitos de Asesinato en grado de Complicidad y Encubrimiento, previstos y sancionados por los arts. 252 con relación al 23 y 171 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 005/2003 de 8 de noviembre (fs. 635 a 641), el Tribunal Segundo de Sentencia de la extinta Corte Superior de Justicia del Beni, declaró a Harold Maicol Arias Durán y Escarlet Pinto Sejas, culpables del delito de Complicidad en Asesinato, previsto y sancionado por el art. 23 con relación al art. 252 del CP, imponiéndoles una pena de quince años de presidio y multa de Bs. 500.- correspondientes a 100 días a razón de Bs. 5.-, por día, además del pago de costas y daños ocasionados averiguables en ejecución de Sentencia, en el caso del Estado en la suma de Bs. 200. Asimismo, dispuso la absolución de Gerania Velasco Cujuy de los delitos endilgados.

b) Contra la Sentencia, el Ministerio Público (fs. 655 a 660), los imputados Harold Maicol Arias Durán (fs. 673 a 694 vta.), Escarlet Pinto Sejas (fs. 710 a 728) y la acusadora particular Mirian Greminger de Vaca (fs. 730 a 731), formularon recursos de apelación restringida resueltos por Auto de Vista 02/2004 de 21 de febrero, que declaró improcedentes las apelaciones interpuestas, manteniendo firme la Sentencia, dejando sin efecto la pena accesoria de días multa. Posteriormente, los imputados interpusieron recurso de casación, resueltos por Auto Supremo 580/2004 de 4 de octubre, que dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado.

c) El Tribunal de alzada emitió nuevo Auto de Vista 057/2005 de 27 de abril, declarando improcedentes los recursos de apelación interpuestos, manteniendo firme la Sentencia y nuevamente dejando sin efecto la pena accesoria de días multa. Por ello, los imputados formularon recurso de casación, resuelto en el fondo por Auto Supremo 540/2006 de 18 de noviembre, que dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado. Ante ello, la acusada Escarlet Pinto Sejas, interpuso recurso de amparo constitucional, que por Auto 227/2007 de 16 de julio, concedió la tutela dejando sin efecto el Auto Supremo 540/2006 y el Auto de Vista 057/2005, para que se emita nuevo Auto de Vista.

d) En cumplimiento a la resolución de amparo, se emitió nuevo Auto de Vista 157/2007 de 1 de octubre, por el que se anuló la Sentencia 005/2003, disponiendo se pronuncie nueva Sentencia. Resolución que fue complementada por Auto 159/2007 de 5 de octubre. Contra dicho fallo, el imputado Maicol Arias Durán interpuso recurso de casación que fue resuelto por Auto Supremo 354/2008 de 7 de noviembre que dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado.

e) En virtud a ello, se emitió el Auto de Vista 018/2011 de 27 de mayo, que dispuso el reenvío de la causa penal, motivando recurso de casación de la acusadora particular Mirian Greminger Cortez, resuelto por Auto Supremo 200/2014 de 2 de agosto que declaró inadmisible en la forma el recurso de casación.

f) Remitidos los antecedentes al Tribunal de origen, se emitió nueva Sentencia 005/2003 de 8 de noviembre (fs. 2373 a 2387 vta.), pronunciada el 12 de agosto de 2016 por el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, que declaró a Harold Maicol Arias Durán y Escarlet Pinto Sejas, culpables del delito de Complicidad en Asesinato, previsto y sancionado por el art. 23 con relación al art. 252 del CP, imponiendo una pena de quince años de presidio y multa de Bs. 500.- correspondientes a 100

días a razón de Bs. 5.-, por día, además del pago de costas y daños ocasionados averiguables en ejecución de Sentencia, en el caso del Estado en la suma de Bs. 200. Asimismo, dispuso la absolución de Gerania Velasco Cujuy de los delitos endilgados.

g) En mérito a la Sentencia, los acusados Harold Maicol Arias Durán (fs. 2730 a 2743 vta.) y Escarlet Pinto Sejas (fs. 2745 a 2747) formularon recursos de apelación restringida y adhesión, resueltos por Auto de Vista 002/2018 de 21 de septiembre emitido por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, que declaró improcedentes los citados recursos y confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición de los recursos de casación sujetos a análisis.

I.1.1. Motivos de los Recursos de Casación.

De los recursos de casación interpuestos, 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:

- Los recurrentes denuncian la violación a sus derechos y garantías constitucionales como la defensa y el debido proceso, porque refiere que pese a las denuncias formuladas en apelación restringida sobre la inobservancia de la Ley penal, el Tribunal de apelación declaró improcedentes los reclamos, pues para que el Tribunal de Sentencia de San Borja pueda valorar la prueba, era necesaria la realización de un nuevo juicio oral, por lo que al haberse emitido una nueva Sentencia sin sustanciar el juicio oral, vulneraron los derechos de acceso a la justicia, la defensa, el debido proceso y el principio de legalidad procesal ante la inobservancia de los arts. 413 del CPP y 117 de la CPE.

- Los recurrentes denuncian que el Auto de Vista impugnado no resolvió con claridad, con fundamento y motivación lo cuestionado en apelación sobre el defecto de Sentencia previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP, ya que no señaló en qué parte de la Sentencia se encuentra fundamentado un juicio de tipicidad que determine la acción en la muerte de A.D.V., considerando también que la resolución recurrida asume que la Sentencia es difusa, lo que viola el debido proceso en su vertiente del deber de -fundamentación y motivación, siendo que el Tribunal de apelación tenía el deber de verificar que la Sentencia esté debidamente motivada, para que luego de constatar aquello se disponga la reposición del juicio.

- El recurrente Harold Maicol Arias Duran alega que en apelación denunció el defecto del art. 370 inc. 6) del CPP respecto al art. 173 de la misma norma, porque no se valoraron cada uno de los elementos de prueba: documentales, periciales y testificales, habiéndose corrompido los principios de la lógica y la experiencia, existiendo omisión por parte del Tribunal de mérito, motivo por el cual el Tribunal de alzada ingresó a valorar prueba, supliendo la omisión denunciada en apelación, contrario al entendimiento del Auto Supremo 176/2013-RRC de 24 de junio.

- El recurrente Harold Maicol Árias Durán, aduce que en el caso concreto se aplicaron erróneamente los arts. 252 y 23 del CP, alegando con base a los arts. 20, 22 y 23 del CP, que al ser la complicidad una participación accesoria, para establecerla era imprescindible tener demostrada la comisión de un hecho típico ejecutado por el autor principal. Al respecto, el Auto de Vista declaró improcedente este motivo basándose en el Auto Supremo 197/2013 de 25 de julio, que resultaría impertinente, siendo que lo cuestionado en apelación consistía en que nunca se acreditó la existencia de una acción típica y antijurídica, así como la existencia

de una persona "X" que desplegó dicha acción, por lo que es evidente la errónea aplicación del art. 23 con relación al art. 252 del CP, quebrantando toda lógica, inobservando lo previsto por los arts. 116 y 117 de la CPE.

I.2. Admisión de los recursos.

Mediante Auto Supremo 084/2019-RA de 20 de febrero, este Tribunal admitió los recursos de casación de ambos recurrentes, para su análisis en el fondo, delimitando los alcances para dicha labor por flexibilización y contraste, por lo que la presente resolución se circunscribirá a lo establecido 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 del recurso, se tiene lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 005/2003 de 8 de noviembre (fs. 635 a 641), el Tribunal Segundo de Sentencia de la extinta Corte Superior de Justicia del Beni, declaró a Harold Maicol Arias Durán y Escarlet Pinto Sejas, culpables del delito de Complicidad en Asesinato, previsto y sancionado por el art. 23 con relación al art. 252 del CP, imponiendo una pena de quince años de presidio y multa de Bs. 500, además de la absolución de Gerania Velasco Cujuy de los delitos endilgados, bajo los siguientes argumentos:

- Se estableció que el 22 de junio de 2002 al promediar las 03:30 y 04:00 am., sobre la calle José Suárez se produjo la culminación de un hecho criminal contra Alan Deybi Vaca Greminger, protagonizado por cinco personas, cuatro de ellas de sexo masculino y uno de sexo femenino. De las cinco personas sólo fueron identificadas dos; Harold Maicol Arias Durán y Escarlet Pinto Sejas, no siendo identificadas las tres restantes.

- Por las declaraciones de Gerania Velas Cujuy, Ivonne Regina Flores Portocarrero y Fabiola Villarreal Vaca, así como por los Informes Periciales, se llegó a establecer que el hecho se produjo por un accidente y que la causa de la muerte fue un TEC, empero posteriormente se concluyó que la víctima no murió por impacto de un solo golpe, sino por varios, debido a la gravedad de las lesiones y las múltiples fracturas en el rostro, por lo que no era posible considerar que hubiese sido un accidente, viendo la magnitud de las fracturas, el cuerpo del occiso y la moto, como también la descripción del lugar del hecho, ya que desde la carretera hasta la base de concreto de cemento del poste, hay una pendiente y es imposible considerar que la moto no se hubiere ido hacia abajo por inercia y gravedad, ya que si fuera un accidente se habrían encontrado a su vez los dientes del occiso en el lugar.

- La prueba producida y ofrecida en juicio, ha sido suficiente para enervar la acusación, por lo que se estableció sobre el hecho criminoso, que los acusados Harold Maicol Arias Durán y Escarlet Pinto Sejas participaron no como autores del mismo, pero sí intervinieron conjuntamente los demás autores principales (desconocidos y no acusados), generándose una coartada que intentaba hacer creer que la víctima murió en un accidente de tránsito, siendo que al haberse determinado la presencia de los acusados en los hechos, el Tribunal tuvo plena prueba de que dolosamente participaron y cooperaron en la ejecución del hecho antijurídico, de tal forma, que aún, sin esa ayuda, se habría cometido, adecuando su conducta al presupuesto normativo del art. 23 con relación al art. 252 del CP. Asimismo en relación a Gerania Velasco Cujuy, su participación no fue probada en juicio, por lo que se dispuso su absolución.

II.2. Del Recurso de Apelación Restringida.

Con la notificación de la Sentencia, el Ministerio Público, los acusados Harold Maicol Arias Durán y Escarlet Pinto Sejas y la acusadora particular Mirian Greminger de Vaca, interpusieron recursos de apelación restringida, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

II.2.1. Del Recurso de Apelación Restringida del Ministerio Público.

- Denunció la inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva, respecto a los arts. 23 y 252 del CP, ya que, en el contenido de la determinación penal, de la existencia del hecho criminal, el Tribunal de Sentencia no se dio cuenta de la contradicción que incurrió en la parte considerativa con la parte resolutiva, siendo que finalmente resolvieron declarar a los acusados únicamente culpables en grado de complicidad, recayendo en la inobservancia al art. 362 del CPP, cuando de forma legal correspondía aplicar la autoría por el delito del art. 252 nums 2 y 3 del CP.

- Refirió que tales circunstancias conllevaron a su vez, a la concurrencia de los defectos del art. 370 nums. 8 y 11 del CPP, al ser la Sentencia incongruente y contradictoria a la vez, lo que conforme a la doctrina y jurisprudencia no es posible admitir en Sentencia, debiéndose corregir en alzada el defecto.

II.2.2. Del Recurso de Apelación Restringida de Harold Maicol Arias Durán.

- Alegó que el Tribunal de Sentencia ingresó en valoración defectuosa de la prueba, vulnerando el principio de presunción de inocencia, ya que tanto la acusación particular y el Ministerio Público no aportaron las pruebas que acrediten la existencia del Asesinato por medios fútiles, bajos y con ensañamiento, ya que únicamente la prueba llegó a desmentir el accidente de tránsito.

- Aludió que la prueba presentada por el Ministerio Público sería ilegal al haber sido obtenida por medios ilegales que ponen en tela de juicio la objetividad de la Fiscalía, particularmente sobre la declaración de Blanca Guzmán.

- Denunció falta de fundamentación de la Sentencia, ya que no consideró ninguna de las pruebas de descargo, ya que no existe un fundamento legal ni moral de las pruebas y el valor que debió dar a cada una de ellas.

- Denunció la existencia de defectos absolutos, como el debido proceso, al basar la Sentencia únicamente en las declaraciones de Gerania Velasco Cujuy, Blanca Guzmán y el peritaje, en inobservancia de los arts. 280, 171, 172 y 194 del CPP.

- Refirió que la Sentencia no se encontraba acorde con la acusación, siendo que en ninguna parte de la misma se acusó por el delito de Asesinato en grado de Complicidad, en cambio, en Sentencia se califica el hecho por Complicidad, omitiendo considerar que en ningún caso el Tribunal podrá incluir hechos no contemplados en la acusación, contrario a lo previsto por los arts. 329, 342, 347, 348, 350, 355, 359, 360 y 362 del CPP.

II.2.3. Del Recurso de Apelación Restringida de Escarlet Pinto Sejas.

- Denunció la inobservancia o errónea aplicación de la Ley, respecto a los arts. 23 y 252 del CP, siendo que no es posible admitir complicidad sin tener autores a quiénes se hubiera cooperado. Asimismo, expuso defecto de Sentencia al no estar debidamente individualizado el imputado, ya que en Sentencia no se pudo establecer de qué manera se participó en los hechos acusados.

- Denunció a su vez, defectos del art. 370 nums. 3, 4, 5 6, 7 y 8 del CPP, al identificarse en Sentencia falta de fundamentación, hechos no probados, falta de congruencia, por haberse incorporado medios probatorios de forma ilegal, lo que hace posible la anulación de la Sentencia condenatoria y se dicte la absolución.

II.2.4. Del Recurso de Apelación Restringida de Mirian Greminger de Vaca.

- Denunció defectos de Sentencia por inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, en cuanto a la falta de declaratoria de culpabilidad y autoría de los acusados, conforme a lo previsto por el art. 20 del CP, siendo que la aplicación de los arts. 23 y 252 del CP, resultaría errónea, debido a que los acusados efectivamente participaron en el hecho criminoso de manera conjunta.

II.3. Del Auto de Vista 02/2004 de 21 de febrero.

El Auto de Vista 02/2004 de 21 de febrero declaró improcedentes las apelaciones interpuestas, manteniendo firme la Sentencia, dejando sin efecto la pena accesoria de días multa, bajo la siguiente fundamentación:

- En relación a la apelación del Ministerio Público, el Tribunal de alzada refirió que la aplicación del art. 23 con relación al 252 del CP, fue la correcta, siendo que la ayuda que se presta puede ser en los actos previos, simultáneos o accesorios en la comisión del hecho.

- Asimismo, concluyó que no existió inobservancia del art. 362 del CPP, ya que en Sentencia se valoró el grado de participación de los agentes acusados, quiénes fueron condenados por el delito acusado en grado de complicidad.

- Sobre la apelación de Harold Maicol Arias Durán, determinó que no existe errónea aplicación del art. 252 nums. 2 y 3 del CP, al probarse la alevosía y el ensañamiento. Asimismo, con relación al art. 13 del CP, el imputado al estar en el lugar del hecho, tenía la objeción de evitar la comisión delictiva, no existiendo tampoco errónea aplicación del art. 14 del CP, ya que efectivamente se dio correcta aplicación del art. 23 del CP, que resultó de la apreciación conjunta de la prueba.

- Respecto a la errónea calificación basada en la declaración de Gerania Velasco Cujuy, debe considerarse que los imputados no pudieron demostrar que no estuvieron en el lugar donde se encontró al occiso, siendo que las declaraciones testificales en su mayoría son uniformes en establecer el lugar donde fueron vistos e inclusive, se reconoció en juicio.

- Asimismo, la Sentencia resultó ser suficiente y fundamentada, no siendo contradictoria, no habiendo identificado que la prueba testifical se haya producido bajo presión, así como también no estableció valoración defectuosa de la prueba, porque el hecho determinado fue calificado como Asesinato y no como Accidente de Tránsito, por lo que no puede aducirse que se haya valorado hechos inexistentes o no acreditados, concluyendo que la Sentencia no resulta ser incongruente bajo tales aspectos.

- Respecto a la apelación de Escarlet Pinto Sejas, el Tribunal de apelación no estableció la existencia de defectos de procedimiento. Así también, respecto a la errónea aplicación del art. 23 con relación al 252 del CP, se tiene ya contestado anteriormente, siendo que, en el caso concreto, los que cometieron el delito de Asesinato existen, pero no fueron identificados porque se los encubrió y como quiera que a los acusados se les probó que se encontraban en el lugar de los hechos, los mismos son declarados cómplices al haber cooperado con los autores en pretender hacer ver el hecho como un accidente de tránsito.

- Sobre el defecto del art. 370.2 del CPP, se estableció que la imputada fue plenamente identificada, conforme las testificales y sus generales de Ley y el hecho de no haberse identificado a los autores por el marcado encubrimiento, no quiere decir que se genere impunidad. Asimismo, en la sentencia se identificó la enunciación del hecho y su circunstancia, no habiéndose identificado la incorporación de alguna prueba ilícita que vulnere los principios constitucionales.

- En relación a la apelación de Mirian Greminger de Vaca, resolvió que no es evidente que se haya probado la autoría de los acusados en el delito de Asesinato, siendo que lo probado fue su participación en el hecho al pretender cooperar en la simulación de un accidente de tránsito, prestando una colaboración secundaria para ocultar el hecho criminal, adecuando su conducta al art. 23 del CP.

II.4. Del Auto Supremo 580/2004 de 4 de octubre.

Los acusados interpusieron recurso de casación, resueltos por Auto Supremo 580/2004 de 4 de octubre, que dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado, estableciendo la siguiente doctrina legal:

"…Hay nulidad cuando el acto contiene un vicio estructural, y si un tribunal actúa sin competencia, sus actos son nulos; la nulidad es consecuencia del vicio que adolece un acto jurídico cuando se lo efectúa con violación o apartamiento de ciertas formas u omitiendo los requisitos necesarios para la validez del mismo. Las normas procesales están impuestas por la ley en aras del debido proceso, las que no pueden ser alteradas por las partes ni por el juez, pues su infracción acarrea consecuencias según la gravedad de la falta.

Corresponde al Supremo Tribunal ejercer el control del cumplimiento de los plazos perentorios, la observancia de la ley, el debido proceso y la actividad jurisdiccional, con el único objeto de enmendar omisiones o errores procesales que afecten las garantías y derechos constitucionales y pongan en riesgo el sistema procesal penal, ya que, por mandato del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil de aplicación general, las normas procesales son de orden público y por tanto de cumplimiento obligatorio. En este contexto, los plazos procesales para pronunciar resolución señalados por el Código de Procedimiento Penal son también de cumplimiento obligatorio conforme reconoce el artículo 249 de la Ley de Organización Judicial cuando dispone que los Magistrados y Jueces están obligados a pronunciar las providencias, autos interlocutorios, sentencias, autos de vista y de casación en los términos señalados por los códigos de procedimiento…".

II.5. Del Auto de Vista 057/2005 de 27 de abril.

El Auto de Vista 057/2005 de 27 de abril, declaró improcedentes los recursos de apelación interpuestos, manteniendo firme la Sentencia y nuevamente dejando sin efecto la pena accesoria de días multa, bajo los siguientes argumentos:

a) Sobre el recurso de apelación de Harold Maicol Arias Durán, el Tribunal de alzada concluyó que no es evidente la errónea aplicación del art. 13 del CP, respecto a los arts. 14 y 252 con relación al art. 23 del CP.

Con relación a la declaración de Gerania Velasco Cujuy, se constató que la misma no actuó como testigo y que por ello, la defensa no podía contrainterrogar el testimonio. Asimismo, declaró que no es evidente la falta de fundamentación de la Sentencia, toda vez que se han observado los requisitos de forma previstos por el art. 360 del CPP.

Tampoco es concurrente el defecto del art. 370 mum. 6 del CPP, ya que el hecho fue considerado como Asesinato y no como un Accidente de Tránsito, así como también se estableció que el Tribunal de Sentencia no ingresó en una defectuosa valoración de la prueba, debido a que el contenido de la Sentencia concuerda con la conclusión, no constatándose que el juicio haya sido llevado a cabo bajo presión, no habiéndose establecido que la Sentencia cambiase el objeto de juicio.

b) En cuanto a la apelación de Escarlet Pinto Sejas, se estableció que durante el juicio oral y la Sentencia no concurrieron defectos absolutos en el marco del art. 169 del CP. A su vez, tampoco se identificó una errónea aplicación del art. 23 con relación al art. 252 del CP.

Tampoco se identificó que la acusada se encontrase no individualizada e identificada, ya que fue claramente relacionada por los testigos y el hecho de no haberse identificado a los demás autores, no significa que no puedan ser juzgados por tales hechos.

En Sentencia se tiene enunciado el hecho, objeto de litigio, encontrándose presentes las circunstancias del mismo, como la existencia de cinco personas que participaron del hecho, siendo observadas a momento en que bajaban de una vagoneta con el cuerpo sin vida de la víctima, identificándose la comisión delictiva.

También se verificó que no es concurrente la incorporación ilegal de prueba y que más bien durante la producción de la prueba, se realizó un careo entre testigos entre Blanca Guzmán y David Yarena, no observándose contradicción en la valoración de la prueba.

Respectivamente se constató que la Sentencia cuenta con los votos de los miembros del Tribunal de Sentencia, no siendo evidente la inobservancia del art. 359 del CPP, respetándose el principio de congruencia de acuerdo al art. 362 del CPP.

c) Respecto a la apelación de Mirian Greminger de Vaca, el Tribunal de alzada concluyó que la aplicación del art. 23 con relación al art. 252 del CP fue la correcta, ya que lo demostrado en juicio fue la participación de los acusados a momento de cooperar en el hecho de querer encubrir el Asesinato como Accidente de Tránsito.

II.6. Del Auto Supremo 540/2006 de 18 de noviembre.

Los acusados interpusieron recursos de casación, resueltos por Auto Supremo 540/2006, que declaró infundados los recursos interpuestos, estableciendo los siguientes criterios:

"…Que si bien es evidente que la Dra. Lourdes Velasco de Caballero formula excusa para conocer los recursos emergentes del presente proceso, es también evidente que la misma fue declarada ilegal, motivo por el que reasumió el conocimiento de la causa, asimismo el tema aludido fue objeto de un recurso de amparo constitucional que fue declarado improcedente por el Auto de fecha 6 de mayo de 2005 y por Sentencia Constitucional Nº 1661/2005-R de 19 de diciembre fue aprobada dicha resolución; por lo que la intervención de la referida Vocal, no resulta ilegal y en consecuencia la denuncia de incompetencia alegada por ambos recurrentes carece de fundamento legal.

Habiendo el Tribunal de Casación dejado sin efecto el primer Auto de Vista, el Tribunal de Alzada, conforme dispone el Auto Supremo Nº 580 de 4 de octubre de 2004, dicta un otro Auto de Vista directamente, sin convocar a otra audiencia de fundamentación oral complementaria, porque los motivos de nulidad no afectaron los fundamentos del recurso

siendo relativos a la competencia del Tribunal de Alzada, de donde se infiere que tal situación no constituye defecto alguno….

Que, si bien la sentencia fue leída al cuarto día, de concluido el juicio, empero los recurrentes no consideran que el día domingo es día inhábil y el fin para el cual estaba destinado el acto cumplió con sus efectos para todas las partes, por lo que aunque irregular logró su fin, habiéndose convalidado…

Que los recurrentes coinciden al referir que se le habría impedido interrogar a la acusada Gerania Velasco Jujuy garantizando la interdicción de la prueba, empero se evidencia que esta, en su calidad de acusada ejercitando un legítimo derecho, se abstuvo de absolver las preguntas de la defensa; formulado el reclamo respectivo fue resuelto sin que el ahora recurrente hubiera reservado el derecho de recurrir…

Respecto a la judicialización de las declaraciones de Blanca Guzmán Peredo, las que fueron valoradas por el Tribunal de mérito a efecto de dictar resolución, se tiene que los recurrentes no han acreditado la forma en que tal situación pudiera vulnerar derechos y garantías constitucionales, con tal intensidad que sin ese elemento probatorio el curso del decisorio sería radicalmente distinto, máxime si las partes ahora recurrentes, no observaron oportunamente los actos que ahora acusan de defectuosos, ni hicieron reserva del derecho a recurrir, negligencia que no puede ser subsanada con actos procesales posteriores…

Del análisis de la resolución impugnada en virtud de la denuncia referida a la falta de fundamentación de la misma, se advierte que en ella se realiza adecuadamente fundamentación probatoria descriptiva refiriendo uno a uno los medios probatorios incorporados al debate.

Asimismo, se tiene que dentro de la estructura del fallo, para efectos de controlar la valoración de la prueba por las reglas de la sana crítica, el Tribunal de apelación describe los elementos de prueba que extrae de los medios de prueba incorporados al proceso; después de la fundamentación probatoria descriptiva, el Tribunal expresa en la sentencia, la fundamentación probatoria intelectiva, que es la apreciación de los medios de prueba…

En ese entendimiento, considerando además que de la lectura de las resoluciones del A-quo como el del Ad-quem, se evidencia que las mismas se encuentran suficientemente motivadas y con vista en que el recurso no provee los elementos de juicio necesarios siendo sus fundamentos insuficientes para demostrar la concurrencia de razones fundadas para resolver conforme pide, debe darse aplicación al parágrafo 2do. del Art. 419 del Código de Procedimiento Penal y declarar infundado el recurso.

Respecto a la aludida contradicción externa en que hubiera incurrido el Auto de Vista impugnado no se ha demostrado la misma de manera que no señala el sentido jurídico contradictorio de la norma o normas aplicadas en el Auto de vista impugnado y los precedentes invocados…”

II.7. Del Auto 227/2007 de 16 de julio por Acción de Amparo Constitucional.

La acusada Escarlet Pinto Sejas interpuso Amparo Constitucional contra los Ministros de la Corte Suprema de Justicia, Vocales de la Corte Superior de Justicia del Beni y Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Segundo, resuelto por Auto 227/2007, que concedió la tutela bajo los siguientes criterios:

"….El Tribunal de Sentencia, dictó Sentencia sin exponer menos aún motivar y fundamentar conforme a derecho su decisión, en clara infracción e incumplimiento de lo dispuesto por los arts. 124 y 173 del Código Adjetivo Penal…..

(…) Por lo analizado y fundamentado, se concluye que las autoridades recurridas, Vocales de la Sala Civil del Distrito Judicial del Beni, al pronunciar el Auto de Vista N° 057/05 de 27 de abril de 2005, incumpliendo los arts. 124 y 173 del CPP, han incurrido en omisión indebida, y los Señores Ministros de la Sala Penal Primera d la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación, al emitir el Auto Supremo N° 540 de fecha 18 de noviembre de 2006, al haber incurrido en omisión indebida al no pronunciarse sobre tales defectos reclamados en el recurso de casación y en el marco del art. 15 de la LOJ, han vulnerado también el derecho a al defensa y el debido proceso, consagrados en las normas previstas por el art. 16.II y IV de la Constitución Política del Estado, por lo que corresponde en consecuencia otorgar tutela….".

La Resolución emitida por el Tribunal de Garantías fue ratificada por la Sentencia Constitucional 2056/2010-R de 10 de noviembre.

II.8. Del Auto de Vista 159/2007 de 1 de octubre.

En cumplimiento al Auto de Amparo Constitucional 227/2007 de 16 de julio, la Sala Civil en suplencia de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia del Beni, emitió nuevo Auto de Vista, disponiendo la anulación de la Sentencia, bajo los siguientes criterios:

- Que, revisada la Sentencia, el Tribunal de alzada encontró los suficientes motivos, fundamentos y razonabilidad en la misma y que determinaron la decisión al que arribó el Tribunal de Sentencia, por lo que no se consideró la existencia de irregularidades, omisiones y errores in procedendo e in iudicando que violenten lo dispuesto por los arts. 124 y 173 del CPP.

- Sin embargo, estableció que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 44 de la Ley 1836, el principio de vinculatoriedad obliga al Tribunal a cumplir con los dispuesto por el Tribunal de Garantías, resolviendo por ello anular la Sentencia, para que se pronuncie una nueva por el mismo Tribunal.

- Posteriormente el acusado Harold Maicol Arias Durán, solicitó complementación y enmienda del Auto de Vista, que fuera resuelto por Auto Complementario 159/2007 de 5 de octubre, que resolvió ha lugar la petición, aclarando que el defecto de Sentencia puede ser subsanado y no necesariamente para ello, se tenga que reenviar a otro Tribunal para iniciar un nuevo juicio, ya que el Tribunal puede emitir nueva Sentencia enmendando el incumplimiento señalado por el Tribunal de Garantías.

II.9. Del Auto Supremo 354/2008 de 7 de noviembre.

El acusado Harold Maicol Arias Durán interpuso recurso de casación, resuelto por Auto Supremo 354/2008, que declaró fundado el recurso, dejando sin efecto el Auto de Vista impugnado, estableciendo la siguiente doctrina legal:

"…En aplicación del artículo 413 del Código de Procedimiento Penal, si el Tribunal de Alzada constata que en el caso que pasó a su conocimiento hubo incorrecta valoración de la prueba, debe anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal…".

II.10. Del Auto de Vista 018/2011 de 27 de mayo.

El Auto de Vista 018/2011, dispuso el reenvío de la causa penal, a objeto de la reposición del juicio por otros jueces que conforme el Tribunal y teniendo conocimiento del infausto fallecimiento de uno de los Jueces Técnicos, corresponde el conocimiento de la causa a los Dres. Willy Alejandro Vargas Suarez y Darwin Vargas Vargas, quienes tendrán la responsabilidad de desarrollar un justo y debido proceso con nuevos jueces ciudadanos.

II.11. Del Auto Supremo 200/2014 de 22 de agosto.

La acusadora particular Mirian Greminger de Vaca interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 018/2011, resuelto en la forma por Auto Supremo 200/2014 que declaró inadmisible el recurso por el incumplimiento de los arts. 416 y 417 del CPP.

II.12. De la Sentencia Constitucional 0011/2016-S1 de 6 de enero.

El acusado Harold Maicol Arias Durán interpuso Amparo Constitucional contra los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia de San Borja del Tribunal Departamental de Justicia del Beni por la emisión del Auto de Apertura de Juicio 25/2015 que disponía la sola emisión de la Sentencia sin juicio previo, siendo resuelto por un Tribunal de garantías que concedió la tutela, empero en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, se revocó la resolución de garantías y se denegó la tutela, bajo los siguientes criterios:

"…Así sobre ese punto el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ha citado varios entendimientos al respecto, dentro de los cuales ha determinado que ante la existencia de desobediencia, resistencia o incumplimiento a las resoluciones dictadas en las diferentes acciones constitucionales, no corresponde el planteamiento de otra acción tutelar; como se hizo en el presente caso; dado que, cuando ocurre ello lo que correspondía era solicitar el cumplimiento del fallo al Tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción, y en su defecto, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal de quienes omitieren acatar lo establecido por la mencionada autoridad en el marco del art. 179 BIS del Código Penal (CP), porque lo contrario, generaría un colapso vicioso sin fin que desnaturalizaría la eficacia jurídica de la acción de amparo constitucional, en desmedro del carácter obligatorio y vinculante de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales reconocidos en los arts. 203 de la CPE y 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo); ello con el fin de evitar e congestionamiento de la justicia constitucional; puesto que aunque pretenda cuestionarse nuevas resoluciones como la ahora en análisis −Auto Interlocutorio 25/2015−, ante presuntas vulneraciones al debido proceso, no puede ignorarse la existencia de identidad de la problemática; porque dicha situación daría lugar a admitir y resolver indefinidamente acciones de defensa con diversos fallos y criterios que lesionarían la seguridad jurídica en el ámbito constitucional además de causar congestionamiento procesal; correspondiendo al efecto denegar la tutela sin ingresar al análisis de fondo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber concedido la tutela demandada, no efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes y la jurisprudencia aplicable al caso…".

Asimismo, en la resolución del caso concreto, se emitió Voto Disidente que resolvió por conceder la tutela, al considerar necesaria la reposición del juicio oral para poder emitir nueva Sentencia, conforme al entendimiento de la Corte Suprema de Justicia plasmado en el Auto Supremo 354 de 7 de noviembre de 2008.

II.13. Del Auto Interlocutorio 48/2016 de 9 de agosto.

En cumplimiento a la Sentencia Constitucional 0011/2016-S1 de 6 de enero, el Tribunal de Sentencia de San Borja del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, resolvió suspender la sustanciación del juicio oral (de fs. 2356 a 2357), disponiendo el ingreso de todos los actuados procesales a despacho para complementar la Sentencia 005/2003 de 8 de noviembre, en su fase de motivación, conforme lo dispuesto por la Sentencia Constitucional 2056/2010-R de 10 de noviembre.

II.14. De la Segunda Sentencia 005/2003 de 8 de noviembre.

Remitidos los antecedentes al Tribunal de origen, estando suspendido el juicio oral, se emitió nueva Sentencia 005/2003 de 8 de noviembre (fs. 2373 a 2387 vta.), pronunciada el 12 de agosto de 2016 por el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, que declaró a Harold Maicol Arias Durán y Escarlet Pinto Sejas, culpables del delito de Complicidad en Asesinato, previsto y sancionado por el art. 23 con relación al art. 252 del CP, imponiendo una pena de quince años de presidio y multa de Bs. 500, además de la absolución de Gerania Velasco Cujuy de los delitos endilgados, bajo los siguientes argumentos:

- Luego de la valoración probatoria de cargo y descargo, complementada de acuerdo a lo dispuesto en la Sentencia Constitucional 2056/2010 de 10 de noviembre, Auto Supremo 354 de 7 de noviembre y Auto de Vista 018/2011 de 27 de mayo, se llegó a la conclusión que de las cinco personas que hubieran participado de los hechos, sólo fueron identificados Harid Maicol Arias Durán y Escarlet Pinto Sejas, que conforme a las declaraciones testificales de Gerania Velasco Cujuy, se estableció que vieron pasar por la carretera José Chávez Suarez a la víctima en su motocicleta, cuando le lanzaron botellas, habiendo dos vagonetas estacionadas, con las que se tuvo un altercado por dicho motivo y posteriormente se escuchó una frenada de una movilidad y bajaron de la movilidad a una persona que la colocaron en el pasto, luego en media circunvalación y posteriormente lo llevaron hacia la orilla de la cuneta, lugar donde trajeron una motocicleta y luego montan a un gordito en la moto y empujan la misma hacia el poste de alumbrado, donde cae y ahí lo dejan, desportillando la base del cemento del poste de luz. Identificó a dos personas y una de ellas, de sexo masculino, bajó del auto y le propinó un golpe reventándole el labio, a la vez que identificó a Escarlet Pinto Sejas y Harold Maicol Arias Durán. Declaración concordante con las declaraciones de Blanca Guzmán Peredo, David Yarena Tapenabe, Ivonne Regina Flores Portocarrero y Fabiola Villarreal Vaca, así como con la prueba pericial y los informes policiales.

- Con esas consideraciones, se establece que la prueba presentada por los acusados no ha sido suficiente para enervar la acusación, determinándose la existencia de un hecho criminoso, donde no se probó la participación directa de los acusados Escarlet Pinto Sejas y Harold Maicol Arias Durán como autores, pero sí intervinieron plenamente con los tres autores principales desconocidos y no acusados respecto a la estructuración de una coartada que intentaron realizar al pretender hacer creer que la muerte se produjo por un accidente de tránsito, por lo que su participación fue cooperar dolosamente en la ejecución del hecho antijurídico, de tal forma que aún sin esa ayuda, se hubiera cometido el hecho, adecuando su conducta a la previsión del art. 23 con relación al art. 252 del CP. Asimismo, respecto a Gerania Velasco Cujuy, se dispuso su absolución.

II.15. De la Segunda Apelación Restringida.

Con la notificación de la nueva Sentencia (complementada), el acusado Harold Maicol Arias Durán, con adhesión de Escarlet Pinto Sejas, así como la acusadora particular Mirian

Greminger de Vaca, interpusieron recursos de apelación restringida, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

II.15.1. De la Segunda Apelación Restringida de Harold Maicol Arias Durán.

1. Denunció inobservancia de la Ley procesal penal respecto al art. 413 del CPP, considerando que correspondía la realización de un nuevo juicio conforme al Auto de Vista 018/2011 en observancia del Auto Supremo 354 de 7 de noviembre de 2008, ocasionando la vulneración de los derechos al debido proceso y a la defensa establecidos en los arts. 115 y 117 de la CPE, por ser condenado sin haberse celebrado juicio oral.

2. Denunció defecto del art. 370 num. 1 del CPP, en relación a la errónea aplicación de los arts. 23 y 252 del CP, que considerando los arts. 20 y 22 del citado código, entendiéndose a la complicidad como una participación accesoria, es imprescindible demostrar la comisión de un hecho típico antijurídico doloso ejecutado por un autor principal, lo que no ocurrió en el caso de autos.

3. Alegó defecto del art. 370 num. 5 del CPP, al considerar la existencia de falta de fundamentación, debido a que la Sentencia realizó una mera descripción de la prueba, omitiendo lo establecido por el art. 173 del CPP. Asimismo, se identificó la falta de fundamentación jurídica, al no existir un juicio de tipicidad que concluya en la concurrencia de un Asesinato.

4. Aludió defecto del art. 370 num. 6 del CPP, afirmando errónea valoración de prueba al haberse omitido valoración de la prueba de descargo, sobre las que existe una mera descripción. En ese sentido, se incurrió en violación a las reglas de la lógica y la experiencia en cuando a la declaración de Gerania Velasco Cujuy, así como inobservancia al principio de la lógica en la valoración de los Informes Periciales, restando valor en igual sentido a la declaración de Blanca Guzmán, que en juicio refirió que lo declarado en fase de investigación se debió a presiones y coacciones, lo que la hace ilegal y por consiguiente torna de nulidad la Sentencia.

II.15.2. De la Adhesión formulada por Escarlet Pinto Sejas.

La acusada Escarlet Pinto Sejas formuló adhesión al recurso de apelación restringida de Harold Maicol Arias Durán en relación a los defectos denunciados de la Sentencia por inobservancia de la norma procesal penal respecto al art. 413 del CPP, así como los defectos del art. 370 nums. 1, 5 y 6 del CPP.

II.16. Del Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista 002/2018 de 21 de septiembre emitido por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, declaró improcedentes los citados recursos y confirmó la Sentencia apelada, bajo los siguientes argumentos:

a) En relación al primer motivo, el Tribunal de alzada refirió que el cuestionamiento del recurrente sobre la cuestión formal por la que se anuló el trámite anteriormente, cae por la propia transcripción de la decisión del Tribunal Constitucional (SC 2056/2010 de 10 de noviembre), por lo que los jueces de grado cumplieron con la resolución del Tribunal Constitucional, no evidenciándose vulneración del art. 413 del CPP.

b) Respecto al segundo motivo, los recurrentes alegaron en términos similares el defecto del art. 370 num. 1 del CPP, a lo que en alzada se precisó que si bien el cómplice tiene una conducta accesoria, no implica que el hecho típico, antijurídico y culpable no existió,

ya que el hecho existe, lo que no se ha identificado, es a los sujetos del hecho, quienes tienen responsabilidad propia y autónoma, ligada únicamente por el hecho, por lo que no es evidente la errónea aplicación de la Ley, en aplicación del principio iuria novit curia, ya que el componente fáctico no dista del sentido jurídico de la conducta típica, lo que en el caso se aplicó en favor y no en perjuicio, bajo el mismo componente fáctico, modificando solamente el grado de participación.

c) En relación al defecto del art. 370 num. 5 del CPP, se sostuvo que la Sentencia asumió una forma ecléctica en su desarrollo, que de manera difusa, fue construyendo el silogismo, que la Sentencia en el análisis valorativo, aunque de manera difusa, concluyó de una manera lógica para adoptar una decisión que en la construcción fáctica de la relación de hechos, asumió una posición, en base a la valoración probatoria de la totalidad de la causa, no siendo aislada la valoración, cuando el Tribunal de Sentencia sumió una labor hermenéutica, individualizada de los sujetos sentenciados, que de la simpleza de la redacción, se coligió que a sana crítica estuvo empapada de la experiencia, el conocimiento común, la lógica y la ciencia de la medicina legal, siendo que en la producción probatoria no se identificó que la vida de la víctima se segó por un accidente de tránsito, ya que ningún informe hace alusión a un estudio de velocidad, peso y masa sobre el choque a objeto fijo, más que una llanta dañada de la motocicleta.

d) Asimismo, se alegó falta de fundamentación jurídica, pero de la Sentencia posterior análisis probatorio de las pruebas MPD9, MPD10, MPD11, MPD12, MPP3 y MPP4, así como las pruebas MPD1, MPD2, MEPD3, MPED4, MPD5, MPD8, MPD9, MPD10, MPD12 y MPD13, se estableció que la prueba fue correctamente valorada y descartada de manera sistemática.

e) Se aclaró que Gerania Velasco, no asistió como testigo sino como imputada, que, en base a ello, la Sentencia integró las declaraciones testificales con las declaraciones informativas, así como con las periciales, sobre las que se construyó la hipótesis del hecho, ya que de la pericia del supuesto perito, que solamente es un Policía que no tiene título o especialidad en cálculo físico, no se explicó cómo es que la horquilla y el guardabarros quedaron intactos, por lo que el apartamiento de los jueces de instancia sobre la prueba estaba basado en la lógica y la sana crítica, correspondiendo, entre otros términos, denegar los recursos de los recurrentes.

III. ANÁLISIS Y VERIFICACIÓN DE VULNERACIÓN A DERECHOS CONSTITUCIONALES Y/O GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y DE CONTRADICCIÓN DEL AUTO DE VISTA CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS

De acuerdo a los argumentos de los recurrentes, en similar sentido, aducen: a. La violación a sus derechos y garantías constitucionales como el acceso a la justicia, la defensa, el debido proceso y el principio de legalidad, pues para que el Tribunal de Sentencia de San Borja pueda valorar la prueba, era necesaria la realización de un nuevo juicio oral; b. El Auto de Vista impugnado no resolvió con claridad, con fundamento y motivación lo cuestionado en apelación sobre el defecto de Sentencia previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP; c. Únicamente Harold Maicol Arias Durán alega que en apelación denunció el defecto del art. 370 inc. 6) del CPP respecto al art. 173 de la misma norma, motivo por el cual el Tribunal de alzada ingresó a valorar prueba; y, también refiere que en el caso concreto se aplicaron erróneamente los arts. 252 y 23 del CP, alegando con base a los arts. 20, 22 y 23 del CP, que

al ser la complicidad una participación accesoria, para establecerla era imprescindible tener demostrada la comisión de un hecho típico ejecutado por el autor principal.

III.1. Del derecho al debido proceso.

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

Por otra parte, el debido proceso reconocido en la CPE, en su triple dimensión como derecho, garantía y principio, se encuentra establecido en el art. 115.II que señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; el art. 117.I de la referida Ley fundamental, dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada"; finalmente, el art. 180.I de la referida CPE, declara que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

III.2. La labor de contraste en el recurso de casación.

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

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

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

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

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

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

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

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

III.3. Análisis del caso concreto.

Conforme se estableció en el Auto Supremo 084/2019-RA de 20 de febrero, se dejó sentado que los recursos de casación de Harold Maicol Arias Durán y Escarlet Pinto Sejas, serán resueltos de manera conjunta debido a la similitud de sus argumentos, a efectos de evitar expresiones tautológicas, a excepción de los motivos tercero y cuarto, que fueron formulados de manera disímil por Harold Maicol Arias Durán.

III.3.1. Respecto a la denuncia de Violación de Derechos y/o garantías Jurisdiccionales.

Los recurrentes denuncian la violación a sus derechos y garantías constitucionales como la defensa, el debido proceso, el acceso a la justicia y el principio de legalidad, al no haber considerado el Tribunal de apelación la necesaria realización de un nuevo juicio oral para emitir Sentencia en inobservancia de los arts. 413 del CPP y 117 de la CPE.

Los recurrentes denunciaron vulneración de su derecho a la defensa, el que se ha visto restringido a causa de la Sentencia emitida sin la realización del juicio previo, posteriormente impugnada y convalidada por el Tribunal de alzada. En relación a ello, sobre el derecho a la defensa el Auto Supremo 041/2012-RRC de 16 de marzo señaló: "El derecho a la defensa definido como el: `...derecho público constitucional que asiste a toda persona física a quien se le pueda atribuir la comisión de un hecho punible, mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado la asistencia técnica de un abogado defensor y se les concede a ambos la capacidad de postulación necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y poder hacer valer dentro del proceso el derecho constitucional a la libertad del ciudadano´(Gimeno Sendra, Vicente, El derecho de defensa en `Constitución y proceso´, Madrid, 1988, página 89), se constituye en un derecho básico del ciudadano de rango constitucional y de protección especial, pues la CPE establece en el art. 109.I que: `Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección´; motivo por el cual en su art. 115.II señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones´ y el art. 119.II prevé que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa…", concluyéndose que el derecho a la defensa al ser parte del debido proceso, tiene carácter irrenunciable y debe ser garantizado por toda autoridad jurisdiccional, máxime en materia penal, en el que cobra vital importancia porque en muchos casos se dilucida la libertad personal de las personas.

El derecho a la defensa, para ser considerado como un indicador o causa suficiente de nulidad, debe ser afectado de tal forma que la parte se vea privada de su ejercicio y se restrinja el mismo para poder ejercer los medios, facultades y atribuciones que prevé la Ley procesal con reconocimiento constitucional, lo que devendría en una fallida administración de justicia con el efecto de nulidad. Es así que, para determinar si ha sido efectiva la vulneración del derecho a la defensa, se hace necesario acudir a la revisión de los antecedentes pertinentes y aplicables al motivo de casación, cursando el Auto Supremo 354/2008 de 7 de noviembre de fs. 1450 a 1452, que dejó sin efecto el Auto de Vista 159/2007 de 1 octubre de fs. 1321 a 13259 y su Complementario de fs. 1343 vta., considerando que el citado Auto de Vista resolvió anular la Sentencia impugnada, omitiendo disponer el reenvío del proceso para que conozca otro Tribunal, inobservando la aplicación del art. 413 del CPP.

Consiguientemente, se emitió el Auto de Vista 018/2011 de 27 de mayo, cursante a fs. 1483, que resolvió por el reenvío de la causa penal, a objeto de la reposición por otros jueces, cuya resolución quedó ejecutoriada al haberse declarado inadmisible el recurso de casación formulado por Mirian Greminger de Vaca por Auto Supremo 400/2014 de 2 de agosto de fs. 1511 a 1516, que con posterioridad dio curso a la emisión del Auto Interlocutorio de Apertura de Juicio Oral 25/2015 de 31 de julio, por el cual, el Tribunal de Sentencia de San Borja del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, bajo una compulsa de lo obrado y tramitado en la sustanciación del presente proceso penal, decidió: "…Por lo fundamentado, legalmente notificadas las partes que sean, ingresen los actuados procesales a Despacho y cuanta prueba haya sido adjuntada para COMPLENTAR SENTENCIA, conforme previene el Art. 359 penúltimo parágrafo la disidencia expresamente fundamentada por escrito…." (sic).

El citado Auto Interlocutorio 25/2015 de 31 de julio, fue objeto de Acción de Amparo Constitucional por parte del acusado Harold Maicol Arias Durán, que en una primera instancia fue concedida la tutela por Resolución 026/2015 de 14 de agosto y con disidencia, cursante de fs. 2120 a 2125, determinándose la anulación de dicha resolución, lo que generó la apertura de un nuevo juicio oral en todas sus fases, empero, vía constitucional, el fallo emitido por el Tribunal de Garantías en revisión fue revocado por la Sentencia Constitucional 0011/2016-S1 de 6 de enero de fs. 2304 a 2318 que al final determinó, denegar la tutela incoada por el accionante, a cuyo efecto se emitió el Auto Interlocutorio 048/2016 de 9 de agosto, cursante fs. 2356 a 2357, que resolvió: "….Habiendo tomado conocimiento de la última disposición del Tribunal Constitucional Plurinacional que deja sin efecto la nulidad del Auto Interlocutorio 25/2015 de 31 de julio, corresponde, reasumir y/o reconducir el proceso a partir de lo dispuesto conforme los parámetros del Auto Interlocutorio 025/2015 de 30 de julio dictado por mayoría de votos en su momento por este Tribunal de Sentencia y en aclaración previa de reconducción de la decisión de disidencia del Dr. Roberto Rejas Rivera en su momento por Auto Interlocutorio de 31 de julio de 2015 concluye al presente allanarse a la última Sentencia Constitucional 011/2016-S1 de 6 de enero y proseguir el estado actual de la causa según lo dispuesto mediante Auto Interlocutorio 025/2015 que vuelve a la vida como efecto de la REVOCATORIA y DENEGACIÓN DE LA TUTELA….

(…) POR TANTO. - corresponde adoptar la decisión por mayoría de votos y disponer el ingreso de todos los actuados procesales a Despacho y cuanta prueba haya sido adjuntada para COMPLEMENTAR LA SENTENCIA 005/2003 de 8 de noviembre de 2003 EN SU FASE DE MOTIVACIÓN conforme lo dispone la SS.CC. 2056/2010 de 10 de noviembre…" (sic). Por lo que se emitió en vía de complementación en la motivación, la Sentencia 005/2003 de 8 de noviembre, de fs. 2373 a 2387 vta., dictada el 12 de agosto de 2016 por el Tribunal de Sentencia de San Borja.

El resultado arribado en el caso de Autos, al determinarse la emisión de la Sentencia 005/2003 de 8 de noviembre, con su complementación el 12 de agosto de 2016, es el efecto de las determinaciones asumidas tanto en la justicia ordinaria como en la justicia constitucional, considerando que efectivamente, por determinación del Auto Supremo 200/2014 de 22 de agosto, la única resolución de alzada que tuvo fuerza ejecutiva fue el Auto de Vista 018/2011, el cual únicamente dispuso la anulación de la Sentencia para conocimiento de la problemática por otro Tribunal de Sentencia, que por tal circunstancia, para subsanar el error de motivación identificado anteriormente en la Sentencia Constitucional 2056/2010-R de 10 de noviembre, al ser evidente que el citado Auto de Vista 018/2011 no determinó si la nulidad era total o parcial, el Tribunal de Sentencia de San Borja, acudiendo a

la compulsa de lo obrado, atendiendo a la Sentencia Constitucional 2056/2010-R y en el marco de los alcances del Auto de Vista 018/2011, resolvió emitir solamente en vía de complementación, a efectos de subsanar el defecto de motivación, la nueva Sentencia 005/2003, reparando la falta de motivación a partir del CUARTO CONSIDERANDO, manteniendo en lo demás incólume la Sentencia emitida con anterioridad, cursante de fs. 635 a 641.

Consiguientemente, cabe dejar sentado que emitido el referido Auto Interlocutorio 048/2016, únicamente formuló observación el acusado Harold Maicol Arias Durán, no ocurriendo lo mismo con la acusada Escarlet Pinto Sejas, quién no planteó observación cuestionamiento alguno; y, es así que a lo observado en audiencia, el Tribunal de Sentencia de San Borja, decidió que la impugnación del fallo sería conjuntamente en el eventual recurso de apelación restringida, cual efectivamente fue planteado por los acusados de fs. 2730 a 2747 de obrados, resueltos por el glosado Auto de Vista 002/2018 de fs. 3001 a 3007, que mereció la formulación de los recursos de casación en análisis.

En efecto, los recurrentes deben considerar que en todo momento tuvieron sin restricción alguna la debida asistencia técnica de sus abogados defensores, a quienes no se les privó de ejercer su labor en favor de los recurrentes; asimismo, los recurrentes gozaron de las respectivas oportunidades procesales para hacer valer el ejercicio de sus derechos, siendo que como efecto de su derecho a la defensa, interpusieron cuantos recursos, acciones ordinarias y constitucionales, mediante la utilización de todos los medios que prevé la Ley procesal y Constitucional, para oponerse a la pretensión del Ministerio Público y la acusación particular, como también al ius puniendi del Estado, de acuerdo a las facultades y derechos reconocidos por los arts. 23, 24, 109, 115 par. II, 119 par. II y 120 de la CPE, concordantes con los arts. 4, 5, 6, 8, 9, 12 y 394 del CPP; y, al constatarse que tuvieron a su alcance los medios necesarios para ejercer su defensa en las diferentes fases del juicio oral, tanto en la etapa de excepciones e incidentes; presentación de la defensa, garantizando su intervención en el contradictorio sobre la prueba testifical y documental, teniendo la oportunidad de presentar sus exclusiones probatorias y fundar sus alegatos finales durante la sustanciación del juicio, así como hacer reservas de apelación y propugnar lo alegado por el contrario hasta el momento en que se dictó la correspondiente Sentencia condenatoria y aperturada la fase recursiva, con posterior acceso a la justicia constitucional; se evidencia que los recurrentes no han sufrido privación o restricción de su derecho a la defensa a lo largo de la extendida tramitación de la presente causa.

En ese sentido, los recurrentes no pueden alegar vulneración del derecho a la defensa, en particular sobre la Sentencia 005/2003 de 8 de noviembre, dictada en vía de complementación el 12 de agosto de 2016 y confirmada por Auto de Vista 002/2018, siendo que dicha Sentencia ha sido el resultado de la propia actividad procesal de los recurrentes, observándose que el Auto Interlocutorio 048/2016 de 9 de agosto, fue emitido como efecto de la Sentencia Constitucional 2056/2010-R de 10 de noviembre, motivada por una acción de defensa interpuesta por Escarlet Pinto Sejas; y a su vez, como efecto de la Sentencia Constitucional 0011/2016-S1 de 6 de enero, en mérito a otra acción de defensa planteada por Harold Maicol Arias Durán, a cuyos criterios se sometieron los administradores de justicia del Tribunal de Sentencia de San Borja, asumiendo el entendimiento ya razonado mediante Auto de Vista 018/2011 y establecido en sus alcances por Auto Interlocutorio 025/2015, cuyos efectos fueron ratificados a momento de dictarse la citada Sentencia Constitucional 0011/2016-S1, lo que significa que los propios recurrentes no pueden desconocer o

desmerecer dicha actividad procesal, cuando como emergencia del ejercicio de su derecho a la defensa, se ha generado una suerte de situación sui géneris, como bien lo ha referido en un momento el propio Tribunal de Sentencia de San Borja, debido a que por el tiempo transcurrido, era deber de los juzgadores ponderar las actuaciones existentes y establecer un criterio ecléctico que pueda responder a los principios de imparcialidad, seguridad jurídica, celeridad, armonía social, eficacia e inmediatez consagrados por los arts. 178 par. I y 180 par. I de la CPE, concordantes con los arts. 3 nums. 3, 4, 7 y 11; y, 30 nums. 3, 7 y 10 de la Ley N° 025, evitando ingresar, a la vez, en inobservancia del art. 413 del CP, considerando que la justicia ordinaria no puede estar supeditada a formalidades procesales que impliquen la conculcación del valor justicia, retrotrayendo etapas ya concluidas, en desmedro de la economía procesal, máxime si como en el caso de autos, prevaleció la justicia constitucional, en virtud de la cual se consideró de manera correcta la emisión de una nueva Sentencia por otro Tribunal de primera instancia para que resuelva el defecto de motivación identificado por las resoluciones constitucionales, a cuyo fin es evidente que no era necesaria la realización de un nuevo juicio, ya que la aplicación del art. 413 del CPP, fue delimitada por la propia justicia constitucional y ordinaria, toda vez que el precitado articulado hace permisible que la nulidad puede ser parcial o total, lo que precisamente fue observado por el Tribunal de Sentencia de San Borja, que bajo un análisis integral de lo obrado, resolvió que al no ser necesaria la reposición total del juicio oral, considerando la nulidad parcial, emitió la complementación a la Sentencia 005/2003, de cuya lectura se estableció que la misma no ha diferido en cuanto a la introducción y producción probatoria, tampoco en cuanto a la imposición de la pena y la determinación de la responsabilidad penal de los acusados Harold Maicol Arias Durán y Escarlet Pinto Sejas, sosteniéndose inalterable la parte resolutiva de la primigenia Sentencia 005/2003.

Puntualizando dicho análisis, se tiene que el Tribunal de Sentencia se limitó a cumplir con el Auto de Vista 018/2011 de 27 de mayo, respetando los criterios esbozados en las Sentencias Constitucionales 2056/2010-R de 10 de noviembre y 0011/2016-S1 de 6 de enero, sin incurrir en inobservancia procesal, bajo los alcances del art. 413 del CPP, asumiendo la posibilidad de emitir una nueva Sentencia sin necesidad de reinstalar el juicio oral, debido a que la anterior Sentencia 005/2003 no fue anulada en su totalidad, sino que únicamente requería nueva motivación, como efectivamente se constató de la Sentencia 005/2003 de 8 de noviembre, emitida el 12 de agosto de 2016 a partir del CUARTO CONSIDERANDO, lo que no significa una vulneración del derecho a la defensa, siendo que todas las partes en litigio, fueron sometidas al debido juzgamiento oral, contradictorio y concentrado oportunamente; decisión que la Sala de este Tribunal de casación encuentra razonablemente coherente, debido al transcurso del tiempo de tramitación judicial y la necesidad de materializar el valor justicia, debiendo partirse para ello de uno de los componentes esenciales del debido proceso, referidos al principio de celeridad y el derecho al plazo razonable, conforme se estableció en los entendimientos asumidos en el citado Auto Supremo 199/2013 de 11 de julio en el apartado III.1 de la presente resolución, que responden a la justicia convencional, tal como se plasmó en el Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008, que dispuso: "…El derecho a la tutela judicial efectiva, exige entonces a los jueces que dirijan el proceso de modo de evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos, conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos…". Mismo entendimiento asumido en el Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Sentencia de 29 de enero de 1997; bajo cuyo contexto jurisprudencial, el

Tribunal de Sentencia de San Borja, aplicando la priorización de la tutela judicial y el plazo razonable, considerando la facultad que delega el art. 15 par. I de la Ley N° 025, dispuso criteriosamente emitir una nueva motivación de Sentencia.

Es así que los recurrentes, en todo momento gozaron del derecho de impugnación reconocido por el art. 394 del CPP y reconocido por la Constitución Política del Estado en su art. 180 par. II, que forma parte íntegra del debido proceso; y siendo efectivo su derecho a los recursos y gozado de la oportunidad de fundamentarlos de manera oral y escrita, no se advierte la vulneración de su derecho a la defensa por el hecho de haberse motivado nuevamente la Sentencia N° 005/2003 por el Tribunal de Sentencia de San Borja, bajo criterios de celeridad y tutela judicial efectiva, garantizada de manera amplia e irrestricta, sobre cuya decisión no se ha condicionado el ejercicio y las potestades que gozaron los recurrentes como partes del proceso penal, concluyéndose que desde el juicio oral hasta la fase actual de casación, de acuerdo a la relación procesal establecida en el apartado II del presente Auto Supremo, ambos recurrentes gozaron del reconocimiento efectivo de oponerse eficazmente a la pretensión punitiva, sin haberse mermado sus derechos y garantías jurisdiccionales, no constatándose por ello, la afectación o restricción del derecho a la defensa de los recurrentes durante su procesamiento en juicio oral, Sentencia, apelación y posterior casación.

Ingresando al análisis relativo a la denuncia de afectación del principio de legalidad, indicar que el Auto Supremo 387/2018-RRC de 11 de junio estableció que: "….dentro del conglomerado jurídico conforme al estado de Derecho Plurinacional Constitucional de Derecho, el art. 180. I de la CPE, entre los principios en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, este se constituye en un principio fundamental del derecho público conforme al cual todo ejercicio del poder público está sometido a la voluntad de la ley y no a la voluntad de las personas; asimismo, tal derecho es plasmado en la Constitución como una garantía jurisdiccional de ejercicio preeminente en instancias judiciales, tal cual se lee de lo inscrito en el art. 116.II Constitucional y asentado en los principios rectores de la jurisdicción ordinaria recogido en el num. 6 del art. 30 de la Ley del Órgano Judicial; en esa lógica, este principio impone límites al ejercicio del poder punitivo ejercido por el Estado, tanto al momento de configurar las conductas punibles como al establecer las penas o medidas de seguridad o al momento de aplicar las normas procesales, que constituye imperativos de cumplimiento obligatorio y de observación inmediata, descartando la arbitrariedad y el exceso en el cumplimiento de la tarea de la represión penal, más cuando por su propia naturaleza el Derecho Penal conlleva efectos restrictivos hacia las personas, tal postura obedece a exigencias insuprimibles de seguridad jurídica, al ser la materia represiva la de mayor intervención en bienes jurídicos importantes de los ciudadanos, garantizando a éstos frente al Estado.

El principio de legalidad tiene íntima vinculación con el de taxatividad o certeza como componentes del principio de legalidad, que obliga a los juzgadores someterse a la voluntad de la ley, debiendo en esa sumisión emitir resoluciones realizando una tarea objetiva y precisa de subsunción de los hechos juzgados a los tipos penales acusados, así como también aplicar correctamente las disposiciones procesales al momento de tramitar los procesos judiciales y ejercer el debido control jurisdiccional, caso contrario, de no ejercer esta labor respetando los parámetros de la legalidad, se genera no solo afectación al principio, y por ende al debido proceso, sino también se genera inseguridad jurídica, la cual está

sustentada –también- como un principio constitucional, previsto por el art. 180 par. I de la CPE y los arts. 3 num. 4 y 30 num. 6 de la Ley Nº 025.

Garantizar el principio de legalidad, genera seguridad jurídica, lo cual no solo se plasma sobre la correcta aplicación de las normas sustantivas, sino también sobre las normas adjetivas, de ahí que se habla del error in iudicando y error in procedendo…".

El principio de legalidad ha sido desarrollado a su vez, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Baena Ricardo y Otros Vs. Panamá. Sentencia de 18 de febrero de 2001, al indicar: "…en un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio del poder punitivo en el que se manifiesta, con máxima fuerza, una de las más graves e intensas funciones del Estado frente a los seres humanos: la represión...". Asimismo, El Tribunal Constitucional Peruano, mediante resolución constitucional en el Caso EXP. 0012-2006-PI/TC, estableció sobre el principio de legalidad, una excepción a la lesión del mismo, al considerar que: "…El principio de legalidad penal se expresa en exigencias dirigidas tanto al legislador como a los tribunales de justicia. Ciertamente opera frente al legislador. Es la ley, en una primera instancia, la que debe garantizar que el sacrificio de los derechos de los ciudadanos sea el mínimo imprescindible y que los límites y restricciones de los mismos sean proporcionados. Por ello, en tanto una condena penal pueda ser razonablemente entendida como aplicación de la ley, la eventual lesión que esa aplicación pueda producir en los referidos derechos será imputable al legislador, y no al juez…".

En términos más generales, el principio de legalidad en un Estado de Derecho postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico a partir de su definición básica, según la cual, toda autoridad o institución pública solamente puede actuar en la medida en que se encuentre facultada para hacerlo por el mismo ordenamiento.

La Ley procesal debe ser suficiente para disciplinar el ejercicio de la función jurisdiccional y de la actividad de las partes ante ella, en forma tal que no queden lagunas importantes por llenar, reglamentaria ni subjetivamente. Por último, las exigencias de la Ley procesal han de tener garantizada eficacia material y formal, al punto de que en esta materia las violaciones a la mera legalidad se conviertan automáticamente en violaciones al debido proceso.

En ese entendido, las decisiones asumidas en los Autos Interlocutorios 25/2015 de 31 de julio y 048/2016 de 9 de agosto, que devinieron en la emisión de la Sentencia 005/2003 de 8 de noviembre, dictada el 12 de agosto de 2016 por un nuevo Tribunal de Sentencia, al responder a los criterios legales y jurisprudenciales glosados en el Auto de Vista 018/2011 de 27 de mayo y las Sentencias Constitucionales 2056/2010-R de 10 de noviembre y 0011/2016-S1 de 6 de enero, no pueden entenderse de alguna forma como una vulneración al principio de legalidad, siendo que conforme se estableció en la jurisprudencia precitada, la vulneración al principio de legalidad concurre ante la evidente desobediencia a la norma legal, ya sea sustantiva o procesal, deparando en una inevitable arbitrariedad, empero, de la compulsa realizada, se pudo sostener que el decisum del Tribunal de Sentencia de San Borja, no significó un apartamiento de la norma procesal con relación al art. 413 del CPP, porque el juzgador, asumiendo el entendimiento general plasmado en el Auto de Vista 018/2011, decidió bajo la premisa de la jurisprudencia constitucional, emitir únicamente nueva

Sentencia, subsanando la falta de motivación, facultad que efectivamente se encuentra establecida en los alcances del citado art. 413 del CPP, ante la posibilidad de anular parcialmente la Sentencia impugnada, estableciendo el objeto de la reposición, que en el caso de autos, al no haber la justicia ordinaria determinado el objeto de la reposición, el mismo fue establecido por la propia justicia constitucional emitida a razón del suscrito proceso penal que únicamente observó la falta de motivación de la Sentencia, lo que efectivamente el Tribunal de Sentencia de San Borja subsanó y dio cumplimiento respectivamente, conforme también fue deducido por el Tribunal de alzada a momento de emitir el Auto de Vista 002/2018 de 21 de septiembre. Por cuanto no es evidente la denunciada vulneración al principio de legalidad.

Ahora bien, se tiene que los recurrentes a su vez, denunciaron la vulneración del derecho de acceso a la justicia; y, al respecto señalar que el Auto Supremo 011/2013-RRC de 6 de febrero, en su doctrina legal aplicable asumió que: "…El art. 115 de la CPE, reconoce el derecho del debido proceso y el acceso a la justicia, al disponer que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, garantizando el Estado el derecho al debido proceso; estos derechos, considerados como la garantía de un procedimiento legal en resguardo de los derechos de las personas en el curso de un proceso judicial, así como el que tiene toda persona de recurrir ante un Juez o Tribunal superior competente e imparcial, para hacer valer sus pretensiones; son reconocidos por los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art. 8 y 11; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8; y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 14….".

Bajo ese entendido, se considera inmutablemente al acceso a la justicia como un derecho fundamental que tiene toda persona para acudir y promover la actividad de los órganos encargados de prestar el servicio público de impartición de justicia, con la finalidad de obtener la tutela jurídica de sus intereses a través de una resolución pronta, completa e imparcial. Así, el derecho de acceso a la justicia, implica la promoción del debido proceso, sin restricción o limitación alguna, tomando en cuenta las excepciones previstas por Ley, lo que significa que el acceso a la justicia será restringido, amenazado o vulnerado, cuando la autoridad judicial y/o administrativa, deniegue o limite el ejercicio de tal derecho a alguna de las partes en litigio, aclarando que dicha limitación o negatoria deberá ser arbitraria e injustificada, por ejemplo: al señalar el art. 16 de la Ley Nº 025, la prohibición de retrotraer todo proceso a etapas precluidas, tal circunstancia no implica una negación o limitación del derecho de acceso a la justicia, ya que encuentra plena justificación dicho postulado, por estar acorde a los principios de celeridad, eficacia y eficiencia proclamados por el art. 180 par. I de la CPE.

Entonces, para considerar la vulneración del acceso a la justicia en el caso de autos, es preciso constatar si los recurrentes fueron limitados o negados en su ejercicio de acceder a la jurisdicción a momento de haberse emitido la nueva motivación de la Sentencia 005/2003 de 8 de noviembre, pronunciada el 12 de agosto de 2016. Para ello, de todo el análisis ya realizado ampulosamente a lo largo del presente análisis de fondo del motivo, se establece que los recurrentes no sufrieron negatoria de su derecho de acceso a la justicia, considerando que la realización de un nuevo juicio oral, tomando en cuenta el tiempo transcurrido en la tramitación procesal, afectaría- como se señaló- los principios de economía procesal, celeridad, eficacia, eficiencia, seguridad jurídica, inmediatez y armonía social, previsto por los arts. 178 par. I y 180 par. I de la CPE, así como el derecho al plazo razonable de juzgamiento

conforme el entendimiento citado en la jurisprudencia convencional desarrollada anteriormente, debiendo considerarse por los recurrentes que los principios mencionados, forman parte íntegra no sólo del debido proceso como derecho y principio, sino también del acceso a la justicia, ya que el acceso a la justicia implica una garantía del debido proceso.

Bajo estas premisas, el hecho de haberse asumido por el Tribunal de Sentencia de San Borja, la disposición de emitir nueva motivación de la Sentencia 005/2003, en cumplimiento al Auto de Vista 018/2011 de 27 de mayo y las Sentencias Constitucionales 2056/2010-R de 10 de noviembre y 0011/2016-S1 de 6 de enero, no implica una negación del derecho de acceso a la justicia, porque dicha decisión encuentra justificación bajo los citados entendimientos jurisprudenciales, pretendiéndose evitar una dilación mayor a la existente en la tramitación del proceso penal que hubiera devenido de la instalación de un nuevo juicio oral, por lo que en ese sentido, no se incurrió en arbitrariedad y vulneración a derechos fundamentales y/o garantías jurisdiccionales, máxime, si la intangibilidad de la prueba no fue modificada con el nuevo fallo condenatorio que guardó el mismo sentido jurídico y eficacia legal que la Sentencia emitida en la gestión 2003.

Por ello, el Auto de Vista 002/2018, ahora impugnado, al asumir que el actuar del Tribunal de Sentencia de San Borja no vulneró el procedimiento penal previsto en el art. 413 del CPP, no significó en error de juzgamiento, cuando en su control de logicidad y legalidad pudo constatar la correcta administración de justicia, como se pudo establecer bajo el presente análisis, se tiene que la resolución se encuentra plenamente justificada, porque no necesariamente significó una negación o limitación del derecho de acceso a la justicia, más al contrario, garantizó el mismo, además del debido proceso al establecer y determinar la decisión respetando la jurisprudencia ordinaria y constitucional emitida a lo largo de la tramitación del cauce penal, que requería una pronta solución y disquisición de la problemática jurídica existente en términos de justicia, concluyéndose en la inexistencia de vulneración del derecho de acceso a la justicia de los ahora recurrentes, ya que ambos, de manera oportuna fueron oídos, juzgados y condenados dentro un debido proceso y con todas las garantías jurisdiccionales, accediendo a cuanto recurso facilita la Ley procesal, siendo protegidos –inclusive- por la justicia constitucional en sus derechos fundamentales e intereses legítimos, conforme las previsiones constitucionales de los arts. 115 y 117 del CPP.

Por último, hacer mención que por definición, justicia es la virtud que inclina a dar a cada uno lo que le pertenece o corresponde y desde su aspecto más conocido, se expresa ésta a través de hacer valer los derechos de cada persona, es decir que significa reconocer a todo el que obra bien y condenar al que obra mal, así, la justicia requiere discernimiento entre lo correcto y lo incorrecto, como equidad y equilibrio. Según el Diccionario de la Lengua Española, es un valor determinado como bien común por la sociedad. Es el conjunto de pautas y criterios que establecen un marco adecuado para las relaciones entre personas e instituciones, autorizando, prohibiendo y permitiendo acciones específicas en la interacción de estos. La justicia general o legal, según Aristóteles (obra: Libro V de la Ética a Nicómano), “es la manifestación de toda la virtud en la relación con los demás”.

El valor justicia no debe responder a los intereses particulares, sino al interés común, en la búsqueda de la pacífica convivencia de la sociedad y el juzgador al pretender otorgar justicia, debe no sólo considerar estos aspectos básicos del valor justicia, sino debe hacer prevalecer la Ley por medio de la ponderación del silogismo, para así arribar a la conclusión, que a criterio judicial, sea el más adecuado para resolver el caso en concreto sometido a la

jurisdicción, pero siempre enfocado en ese principio articulador. La labor de impartir justicia es ayudar a la parte a discernir lo que debe dar y lo que puede exigir, donde el juzgador no sólo tiene que saber si una acción es legal o ilegal, sino si es justa o injusta; aquí, la legalidad es sólo un indicio de justicia, porque ésta se antepone a la legalidad, ya que es la máxima que busca el fin del derecho. Por eso la virtud del jurista consiste principalmente en saber discernir no tanto el contenido de la Ley, como lo que se debe dar, lo justo, el ius, sino el derecho, el iuris dicere; y, con ello, asegurar que se viva la justicia.

En conclusión general, este Tribunal de casación, entiende de todo el análisis realizado por el Tribunal de Sentencia de San Borja, al decidir sobre la no reposición del juicio oral, interpretando los alcances establecidos en las decisiones emitidas en la justicia ordinaria y constitucional, ha obrado en razón y justicia, siendo que al dictar de manera directa la nueva motivación de la Sentencia 005/2003, ha evitado un mayor resquebrajamiento del sistema punitivo del Estado y la armonía social, que durante el trámite del caso de autos, se ha visto inconmensurablemente suspendido por diversos factores, que fueron promovidos por la propia actividad judicial y también de los ahora recurrentes en las diversas fases del proceso penal, que por su carácter complejo, requería asumir una decisión que no sólo tenga que garantizar los derechos de los acusados, sino también de la víctima, por un valor superior, como es la justicia, que de cierto modo, ha sido entendido en el mismo sentido por el Tribunal de alzada en el Auto de Vista impugnado, conllevando en definitiva a sustentar la inexistencia de vulneraciones o restricciones al derecho de los recurrentes, encontrándose infundados los defectos denunciados.

III.3.2. En cuanto a la denuncia de Falta de Fundamentación y Motivación del Auto de Vista impugnado.

Los recurrentes denuncian que el Auto de Vista impugnado no resolvió con claridad, con fundamento y motivación lo cuestionado en apelación sobre el defecto de Sentencia previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP, ya que no señaló en qué parte de la Sentencia se encuentra fundamentado un juicio de tipicidad que determine la acción en la muerte de A.D.V., considerando también que la resolución recurrida asume que la Sentencia es difusa.

Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justica, en relación al deber de motivación y fundamentación señaló en el Auto Supremo 128/2015-RRC de 9 de marzo que: "….Debe entenderse por fundamentación la obligación inexcusable de la autoridad que emite un fallo, de sentar las bases jurídicas, legales (normativa constitucional, sustantiva y/o adjetiva), doctrinales y jurisprudenciales (las dos últimas solo cuando sea pertinente) que sustenten su decisorio; y por motivación, la exigencia de explicitar en la resolución los razonamientos lógicos respecto al por qué las citadas normas o razonamientos se ajustan al caso en concreto, es decir, se deben señalar las razones, circunstancias y motivos considerados para satisfacer de manera adecuada la pretensión de las partes, pudiendo acudir a la cita de obrados a efectos de respaldar o explicar la fundamentación y motivación vertida, sin que se pretenda que dichas citas o transcripciones se constituyan en toda la fundamentación y motivación del fallo, sino debe distinguirse con claridad el trabajo racional realizado por la autoridad que emita la resolución. En ese entendido, una resolución puede encontrarse fundada o fundamentada en derecho (cita de preceptos legales sustantivos y adjetivos aplicables) y no contener motivación razonada y lógica, es decir, carecer de explicación de la conexión entre la normativa legal citada con la solución o respuesta que se da al caso en concreto motivo de la resolución. Por otra parte, una resolución, puede estar

motivada, sin embargo, carecer de fundamento jurídico que respalde la decisión, lo que podría convertir la resolución en subjetiva e inclusive arbitraria. De igual manera, es necesario diferenciar la indebida motivación de la indebida fundamentación y la falta de motivación de la falta de fundamentación, la Tesis Aislada, I.6o.A.33 A, Semanario de la Suprema Corte de Justicia y su Gaceta, novena época, tribunales colegiados de circuito, XV, marzo 2002, pág. 1350 (México) sostiene. "La indebida fundamentación implica que en el acto sí se citan preceptos legales, pero éstos son inaplicables al caso particular; por su parte, la indebida motivación consiste en que en el acto de autoridad sí se dan motivos pero éstos no se ajustan a los presupuestos de la norma legal citada como fundamento aplicable al asunto (…). En cambio, la falta de fundamentación consiste en la omisión de citar en el acto de molestia o de privación el o los preceptos legales que lo justifiquen; esta omisión debe ser total, consistente en la carencia de cita de normas jurídicas; por su parte, la falta de motivación consiste en la carencia total de expresión de razonamientos."

De lo expresado, se establece que el deber de fundamentar y motivar las resoluciones emanadas por Jueces y Tribunales, sin importar en momento procesal en que sean pronunciadas, es inexcusable, por lo que toda autoridad que resuelva una alegación, debe expresar de forma clara el razonamiento de su decisorio, señalando el porqué de sus conclusiones…"

En ese sentido, el Auto Supremo 248/2013-RRC de 2 de octubre, entre otros argumentos similares señaló: "Estos requisitos de la fundamentación o motivación, también deben ser tomados en cuenta por el Tribunal de alzada a momento de emitir el Auto de Vista que resuelva la apelación restringida formulada por las partes a los fines de que tenga validez; lo contrario, significaría incurrir en falta de fundamentación y de motivación". Asimismo, a objeto de determinar si una resolución está debidamente motivada, el mismo Auto agregó: "…una fundamentación o motivación suficiente, no precisa que sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino sea clara, concisa y responda a todos los puntos denunciados, lo que quiere decir también, que si la respuesta fundada se encuentra en el contenido total de la resolución que resuelve la problemática fundamental del recurso, no puede sostenerse la existencia de falta de fundamentación…".

Entonces, a partir del motivo planteado en los recursos, se debe analizar si bajo estos criterios jurisprudenciales, el Auto de Vista impugnado evidentemente no ha cumplido con la debida motivación y fundamentación al emitir los criterios para confirmar la Sentencia y no resolver en sentido contrario. Para ello, es necesario acudir al contenido del Auto de Vista impugnado en lo que respecta al agravio denunciado en apelación como deficientemente resuelto por el Tribunal de alzada. Es así que, de la lectura del Auto de Vista, en el CONSIDERANDO III de la resolución impugnada el Tribunal de alzada pasó a resolver el agravio del art. 370 num. 5 del CPP planteado por los recurrentes, observándose que el Tribunal de apelación expresó de manera suficiente el por qué consideró que la Sentencia tuvo la suficiente motivación y fundamentación, tanto en la labor probatoria descriptiva intelectiva, como en el análisis de los hechos delictivos acusados con las conclusiones por las que se arribó a la resolución condenatoria, puntualizándose que en dicha labor de control de la Sentencia, el Auto de Vista desarrolló los siguientes aspectos identificados: a. Valoración probatoria; b. Fundamentación probatoria; c. Argumentación sobre la cooperación prestada en la muerte de la víctima; d. Verificación de la sana crítica en la Sentencia; e. Motivación de la Sentencia; f. Análisis intelectivo de los hechos juzgados.

De su lectura, se puede establecer que uno de los motivos que llevaron al Tribunal de apelación a confirmar la Sentencia, atendiendo el agravio, está relacionado a la correcta valoración de la prueba en relación a la concurrencia del Asesinato y la Complicidad de los acusados Harold Maicol Arias Durán y Escarlet Pinto Sejas al haberse desvirtuado el supuesto accidente de tránsito en atención al acervo probatorio dado en juicio, de cuyo análisis emergió la conclusión de que los ahora recurrentes, en su momento, prestaron su cooperación para facilitar la ejecución del hecho delictivo, donde el Tribunal de alzada logró observar la correcta valoración y lógica expresada en Sentencia sobre el hecho y lo que cada medio de prueba pretendió probar, donde los Vocales de la Sala en alzada identificaron que el Tribunal de Sentencia realizó una ponderación probatoria a la prueba (positiva o negativamente), sin ingresar en revalorización, sin identificar omisión en resolver el motivo del defecto de Sentencia del art. 370 num. 5 del CP, cuando se ha evidenciado un adecuado control de logicidad en la Sentencia.

Entonces, de lo expuesto, se puede colegir que el Auto de Vista, en lo pertinente, no ha incurrido en falta de fundamentación y motivación, debiéndose considerar que el Tribunal Supremo de Justicia ha dejado sentado que una resolución no necesariamente es infundamentada o inmotivada cuando sea sucinta, ya que si una resolución no contiene amplia exposición, no puede ser tachada de falta de fundamentación o falta de motivación, tal como lo ha establecido el Auto Supremo 248/2013-RRC de 2 de octubre, de lo que se evidencia en el Auto de Vista, el cumplimiento de la labor de debida fundamentación y motivación a través de la respuesta oportuna y suficiente al punto planteado en apelación restringida, debiendo enfatizar que si bien el Auto de Vista refirió que la Sentencia sería difusa, tal afirmación no se vinculó con un evidente defecto de Sentencia, como pretenden asumir los recurrentes, cuando de acuerdo a lo ya mencionado y analizado, el Auto de Vista concluyó como correcto el razonamiento expresado por el Tribunal de Sentencia sobre la complicidad de los acusados en base a la lógica expresada en Sentencia, además que el Auto de Vista, respecto a la aplicación del art. 23 con relación al art. 252 del CP, ya emitió pronunciamiento en el CONSIDERANDO II, por lo que resulta razonable que la resolución de alzada evite ingresar en mayores argumentaciones para resolver la existencia del defecto alegado, previsto por el art. 370 num. 5 del CPP, considerando que tal como lo ha establecido el Auto Supremo 248/2013-RRC de 2 de octubre desglosado en el apartado III.2 de la presente resolución, no es necesario que para brindar una respuesta efectiva, el argumento sea ampuloso y extenso, basta con expresar de manera concreta y clara la problemática fundamental del recurso, cumpliendo los parámetros de fundamentación y motivación ya delineados por el Tribunal Supremo de Justicia, cuando se ha dejado establecido que toda resolución judicial debe ser: a) Expresa: porque el Tribunal, no puede suplirla por una remisión a otros actos, o a las constancias del proceso, o reemplazarlas por una alusión de la prueba. La ley exige que el juzgador consigne las razones que determinan su decisorio, expresando sus propias argumentaciones de modo que sea controlable el iter lógico seguido por él, para arribar a la conclusión. b) Clara: en la resolución, el objeto del pensar jurídico debe estar claramente determinado, de manera que produzca seguridad en el ánimo de quienes la conozcan, aún por los legos. c) Completa: la exigencia comprende a todas las cuestiones planteadas por las partes en los diferentes recursos que se analizan, y a cada uno de los puntos decisivos que justifican cada conclusión. d) Legítima: la legitimidad de la motivación se refiere tanto a la consideración de las denuncias formuladas, como a la obligación de revisar ex oficio la legitimidad del proceso. Por lo tanto, el fallo que se funda en

la consideración de cuestiones alejadas del objeto particular del recurso deducido, no está debidamente motivada. e) Lógica: finalmente se exige que la sentencia cumpla con las reglas de logicidad, de ahí que el Tribunal valorará las cuestiones formuladas de un modo integral, empleando el razonamiento inductivo, verificando la observancia de las reglas de la sana crítica y exponiendo los razonamientos en que se fundamenta la decisión; es decir, sustentándolos en las reglas de la lógica, psicología y experiencia". Auto Supremo 5 de 26 de enero de 2007.

Entonces, a mayor abundamiento, el Auto de Vista se entiende que fue expreso, porque en el fundamento y motivación del defecto del art. 370 num. 5 del CPP denunciado en apelación restringida, estableció concretamente las razones del fallo en relación a la valoración probatoria y la comprobación de la participación y responsabilidad de los acusados. Asimismo, el Tribunal de apelación en su Auto de Vista fue claro al expresar los motivos por los cuales lo denunciado por los recurrentes en apelación no serían procedentes y suficientes, al no evidenciarse error de logicidad en la Sentencia. También se ha podido evidenciar que la resolución impugnada es completa, ya que se han considerado los agravios denunciados en el motivo de apelación, sin incurrir en falta de legitimidad, al responder el razonamiento expresado a la temática abordada por los recurrentes en apelación; razonamientos considerados por esta Sala de casación lógicos, porque en alzada se hizo la correcta revisión de la lógica y la jurídica expresada en Sentencia, tal como se identificó en los CONSIDERANDOS II y III del Auto de Vista impugnado.

Por lo que, evidentemente el Tribunal de apelación, al haber fundamentado y motivado correctamente respecto al motivo de apelación referido al defecto del num. 5 del art. 370 del CPP; cumplió en consecuencia, con los parámetros propios de una resolución completa que respondió a todos los agravios denunciados; y consecuentemente, una resolución debidamente argumentada, sin infringir lo dispuesto por los arts. 124 y 398 del CPP, deviniendo por defecto en una resolución con razón suficiente, ameritando la aplicación del art. 419 de la norma adjetiva penal, declarando infundado el presente motivo.

III.3.3. Sobre la denuncia de valoración probatoria por el Tribunal de alzada.

El recurrente Harold Maicol Arias Durán alega que en apelación denunció el defecto del art. 370 inc. 6) del CPP respecto al art. 173 de la misma norma, porque no se valoraron cada uno de los elementos de prueba: documentales, periciales y testificales, motivo por el cual el Tribunal de alzada ingresó a valorar prueba, supliendo la omisión denunciada en apelación.

Sobre el particular es evidente que el Auto Supremo 176/2013-RRC de 24 de junio estableció en su doctrina la prohibición de incurrir en revalorización de la prueba por parte del tribunal de alzada, como bien se constata de su contenido, que en lo pertinente refirió: "….Siendo así que, ante la impugnación de errónea valoración de la prueba, es decir, incorrecta aplicación de los anteriores criterios en la fundamentación de la Sentencia por el Juez o Tribunal de Sentencia, es el Tribunal de alzada el encargado de verificar si los argumentos y conclusiones de la Sentencia, reúnen los requisitos para ser considerados lógicos, esto es, que no contengan afirmaciones falsas, incoherentes o absurdas, lo que se podrá verificar, haciendo un análisis respecto de la valoración de la prueba, contrastando justamente con las señaladas leyes del pensamiento humano. Luego, si el Tribunal de alzada encuentra que se ha quebrantado estas leyes, es decir existe errónea aplicación de la ley adjetiva, por inadecuada valoración de la prueba por parte del Juez o Tribunal de sentencia,

corresponde la nulidad de la Sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal, al estar prohibido de corregir directamente el defecto, como consecuencia del impedimento a la revalorización de la prueba, conforme el art. 413 del CPP, ello en resguardo de los principios de inmediación, oralidad, concentración, contradicción, que son rectores del proceso penal y a los que está sometida la prueba, para el resultado final de resolución del hecho sometido a juzgamiento.

(…) El resumen anterior, demuestra que el Tribunal de alzada evidentemente incurrió en revalorización de prueba como denuncia el recurrente, pues en el contenido de la Resolución impugnada, efectuó un análisis de la prueba introducida en el juicio oral, respecto a la cual no tuvo una relación directa con los beneficios que conlleva el principio de inmediación, que hace al juicio oral en el actual sistema procesal penal; más aún, cuando examinando la prueba testifical recibida en el contradictorio, llegó a la conclusión de que existió el delito, y peor aún, estableció la responsabilidad penal de los tres imputados, lo que indudablemente vulnera principios elementales del proceso penal, tales como la inmediación, la contradicción, la legítima defensa y la prohibición de doble instancia, contrariando groseramente los postulados del proceso penal acusatorio, en los que se sustenta el procedimiento penal boliviano y también la profusa doctrina legal que insistentemente estableció cuál la función que debe cumplir el Tribunal de alzada al resolver los recursos de apelación restringida, así como la prohibición de ingresar a una revalorización de la prueba judicializada en el acto de juicio.

Lo anterior es evidente, pues en el presente caso, el Tribunal de alzada no tomó en cuenta, que si bien detectó falencias o errónea valoración de la prueba por parte del Tribunal de sentencia, su trabajo debió enmarcarse en verificar y establecer esa errónea valoración de la prueba, conforme los parámetros expuestos en el acápite III.2. del presente Auto, sin inmiscuirse en la labor de valoración de la prueba y sin asumir conclusiones sobre la responsabilidad de los imputados en los hechos juzgados, a partir del examen de prueba, que se reitera corresponde exclusivamente al Tribunal de sentencia.

Por lo referido se tiene que el Tribunal de alzada, al no haber limitado su función al control de verificación respecto a la valoración de prueba efectuada por el Tribunal de Sentencia, sino que desarrolló una tarea de revalorización de la prueba, se apartó de la jurisprudencia emanada por este Tribunal, por lo que el Auto de Vista incurre en contradicción con el Auto Supremo 384 de 26 de septiembre de 2005, invocado por el recurrente como procedente, incumpliendo la facultad que la ley le asigna en la sustanciación y resolución de los recursos de apelación restringida; debiendo enfatizarse que si bien el Tribunal de alzada, tal como sucedió en el presente caso, puede disponer la reposición del juicio por otro juez o tribunal, como consecuencia de la anulación de la sentencia cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, esa determinación no puede de modo alguno sustentarse en una labor de revalorización de la prueba, sino en la constatación o verificación fundada de que el Tribunal inferior al emitir la

sentencia apelada, no aplicó correctamente las reglas de la sana crítica.

Por todos los argumentos expuestos se concluye que el Tribunal de alzada, al emitir el Auto de Vista recurrido, no adecuó sus actos a la norma ni a la doctrina legal vinculante, por lo que el motivo denunciado, deviene en fundado; aclarándose, que los argumentos esgrimidos que sirven de fundamento del presente fallo, inmersos en su acápite III, se

constituyen en doctrina legal aplicable conforme el art. 419 del CPP y el entendimiento plasmado en el Auto Supremo 110/2013-RRC…"

Entonces, para establecer la contradicción pretendida, nuevamente corresponde remitirse a los argumentos expresados por el Tribunal de apelación en el Auto de Vista impugnado a los fines de identificar si es evidente la revalorización aludida en casación.

Consiguientemente, de la revisión del Auto de Vista impugnado, el Tribunal de alzada, resolvió el cuestionamiento sobre la aplicación de la sana crítica del Tribunal de Sentencia, en el CONSIDERANDO III de la resolución, donde a más de revisar la lógica de la Sentencia, procedió a realizar un análisis crítico sobre las pruebas testificales y las documentales MPD9, MPD10, MPD11, MPD12, MPP3, MPP4, MPD1, MPD2, MPED3, MPED4, MPD5, MPD8, y MPD13, así como también de las periciales y el porqué de su no consideración plena por la Sentencia, observándose que el Tribunal de alzada al respecto, sostuvo que el Tribunal de Sentencia cumplió con las reglas de la experiencia y la sana crítica de un modo integral, lo que no significa una labor de revalorización probatoria, debido a que en dicha labor, el Tribunal de apelación, bajo el control de logicidad de la Sentencia, explicó la lógica aplicada por el Tribunal de Sentencia, sin necesidad de establecer o asignar a las pruebas testificales, documentales y periciales un nuevo valor, considerando que la revalorización, como bien lo señaló el precedente invocado, significa la asignación de un valor contrario al esbozado en Sentencia o expresar el mismo razonamiento mediante una valoración nueva, ante cuya circunstancia, correspondería anular la Sentencia, caso contrario, no es posible detectar o afirmar revalorización.

Efectivamente, para considerar la concurrencia de revalorización en alzada, la asignación del nuevo valor probatorio como defecto del Auto de Vista, debe recaer en alguno o todos los elementos de la sana crítica: sobre la experiencia, mediante la asignación de un nuevo sentido común que contradiga o ratifique la valoración hecha en Sentencia; sobre la ciencia, en razón de establecer conductas no comprobadas o deducidas por el Juez o Tribunal de Sentencia, así como también establecer nuevos criterios que científicamente no fueron relacionados en el fallo de instancia. Así también la revalorización deberá recaer en la lógica, mediante la asignación de una nueva identidad de la prueba respecto al hecho que deba probar, así también incurrir en un nuevo análisis de contrastación del acervo probatorio entre lo documental, testifical, pericial y material, que necesariamente provocará la expresión de una nueva razón suficiente por parte del Tribunal de alzada a momento de resolver la apelación restringida interpuesta.

Bajo estas premisas y siendo que del análisis efectuado en el Auto de Vista impugnado, se verificó que el Tribunal de alzada únicamente ejerció el control lógico intelectivo de la Sentencia, verificando si lo motivado y valorado para determinar la condena, contenía afirmaciones falsas, incoherentes o absurdas, que únicamente pueden ser verificadas haciendo un análisis respecto de la valoración de la prueba, contrastando justamente con las señaladas leyes del pensamiento humano y los argumentos motivados en Sentencia; se establece la inconcurrencia de elementos probatorios revalorados, como afirman los recurrentes en casación, cuando el control lógico de la Sala de apelación, guarda coherencia con la valoración realizada por el Tribunal de Sentencia, lo que conlleva a concluir que el Auto de Vista no es contradictorio al precedente invocado, ante la inexistencia de revalorización probatoria, deviniendo el motivo en infundado a carecer de razón lo denunciado por los recurrentes.

III.3.4. Respecto a la denuncia de afectación al Principio de Legalidad vinculado al Debido Proceso, en referencia a la complicidad como participación accesoria.

El recurrente Harold Maicol Árias Durán, aduce que en el caso concreto se aplicaron erróneamente los arts. 252 y 23 del CP, alegando con base a los arts. 20, 22 y 23 del CP, que al ser la complicidad una participación accesoria, para establecerla era imprescindible tener demostrada la comisión de un hecho típico ejecutado por el autor principal.

El principio de legalidad, como bien se ha glosado anteriormente al citar el Auto Supremo 387/2018-RRC de 11 de junio, se encuentra relacionado con los principios de seguridad jurídica y taxatividad o certeza, es decir que la vulneración al principio como componente del debido proceso, debe significar un alejamiento arbitrario de la norma legal preestablecida, máxime, si se considera que el juzgador conforme la previsión del art. 15 de la Ley N° 025, se encuentra sometido a la Constitución y la Ley, bajo cuyo concepto no es permisible considerar el apartamiento de las normas para resolver un determinado conflicto judicial sometido a la jurisdicción y competencia de las autoridades judiciales.

La sujeción a la Ley resulta ser estricta, por dos razones: a. En primer lugar, porque la relevancia penal de una conducta no puede ser establecida a partir de la mera voluntad del magistrado. Esto tiene que ver con el principio de división de poderes que impiden al Juez crear el derecho y que le imponen únicamente aplicarlo. b. En segundo lugar, porque el Juez debe ceñirse a los estrictos términos de la Ley sin considerar los resultados de esta aplicación. Tampoco puede considerarse que el principio de estricta sujeción a la Ley impida a los jueces realizar labor interpretativa (citado por Luís Miguel Reyna Alfaro en su libro "Manual de Derecho Procesal Penal". Edit. Pacífico. Perú. 2015).

Dicho esto, para verificar si el Tribunal de Sentencia, así como el Auto de Vista impugnado se apartaron del principio de legalidad al aplicar el art. 23 con relación al art. 252 del CP, estableciendo responsabilidad penal por complicidad, sin haberse identificado plenamente a los autores del delito principal (Asesinato) y su forma de participación, es menester hacer previamente referencia a lo que establece el art. 23 del CP: "….Es cómplice el que dolosamente facilite o coopere a la ejecución del hecho antijurídico doloso, en tal forma que aún sin esa ayuda se habría cometido; y el que en virtud de promesas anteriores, preste asistencia o ayuda con posterioridad al hecho. Será sancionado…".

En ese entendido, para llegar a determinar la complicidad, es preciso remitirse a la clasificación de los tipos de participación criminal, consistentes en: la autoría, la coautoría, la participación, la instigación, el encubrimiento y la complicidad. La autoría, entendida por Bacigalupo cuando señala: es autor de un delito activo doloso el que domina el hecho y entiende que tal dominio se manifiesta en cuatro formas diferentes: como dominio de la propia acción dolosamente ejecutada, como el que se ejerce dominando la voluntad de otro que obra coaccionado sobre la base de un error, como el ejercido a través de un aparato organizado de poder y como el ejercido funcionalmente mediante una aportación importante al delito ejecutado conjuntamente con otros. Similar entendimiento se aplica para aquel considerado coautor, respecto al cual el citado autor distinguió que la coautoría se caracteriza por reparto funcional de tareas, donde varios intervinientes co-dominan el hecho, para lo cual deben concurrir como presupuestos: la decisión común y ejecución común. He ahí la diferencia del partícipe, quién actúa, si bien con el dominio del hecho, pero constipado o coaccionado por el autor o los coautores, ya que la conducta del autor fija la acción del sujeto partícipe, siendo que éste último puede determinar el resultado del hecho.

El instigador, en cambio, conforme el concepto que ofrece el art. 22 del CP, se traduce en una participación enteramente psíquica, ya que la decisión de que el autor asuma la comisión del hecho o la omisión de un deber, repercute por la injerencia del instigador respecto a su voluntad, favoreciendo a la actividad delictiva. La acción del instigador se encaminará directamente a lograr que el autor se determine en la comisión del delito.

En cuanto al encubridor, si bien no actúa de manera directa o indirecta en el hecho delictivo, su conducta consiste en realizar u omitir acciones con el fin de impedir el ejercicio del ius puniendi del Estado en la identificación e investigación del delito, favoreciendo al autor o autores, instigadores, cómplices y/o partícipes, generando una protección dolosa respecto al hecho delictivo, que según Martín Castellano, en su análisis realizado al delito de Encubrimiento en la Revista Código Penal Comentado de Acceso Libre. Edit. Asociación: Pensamiento Penal. Argentina, existen ciertos prepuestos para la concurrencia del encubrimiento como la existencia de un delito anterior, intervención del sujeto activo con posterioridad al delito preexistente e inexistencia de una promesa anterior.

Puntualizar que, dentro de esta hermenéutica jurídica, en el ínterin de las diferentes modalidades de participación, puede llegar a intervenir la figura del receptador, quién a pesar de no estar mencionado en la clasificación de participación criminal, no es menos importante, ya que el receptador por lo general favorece a ocultar o desaparecer los elementos materiales del delito, que efectivamente en la legislación boliviana, es considerado como un hecho delictivo. Así se reconocen dos tipos de receptador: el doloso y el culposo, considerando que el primero será aquel que en su accionar, adquiera, reciba u oculte dineros, cosas o efectos materiales que provengan de hechos delictivos, admitiendo el conocimiento de dicha posibilidad. Igual sanción se ha establecido para el que de manera culposa reciba los efectos del delito, sin sospechar que los mismos poseen un origen ilícito, donde la acción significa una violación al actuar prudente y diligente, inobservando el deber de cuidado, que le impide al receptador en culpa advertir las circunstancias del origen de aquello que recibe, fundando el reproche penal.

Es así que, luego de haber determinado y examinado cada uno de los niveles de participación criminal y sus variantes, se llega a analizar la teoría doctrinal que circunda a la complicidad, aplicable al caso de autos, que como bien se expuso en el citado art. 23 del CP, la complicidad, (atendiendo los criterios del Tratadista Hans Jescheck, en su obra Tratado de Derecho Penal, pág. 962), consiste en ”la cooperación que se presta a otro en la realización de un hecho punible doloso, ya sea comisivo u omisivo. El cómplice y el inductor carecen del dominio del hecho, que sólo es ejercido por el autor del delito. El cómplice no genera la resolución criminal en el autor porque de ser así pasaría a ser inductor; sin embargo, su actuar puede reforzar la decisión ya asumida. Si bien es común que el autor conozca de la ayuda que se le presta, no es necesario que esto suceda. Aquí estamos frente a los casos de complicidad oculta; esta característica es una nota distintiva más de la complicidad respecto a la coautoría, donde se requiere un acuerdo común, sea expreso o tácito. No obstante, debe anotarse que una cosa es que el autor no conozca la ayuda que recibe y otra muy distinta es que el cómplice ignore o desconozca que presta una ayuda efectiva”.

De ese modo, teniendo en cuenta que la actuación del cómplice se limita a favorecer un hecho ajeno, debe demostrarse: 1. La clase de contribución prestada por el cómplice. 2. La existencia de un vínculo o nexo de causalidad necesario entre la acción desplegada por

quien fue acusado como cómplice y el resultado producido por la acción principal ejecutada por el autor o autores. 3. La inconcurrencia de la mediación en el hecho delictivo.

Gunther Jakobs en su obra Derecho Penal, refiere que la complicidad, independientemente de la importancia de la contribución, se puede prestar antes o durante el hecho, tanto en la fase preparatoria (complicidad primaria y secundaria)

como en la fase ejecutiva (complicidad secundaria). Incluso, se llega a sostener la posibilidad de complicidad antes que el autor esté establecido (decidido) o de que éste haya adoptado la resolución delictiva. Sin embargo, la punibilidad de la complicidad recién aparecerá cuando el autor realice los actos ejecutivos o llegue a la consumación. Otras legislaciones admiten la complicidad posterior al hecho delictivo.

Por ello, en la complicidad debe mediar como en cualquier otro tipo penal, la concurrencia de un elemento objetivo: la cooperación; y, otro subjetivo: el dolo en la cooperación prestada en el hecho delictivo.

En algunas legislaciones penales, como la peruana por ejemplo, se asume la existencia de la complicidad principal y secundaria, pero en la legislación boliviana, no se ha establecido tal clasificación, reconociéndose únicamente la complicidad como tal respecto a la cooperación en términos generales, establecidos por el art. 23 del CP, delimitando el accionar del cómplice a dos circunstancias en la comisión, como ser: a. La cooperación propiamente dicha sin mediar interés alguno (dolo puro); y, b. La cooperación en virtud de promesas (dolo condicional). Es así que para la legislación nacional la complicidad es entendida como una mera contribución al hecho delictivo eminentemente doloso.

Por ello, bajo estas consideraciones, primeramente, el análisis debe centrarse en determinar si efectivamente concurrieron cada uno de los presupuestos para la complicidad endilgada a los acusados Harold Maicol Arias Durán y Escarlet Pinto Sejas, para así ingresar a la cuestión de fondo.

De acuerdo a la relación de los hechos establecidos en Sentencia se tiene que los acusados Harold Maicol Arias Durán y Escarlet Pinto Sejas, fueron condenados por el delito de Asesinato en Grado de Complicidad, identificándose en primera instancia, a cinco personas como probables partícipes del hecho de Asesinato, cuatro hombres y una mujer, bajo cuyo análisis probatorio se llegó a constatar en la identificación de dos personas de las cinco que intervinieron en los hechos acusados, desconociéndose la identidad de las restantes tres.

Considerando aquello, el Tribunal Segundo de Sentencia de la extinta Corte Superior de Justicia del Beni, así como el Tribunal de Sentencia de San Borja, concluyeron que los acusados, identificados como Harold Maicol Arias Durán y Escarlet Pinto Sejas, no resultaron ser los autores propiamente dicho del delito de Asesinato, sin embargo dedujeron en base a la comunidad probatoria que su participación se limitó a una mera complicidad al haberse determinado su cooperación en la ejecución del hecho delictivo. Es así que, del análisis a la Sentencia, se pudo establecer lo siguiente:

A) La existencia de un delito principal, tipificado como Asesinato previsto por el art. 252 del CP.

B) Que los acusados Harold Maicol Arias Durán y Escarlet Pinto Sejas, no fueron los autores del delito imputado de Asesinato.

C) Que, el grado de participación de los acusados Harold Maicol Arias Durán y Escarlet Pinto Sejas fue en grado de complicidad conforme al art. 23 del CP.

Ahora bien, para establecer la complicidad, la Sentencia, tanto del Tribunal Segundo de Sentencia de la extinta Corte Superior de Justicia del Beni así como del Tribunal de Sentencia de San Borja del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, determinó que el grado de contribución prestada por los cómplices se redujo al suceso de haber sido identificados cuando pretendieron alterar las circunstancias del delito de Asesinato por un Accidente de Tránsito, cooperando con los posibles autores a efectos de generar impunidad, favoreciendo en la consumación del hecho delictivo. A su vez, se estableció en ambas Sentencias el nexo causal entre el delito de Asesinato y la Complicidad generada, ya que ambos acusados fueron vistos conjuntamente los otros tres sujetos, manipulando el cuerpo de la víctima, además de haber estado presentes a momento en que se produjo el Asesinato, para posteriormente, asumir la decisión de cooperar alterando las circunstancias del hecho delictivo, con el fin de tergiversar la causa de la muerte de la víctima, comprobándose el vínculo entre lo principal (Asesinato) y lo accesorio (Complicidad).

Señalar que la responsabilidad penal establecida en ambas Sentencias, se dedujo de una actividad puramente dolosa, es decir que en la cooperación prestada, no intervino ninguna promesa que condicione la cooperación, sino que fue meramente voluntaria, lo que encuadra en el primer presupuesto del art. 23 del CP, al haberse comprobado la cooperación en la ejecución del hecho delictivo, que efectivamente, aun sin aquella cooperación, el delito de todas maneras fue consumado por los agentes delictivos.

Como se conoce, en el ámbito criminal, existen diferentes etapas de ejecución del delito: etapa interna, intermedia y externa. La primera comprende la ideación, la deliberación y la resolución. La segunda comprende la conspiración, instigación, la autoría, las amenazas, lo putativo o la apología. La tercera comprende tanto los actos preparatorios como los actos de ejecución propios del delito.

En el caso de autos, los acusados Harold Maicol Arias Durán y Escarlet Pinto Sejas fueron condenados en grado de Complicidad de Asesinato por haber prestado su colaboración (comprobada) en la fase de ejecución del hecho delictivo, es decir durante la manifestación del iter críminis, en los actos propios de consumación y agotamiento del hecho delictivo, como bien se ha expuesto en base a la fundamentación fáctica de la Sentencia condenatoria, ratificada por el Tribunal de alzada.

Siguiendo a Hans Jescheck, citado por José Luís Castillo Alva en la Revista Peruana de Ciencias Penales N° 9, la doctrina discute arduamente acerca de la opción de admitir o no complicidad en el período comprendido entre la consumación y la terminación del delito, tema supeditado a la peculiar redacción legal de los tipos penales; y, en ese entendido, debe dejarse claramente establecido que la Complicidad prevista por el art. 23 del Código Penal Boliviano, admite que la acción del cómplice se produzca tanto al inicio, como durante la ejecución del delito y de manera posterior al hecho delictivo, siendo que el precepto legal ofrece dos presupuestos mencionados anteriormente: a. La cooperación propiamente dicha sin mediar interés alguno (dolo puro); y, b. La cooperación en virtud de promesas (dolo condicional); no existiendo otro presupuesto adicional que pueda establecer una forma distinta a las ya previstas en el articulado, considerando que el camino hacia el delito o iter críminis responde a una serie de etapas y fases, que contienen componentes propios por los cuales se explica las formas en las que se puede incurrir en una acción delictiva, en cuyo

interín, en cualquiera de los niveles de la actividad criminal puede ampliamente intervenir la figura del cómplice y su cooperación accesoria, ya sea, favoreciendo a la idealización, perpetración, consumación o terminación de la actividad delictiva desplegada por el o los agentes delictivos principales, resaltando que el término "ejecución", usado por el art. 23 del CP, hace referencia al iter críminis como tal, considerado como el camino a seguir para la ejecución del delito.

Establecido en ese sentido la correcta subsunción de la conducta exteriorizada por los acusados Harold Maicol Arias Durán y Escarlet Pinto Sejas en el hecho delictivo de Asesinato; en segundo término, se tiene que uno de los aspectos principales cuestionados en apelación y casación, emerge de condenar por complicidad sin tener autores plenamente identificados para establecer la correspondencia entre la participación principal y la participación accesoria.

Referir que uno de los presupuestos que configura la Complicidad prevista por el art. 23 del CP, es la inconcurrencia de la mediación, es decir que para poder considerar que una persona "X" es cómplice de un delito, su intervención no debe ser mediata y mucho menos inmediata, sino simplemente accesoria, caso contrario se estaría hablando de un partícipe o de co-autoría, empero debe concurrir una relación de correspondencia con el hecho delictivo, ya que de no existir la misma se consideraría instigación, encubrimiento o receptador (dependiente de los hechos acreditados).

Según Carlos Parma en su obra "Teoría del Delito 2.0". Edit. Adrus. Perú. 2017, la participación de los distintos sujetos que realizan el delito puede entenderse en dos sentidos básicos: a. Participación en sentido amplio: engloba a todo aquel que realiza una contribución al hecho, sea principal o accesoria, física o psíquica, agrupando la conducta del autor, del cómplice y del instigador. b. Participación en un sentido restringido; considera sólo la aportación que efectúan quienes intervienen en el injusto, pero sin ejecutarlo; esto es, los cómplices e instigadores.

De lo antedicho, claramente puede interpretarse que la participación delictual responde a criterios individuales, bajo los cuales se cataloga el tipo de responsabilidad penal, analizados más ampliamente en aquellos delitos con pluralidad de imputados, donde los grados de participación se definirán durante la determinación circunstancia de los hechos. En el derecho penal la responsabilidad, así como el ejercicio de la defensa es intuito personae, ya que la comisión del hecho delictivo recae sobre la personalidad e identidad de una o más personas en particular, tal como bien lo ha referido Carlos Santiago Nino en su Libro: "Los Límites de la Responsabilidad Penal". Edit. Astrea. Buenos Aires, aludiendo que "la responsabilidad de cada agente es una responsabilidad individual, o sea una responsabilidad por su propia acción que contribuye a generar el daño o peligro que la Ley pretende evitar, cada cual es punible en la medida en que haya consentido en asumir la respectiva responsabilidad penal y en forma completamente independiente de factores que puedan afectar la punibilidad de los demás. La idea de accesoriedad en cualquiera de sus grados, parece ser un resabio de una asociación entre participación y responsabilidad indirecta. No se trata aquí de que algunos respondan por una acción 'principal' de otro, que debe, en consecuencia, reunir ciertos requisitos; cada uno responde por su propia acción de tomar parte en la generación de cierto daño o peligro".

Consiguientemente, si se entiende que la responsabilidad penal es individual, donde el agente responde por su accionar propio; y, el cómplice por defecto, responderá según su

grado de participación, considerando que para ello bastará con que se reúnan los presupuestos de causalidad, cooperación y no mediación en su conducta respecto a un hecho principal concurrente, en cuyo sentido no se requiere como requisito sine qua non que previamente deba acreditarse la participación del autor principal para luego asumir juzgamiento por complicidad, en razón a que dicho razonamiento acarrearía impunidad, para lo cual bastará con que se tenga acreditada la existencia de una comisión delictiva suficientemente descrita en circunstancia, resultado y en la medida de lo posible, con autor/autores identificados o individualizados, empero el hecho de desconocerse la identidad de los probables autores de un hecho delictivo, no significa la perención en el juzgamiento de aquellos que resultaren ser cómplices, encubridores, instigadores o receptadores, quienes de acuerdo a los hechos y la carga probatoria, responderán particularmente por la conducta que asumieron dentro el facto delicti.

En virtud de ello, a manera de generar mayor sustento jurídico y de modo referencial, al respecto ya se pronunció el Auto Supremo 104/2005 de 31 de marzo, que, si bien no representa precedente vinculante, empero el razonamiento inmerso en el mismo, resulta menester ser citado, por ser aplicable al presente caso, al señalar que: "….En mérito a lo anterior, se hace necesario y además indispensable realizar un análisis doctrinal sobre 'Complicidad', refiriendo por tanto que según la Doctrina Penal 'La Participación consiste en la cooperación dolosa que presta una persona a la realización de un hecho típicamente antijurídico de otro; de manera que partícipe es la persona que con su acto u omisión contribuye a la realización de un hecho típicamente antijurídico, culpable y punible de otra persona'. La Doctrina distingue como formas de participación la inducción, la complicidad y el encubrimiento. La Ley 1768 del Código Penal distingue las siguientes formas de participación a saber: el instigador (artículo 22) y la complicidad. Con relación a esta última forma, el artículo 23 de la citada Ley define la complicidad de la siguiente forma: 'Es cómplice el que dolosamente facilite o coopere a la ejecución del hecho antijurídico doloso, en tal forma que aún sin esa ayuda se habría cometido y que, en virtud de promesas anteriores, preste asistencia o ayuda con posterioridad al hecho'.

Dentro de este marco conceptual, se puede señalar que la participación dentro de ella, la complicidad, tiene un carácter accesorio con relación a la autoría, de manera que aquella no será punible sino en la medida en que la autoría lo sea, pues la complicidad supone siempre la existencia de un autor principal que ejecuta el hecho típicamente antijurídico y, en función de ello, se tipifica la conducta del cómplice, ello supone la necesidad de la existencia de una conducta de otra persona ajena al cómplice que sea típica y antijurídica, sin embargo, un sector de la doctrina penal considera que no es preciso que el autor sea culpable para declarar la culpabilidad del cómplice, ya que la culpabilidad es una cuestión personal que puede ser distinta para cada interviniente en el delito.

El sistema penal boliviano, respecto al tema de la complicidad, asume el principio de que la responsabilidad penal es individual y la culpabilidad es una cuestión personal, pudiendo ser juzgado de acuerdo a su propia responsabilidad, siempre que exista el hecho antijurídico. La norma sustantiva exige, como condición para determinar la responsabilidad del cómplice y aplicar la sanción, que éste facilite o coopere con la ejecución del hecho antijurídico doloso, lo que implica que para los efectos de la sanción prescinde de la determinación de la culpabilidad del autor. Como corolario a lo anterior es menester manifestar que, conforme refiere el Constitucionalista Antonio Rivera Santibáñez, 'Para establecer la responsabilidad del cómplice es necesaria la existencia de un hecho típico

antijurídico doloso del autor principal, por lo tanto, para aplicar la sanción a éste no se exige la demostración previa de la culpabilidad del autor principal, lo que significa que el juzgamiento del cómplice no depende del juzgamiento previo o conjunto del autor principal'….". Razonamiento citado a su vez en el Auto Supremo 601/2016-RRC de 10 de agosto.

En síntesis, si bien una parte de la doctrina exige individualizar al autor para juzgar al cómplice, empero, no significa que el cómplice no pueda ser juzgado si el autor principal no se halla plenamente identificado como asume también el jurista nacional Antonio Rivera Santibáñez, tal como ocurre en el caso de autos, ya que aquello, conforme se anotó, determinaría una forma de impunidad a quien colaboró en el ilícito. Asimismo, es necesario aclarar que el auxilio prestado para la realización del delito, no importa de qué medio se trate, al ser un punto de conexión para la facilitación de la acción delictiva, extremo que es corroborado por la amplia teoría respecto a la complicidad expuesta precedentemente y asumida también en los razonamientos de la extinta Corte Suprema de Justicia, ahora Tribunal Supremo de Justica.

Por cuanto, al haberse establecido y resuelto en las Sentencias emitidas tanto por el Tribunal de Sentencia de la extinta Corte Superior de Justica del Beni y por el Tribunal de Sentencia de San Borja del Tribunal Departamental de Justica del Beni, por la complicidad de los acusados Harold Maicol Arias Durán y Escarlet Pinto Sejas en el delito de Asesinato, a pesar del no juzgamiento de los autores principales del hecho delictivo al no ser posible su identificación, pero acreditada las circunstancias del hecho típicamente antijurídico sobre el que se desarrollaron los actos en complicidad, bajo los parámetros establecidos en el art. 23 con relación al art. 252 del CP, no se evidencia vulneración al principio de legalidad y por ende al debido proceso, por lo que la actuación y razonamiento expresado por el Tribunal de alzada en el Auto de Vista impugnado resultó coherente y suficiente, que conforme todo lo ampliamente expresado y analizado por este Tribunal de casación, conlleva a declarar infundado el presente motivo de casación.

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 INFUNDADOS los recursos de casación interpuestos por Harold Maicol Arias Durán y Escarlet Pinto Sejas, cursante de fs. 3017 a 3031 vta., y de fs. 3053 a 3076.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 18 de junio de 2019.

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

476

Ministerio Público y otra c/ Candelaria Alarcón Machaca y otros
Robo agravado y otro
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 30 de octubre de 2018.

VISTOS: En grado de apelación restringida la Sentencia No. 023/2016 de fecha 14i de noviembre de 2016 (fs. 764 a 776), el recurso de apelación restringida presentado por Elvira Eugenia Olga Gutiérrez de Alarcón (fs. 782 a 787 vuelta), el- memorial de respuesta que hace llegar Candelaria Alarcón Machaca,' Juana Alarcón Machaca, Mario Alarcón Machaca y Germán Alarcón Machaca (fs. 801 a 802 vuelta) y su memorial de subsanación (fs. 832 a 837 vuelta), todo lo que ver convino y se tuvo presente a efectos de la resolución que se emite, y:

CONSIDERANDO: Por medio de medio de la Sentencia No. 023/2016 de fecha 14 de noviembre de 2016 el Tribunal Séptimo de Sentencia y del Juzgado de Partido de Sustancias Controladas Liquidador de la ciudad de La Paz, FALLA Por unanimidad declarando a los acusados Candelaria Alarcón Machaca, Juana Alarcón Machaca, Mario Alarcón Mamani y Germán Alarcón Machaca, ABSUELTOS de la comisión de los delitos ROBO AGRAVADO Y ALLANAMIENTO DE DOMICILIO o SUS DEPENDENCIAS, previstos y sancionados por los Arts. 332 núm. 1), 2) y 4) y 298 del Código Penal; por existir duda razonable sobre su participación en los hechos, por ser insuficientes las pruebas producidas y judicializadas en juicio oral por la parte acusadora que hubiesen generado convicción de lo contrario él Tribunal de, conformidad con lo establecido por el Art. 363 inc. 2) del Código de Procedimiento Penal; disponiendo al mismo tiempo el cese inmediato de todas las medidas cautelares personales a las que se hallan sujetos los imputados y sea sin costas, en aplicación a lo establecido por el Art. 364 de la norma adjetive penal.

CONSIDERANDO: Notificados los sujetos procesales con la Sentencia No. 023/2016 de fecha 14 de noviembre de 2016; en aplicación al Art. 407 del Código de Procedimiento Penal es que Elvira Eugenie Olga Gutiérrez de Alarcón interpone recurso de apelación restringida conforme cursa a fojas 782 a 787 vuelta, empero cabe resaltar que este Tribunal de Alzada emitió el Auto de fecha 29 de junio de 2017 y como efecto del mismo la recurrente presenta memorial de subsanación conforme cursa a fojas 832 a 837 vuelta, con los siguientes fundamentos:

1.- Como agravio hace referencia a la vulneración del Art. 173.y 359 del Código de Procedimiento Penal toda vez que los jueces del Tribunal a quo a tiempo de valorar los elementos de prueba no valoraron conforme las reglas de la sana critica los elementos de

prueba de documental y testifical, como la prueba MP6 consistente en el acta de registro de lugar del hecho de fecha 02 de octubre de 2012 en el que se pudo observar la existencia de un muro perímetro de adobe y ladrillo y un cuarto 6X3 de ladrillo recién construido los cuales fueron demolidos por los autores. La pruebe, MP7 registro del lugar del hecho en el que se tomó placas fotográficas donde se observa un muro de ladrillo y una esquina derrumbada en el que señala la víctima el cemento sustraído, así como de fierros y donde se observa que los sindicados estarían asentados ilegalmente. La prueba MP8 correspondiente a un folio real 2010990103675 del lote de terreno No. 5 y 6 manzano z, de la zona KellaKella alto Calacoto a nombre de la recurrente. En la misma medida refiero las atestaciones de galo Demetrio Martela Yujra, y Sabina Cipriana de Modela quienes relatan los hechos acontecidos el 1 de octubre de 2012, elementos de prueba que no fueron considerados por el Tribunal a qua. En la misma medida señalan los Autos Supremos que dan referencia sobre la defectuosa; valoración de las pruebas, falta de fundamentación y motivación en el que dichos fallos merecieron una sentencia condenatoria.

Por consiguiente, se vulneraria la garantía jurisdiccional de le víctima a hacer oída en juicio justo conforme el Art 11 del Código de Procedimiento Penal y 115.1 de la Constitución Política del Estado Plurinacional c:4 Bolivia el cual hacen referencia a que todos tienen derecho a tener tutela judicial efectiva y siendo que todo lo que constituye en un defecto absoluto este no puede ser susceptible de convalidación conforme señala el Art. 169 núm. 3) del Código de Procedimiento Penal.

Como aplicación que pretende en este punto en aplicación del Art. 408 del Código de Procedimiento Penal solicita que se anule la Sentencia apelada al no realizar una buena valoración de los elementos de prueba pues se habría efectuado uña inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva, solicitando la reposición del juicio por los delitos de Robo Agravado y Allanamiento de Domicilio sus Dependencias. Como precedente contradictorio invoca el Auto Supremo No. 485/2014 de 23 de septiembre referente a la defectuosa valoración de los elementos de prueba.

Razón por lo que en merito a estos extremos interpone recurso de apelación restringida en, contra de la Sentencia apelada solicitando el reenvió de la presenté causa por otro Tribunal de Sentencia velando el derecho de la víctima el de obtener justicia.

CONSIDERANDO: Corrido en traslado el recurso antes mencionado, no se ha presentado ningún escrito de respuesta, en su caso contestación, dando lugar a que se haya determinado la remisión del caso al tribunal de alzada, habiendo sido derivado el mismo y-por sorteo del sistema informático a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

CONSIDERANDO: Puestos todos los antecedentes inherentes a la presenta. causa, es que este Tribunal de Alzada llega a los siguientes fundamentos de orden legal y constitucional:

1°.- Es Imperativo •manifestar que dentro de un recurso de apelación restringida para su interposición requiere el cumplimiento de ciertas formalidades y presupuestos normativos que exige la Ley Penal Adjetiva, en ese referido es necesario identificar el cumplimiento del Art. 408 de la precitada Ley que expresa "El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la sentencia...", consiguientemente de la revisión de obrados se tiene: que la notificación con la Sentencia apelada a la recurrente Elvira Olga Gutiérrez de Alarcón habría sido en fecha 11 de abril de 2017 conformé se

acredita del formulario de notificación de fojas 781, por otro lado se tiene qué el recurso de apelación habría sido presentado en fecha 02 de mayo del mismo año conforme se evidencia del sello de recepción de fofas 788, en consecuencia efectuados el computo respectivo se puede determinar que el recurso de apelación ha sido presentado dentro previsto por ley, extremo este que posibilita el análisis de fondo de fondo del recurso de apelación.

2°- Establecer que las nuevas directrices que ha establecido el Código de Procedimiento Penal y la línea doctrinal sentada por el Máximo Tribunal de Justicia Ordinaria, se puede deducir que el recurso de apelación restringida, es un recurso legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación a las normas sustantivas, en los cuales hubiere incurrido durante la sustanciación del juicio oral, público y contradictorio ante un Juez o Tribunal, así como errores en la sentencia los cuales se consignan en dos presupuestos esenciales "in judicando" o "in procedendo"; no siendo este el medio jerárquico para pretender hacer revalorizar al Tribunal de Alzada la prueba o - revisar las cuestiones de hecho que hacen los Jueces o Tribunales inferiores, sino para preservar los derechos y garantías constitucionales, los Tratados Internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la Ley, caso en que necesariamente debe preservar y restablecer los derechos y garantías que se hubieran lesionado.

3°.- Como agravio hace referencia a la vulneración de los Arts. 173 y 359 del Código de Procedimiento Penal toda vez que los jueces del Tribunal a quo hacen referencia que a tiempo de valorar los elementos de prueba no valoraron conforme las reglas de la sana critica los elementos de prueba de documental y testifical, pues hace referencia a la prueba MP6 consistente en el acta de registro de lugar del hecho de fecha 02 de octubre de .2012 en el que se pudo observar la existencia de un muro perimetral. de adobe y ladrillo y un cuarto 6x3 de ladrillo recién construido los cuales fueron demolidos por los autores. La prueba MP7 registro del lugar del hecho en el que se. tornó placas fotográficas donde se observa un muro de ladrillo y una esquina derrumbada en el que señala la víctima el cemento sustraído, así como de fierros y donde se observa que los sindicados estarían asentados ilegalmente. Le prueba MP8 correspondiente a un folio real 2010990103675 del lote de terreno No. 5 y 6 manzano z, de la zona Kella Kella alto Ca/acoto a nombre de la recurrente. En la misma medida refiere las atestaciones de galo Demetrio Martela Yujra y Sabina Cipriana de Maricela quienes relatan los hechos acontecidos el 1 de octubre de 2012 elementos de prueba que no fueron considerados por el Tribunal a quo. En la misma medida señalan los Autos Supremos que dan referencia sobre la defectuosa valoración de las pruebes, falta de fundamentación y motivación en. el que dichos fallos merecieron una sentencia condenatoria.

3.1.- Respecto a las pretensiones en este punto el apelante hace mención a que este Tribunal de Alzada debe realizar un control sobre la coherencia y razonamiento lógico de la Sentencie para lo cual hacía referencia a elementos de prueba que fueron citados en el párrafo anterior de manera concreta. Sin embargo el recurrente si bien preciso e individualizó que pruebas serian objeto de su control, empero omite señalar la solución pretendida siendo un requisito esencial para procedencia de la pretensión, siendo que tal razonamiento fue objeto de su análisis jurisprudencial conforme reza el Auto Supremo No. 326/2013-RRC de 6 de diciembre, que estableció: "Aunque la apreciación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas intangibilidad de la prueba y de los ,hechos) de la sentencia son inatacables ten apelación restringida; empero, están sujetas al control de logicidad a cargo del Tribunal de apelación, que verificará a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida, el proceso lógico seguido por el juzgador en su razonamiento a través del examen sobre la

aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia, cotejando si en su fundamentación se observaron l las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia...."ante la denuncia de errónea valoración de la prueba por la incorrecta aplicación de las leyes del pensamiento humano respecto a la sana crítica, que además deberá contener necesariamente la identificación de cuáles los elementos de prueba incorrectamente valorados, así como la solución Pretendida; el Tribunal de alzada, verificará si los argumentos y conclusiones de la Sentencia, reúnen los requisitos para ser considerados lógicos, y se evidenciar el reclamo, determinará la nulidad de la Sentencia y la reposición del juicio, ante la prohibición de corregir directamente el defecto, conforme dispone el art. 413 del CPP; en cambio de resultar incorrecta la denuncia, !dispondrá su rechazo y confirmará lo resuelto en sentencia por el A quo", en consecuencia se tiene que a tiempo de oponer su recurso de apelación restringida el apelante si bien cita de manera concreta que elementos de prueba de tal defecto empero a su vez omite señalar cuál sería la solución pretendida respecto a tales elementos de prueba explicitando los motivos por los cuáles se considera porque se incurrió en errónea, defectuosa o arbitraria valoración de la prueba, es decir proporcionar la solución que se pretende en base a un análisis lógico explícito, por consiguiente este segundo requisito no ha sido cumplido por el recurrente a tiempo de subsanar el recurso de apelación restringida puesto que no olvidemos que este Tribunal de Alzada ha emitido el Auto de fecha 29 de junio de 2017 a efectos de que subsane tales omisiones empero el mismo no fue cumplido por la recurrente aspecto que determina la inviabilidad de éstos motivos.

3.2.- Respecto a este agravio el cual se halla orientado a que de los elementos de prueba citados en el párrafo anterior no fueron considerados y valorados en su correcta dimensión, por consiguiente el Tribunal de Alzada no cuenta con la facultad de revalorizar las pruebas, empero de la interpretación del agravio se inclina a la realización de una revalorización de los elementos de prueba enunciados, el cual este Tribunal de Alzada se queda impedido de realizarlo siendo que tal apreciación fue objeto de análisis devasta jurisprudencia y entre una de ellas se invoca el Auto Supremo 660/2014-RRC de 20 de noviembre, que establece "...es conocido que el actual sistema procesal penal garantiza la no revalorización de prueba, y en consecuencia, el establecimiento o modificación de los hechos por parte del Tribunal de apelación, siendo profusa la doctrina legal emitida por este Tribunal y la extinta Corte Suprema de Justicia al respecto, que mediante reiterados fallos hizo énfasis en la característica de intangibilidad que tienen los hechos establecidos en sentencia, no siendo permisible el descenso al examen de los hechos y la prueba, lo que es innegable, por cuanto el único que tiene la posibilidad de valorar la prueba y a partir de ello establecer la verdad histórica de los hechos (verdad material), es el Juez o Tribunal de Sentencia, al gozar de la inmediación que tiene con las partes y la prueba, que le permite forma un criterio, lo más cercano posible, de lo que pasó en el hecho investigado, posibilidad del que está desprovisto el Tribunal de alzada.", por lo que. en merito a este razonamiento jurisprudencial este Tribunal de Alzada se encuentra imposibilitado de efectuar una revalorización de tales elementos de prueba; por lo que bajo esa consigna se tiene que la pretensión» por parte de la hoy apelante no se encuadra a procedimiento y lógicamente ello es inatendible en esta instancia procesal.

3.3.- En la misma medida debemos tomar en cuenta que es de potestad exclusiva de los Jueces o Tribunales, de Sentencia, a mayor fundamento se tiene que es menester invocar la previsión legal prevista por el Art. 173 del Código de Procedimiento Penal que expresa "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", de este precepto legal sé entiende que es una facultad privativa del Juez y el Tribunal de Sentencia quienes pueden asignar el valor correspondiente a los elementos de prueba producidos por los sujetos procesales en la etapa de/juicio oral, público y contradictorio, en consecuencia el Tribunal a quo simplemente ha dado y asignado un valor probatorio a los elementos de prueba cuestionados y a ello suma el hecho de haber justificado los fundamentos de la misma en la Sentencia hoy cuestionada, por consiguiente se tiene que el análisis arribado por el Tribunal a quo queda enmarcado dentro de la normativa legal.

3.4.- Por consiguiente se vulnera las garantía jurisdiccional de la víctima a hacer oída en juicio justo conforme el Art. 11 del Código de Procedimiento Penal y 115.1 de la Constitución Política del Estado Plurinacional 4 Bolivia el cual hacen referencia a que todos tienen derecho a tener tutela judicial efectiva y siendo que todo lo que constituye en un detectó absoluto este no puede ser susceptible de convalidación conforme señala el Art. 169 núm. 3) del Código de Procedimiento Penal En referencia a este agravio debemos tomar en cuenta que si bien es cierto y evidente que la tutela judicial efectiva se halla consignada en los preceptos legales que ha invocado la recurrente, empero los mismos fueron atendidos y concretados debidamente pues conforme arroja los datos del proceso se tiene la celebración de una fase preliminar, preparatoria, la celebración del juicio oral, público y contradictorio y en merito a ello I es que se ha emitido la Sentencia apelada vía este recurso, en consecuencia si se ha dado cumplimiento a las previsiones invocadas por la recurrente y en la misma medida debe tenerse presente que no por el hecho solicitar la tutela judicial efectiva la misma debe ser atendida en su totalidad puesto que nuestro ordenamiento jurídico a establecido la Sentencia Absolutoria lo cual ha repercutido en el presente acordé a la previsión del Art. 363 núm. 2) del Código de Procedimiento Penal, en consecuencia siendo que el Tribunal a quo no ha encontrado elementos de prueba suficiente para poder determinar la culpabilidad de los acusados simple y llanamente estaba en la obligación de emitir un fallo de esta naturaleza. En consecuencia ante tal fenómeno jurídico la recurrente mal podría alegar la presencia de un defecto procesal absoluto conforme prevé el Art. 169 del Código de Procedimiento Penal por consiguiente este Tribunal de Alzada entiende que la Sentencia apelada no incurre en dicho defecto siendo que la querellante particular ha ejercido de manera activa su derecho de accionar para lograr e/ castigo al supuesto autor del delito, resultando obvio, que cuando esa posibilidad es impedida por la autoridad jurisdiccional a través de algún acto o resolución, no hace más que incurrir en un acto ilegal que suprime el derecho de acceso a la justicia.

4°.- Bajo estos fundamentos desarrollados 'en la presente Resolución este Tribunal de Alzada concluye que el Tribunal a quo no ha incurrido en vulneraciones de los derechos de la hoy recurrente conforme los párrafos citados anteriormente.

POR TANTO: La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con la convocatoria del Dr. Willy Arias Aguilar – Presidente de la Sala Penal Segunda del mismo Tribunal, ADMITE el recurso de apelación restringida interpuesto por Elvira Eugenia Olga Gutiérrez, declarando IMPROCEDENTES las cuestiones planteadas de dicho recurso, en consecuencia, CONFIRMA la Sentencia No. 023/2016 de fecha 14 de noviembre de 2016 pronunciada por el Tribunal Séptimo de Sentencia y del Juzgado de Partido de Sustancias Controladas Liquidador de la ciudad de La Paz.

Asimismo, en aplicación de los Arts. 416 y 417 del Código de Procedimiento Penal, se deja establecido que el presente Auto de Vista es recurrible de casación dentro el plazo de cinco días computables a partir de su legal notificación.

Vocal relator: Dra. Margot Pérez Montaño.

Vocal segundo: Dr. Willy Arias Aguilar.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Margot Pérez Montaño.- Willy Arias Aguilar

Ante mí: Abg. Juan Alberto Flores Huanca.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 9 de enero de 2019, cursante de fs. 863 a 866, Elvira Eugenia Olga Gutiérrez de Alarcón, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 76/2018 de 30 de octubre, de fs. 843 a 846, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente contra Candelaria Alarcón Machaca, Juana Alarcón Machaca, Mario Alarcón Mamani y Germán Alarcón Machaca, por la presunta comisión de los delitos de Robo Agravado y Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias, previstos y sancionados por los arts. 332 incs. 1), 2) y 4) y 298 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 23/2016 de 14 de noviembre (fs. 764 a 776), el Tribunal Séptimo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Candelaria Alarcón Machaca, Juana Alarcón Machaca, Mario Alarcón Mamani y Germán Alarcón Machaca, absueltos de la comisión de los delitos de Robo Agravado y Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias, previstos por los arts. 332 incs. 1), 2) y 4) y 298 del CP, con el inmediato cese de las medidas cautelares personales impuestas, sin costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusadora particular Elvira Eugenia Olga Gutiérrez de Alarcón (fs. 782 a 787 vta.), formuló recurso de apelación restringida, que previo memorial de subsanación (fs. 832 a 837), fue resuelto por Auto de Vista 76/2018 de 30 de octubre, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedentes las cuestiones planteadas en el recurso y confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del recurso de casación y del Auto Supremo 144/2019-RA de 25 de marzo, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

La recurrente señala que en apelación restringida denunció la existencia de los defectos previstos en el art. 370 incs. 1), 3) y 8) del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, el Tribunal de alzada si se tiene en cuenta los cuatro considerandos del Auto de Vista impugnado, no emitió pronunciamiento alguno respecto a dichos motivos con excepción del inc. 5) de la norma procesal penal citada, resultando en consecuencia una resolución

omisiva que vulnera los arts. 124 y 398 del CPP, así como el debido proceso consagrado por los arts. 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), en su vertiente de la obligación que tienen las autoridades judiciales de motivar y fundamentar debidamente sus resoluciones y que además es contraria a los Autos Supremos 308/2016-RRC de 21 de abril, 192/2016-RRC de 14 de marzo, 349 de 28 de agosto de 2006 y 765/2014-RRC de 19 de diciembre.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita admitir y declarar fundado su recurso de casación, dejando sin efecto el Auto de Vista impugnado.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 144/2019-RA de 25 de marzo, de fs. 863 a 866, este Tribunal admitió el recurso de casación para su análisis de fondo.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 23/2016 de 14 de noviembre, el Tribunal Séptimo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Candelaria Alarcón Machaca, Juana Alarcón Machaca, Mario Alarcón Mamani y Germán Alarcón Machaca, absueltos de la comisión de los delitos de Robo Agravado y Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias, previstos por los arts. 332 incs. 1), 2) y 4) y 298 del CP, con el inmediato cese de las medidas cautelares personales impuestas, sin costas., en base a los siguientes argumentos:

a) El Tribunal asume convencimiento que los hechos de la manera que fueron descritos no se adecúan al tipo penal de Robo Agravado en grado de autoría al ser insuficientes los elementos probatorios de cargo para demostrar fehacientemente que los acusados y demás personas el 1 de octubre de 2012, a hrs. 22:00 p.m., utilizando armas y cubriendo su identidad hubieran ingresado a la propiedad de la querellante, ya que al inmueble le faltaba colocar una puerta, ventanas y vidrios, sustrayendo materiales y herramientas de construcción.

b) En juicio no se demostró a través de elementos probatorios, que los acusados hubieran ingresado por un forado de la pared de una habitación recién construida y techada, porque carecía de puertas y ventanas para proceder a la sustracción de materiales de construcción, generando duda razonable.

c) La parte acusadora no acredita prueba alguna sobre que armas fueron utilizadas en la perpetración de hecho, así como identificar el grado de participación de los acusados, en su calidad de autores, encubridores o cómplices generando duda razonable.

d) La víctima no ha demostrado que en la habitación recién construida y que le faltaba puerta y ventanas, se encontraban evidentemente y sin duda alguna 1 carretilla, 10 bolsas de cemento, 10 fanegas de estuco, marcos de las ventanas, vidrios, una puerta, herramientas, clavos, alambre de amarre, 10 maderas de construcción, 6 barras de acero de 1/2 pulgada, 1 sierra eléctrica, 2 picotas, 1 pala, 1 combo, 1 sierra mecánica, tenazas, 1 barreno, consignando como prueba AP6 únicamente una copia de recibo de 18 de enero de

2011 y una nota de venta de 3 de agosto de 2012, generando duda razonable sobre si corresponden a los objetos sustraídos.

e) La víctima no ha demostrado que los cuatro acusados hubieran ingresado sin autorización y arbitrariamente al domicilio, siendo que dicho inmueble carecía de puerta y ventanas.

f) según la versión de Elvira Eugenia Olga Gutiérrez el inmueble consistía en un solo cuarto recién construido y techado que carecía de puerta, ventanas y otras dependencias que hubieran sido ocupadas por los acusados y que tampoco era un recinto habitado en esas condiciones.

g) No se ha demostrado que el inmueble constituía la fuente laboral de la acusadora particular y menos que los cuatro acusados hubieran permanecido en el interior del inmueble ya que la carga de la prueba es de responsabilidad de la parte acusadora.

h) Tomando en cuenta que la carga de la prueba es de exclusiva responsabilidad de la parte acusadora particular se llega a la certidumbre "QUE LA PRUEBA APORTADA NO ES SUFICIENTE PARA GENERAR EN EL TRIBUNAL CONVICCION SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL de los cuatro imputados […] generando DUDA RAZONABLE sobre su participación…" (sic).

i) Los elementos probatorios producidos en audiencia de juicio oral por la parte acusadora particular, no son suficientes para generar en el Tribunal la convicción necesaria sobre la responsabilidad penal de los acusados entendida como la abundancia de calidad probatoria, sin demostrar el grado de participación dado que el Tribunal debe tener certeza de la actuación culposa o dolosa y no solo a lo exigido por el art. 13 de la norma sustantiva penal "no hay pena sin culpabilidad", debiendo demostrar en la mente del magistrado la seguridad y la convicción del grado de participación de los imputados, presupuestando consiguientemente la penalidad proporcional conforme al "in dubio pro reo".

El Tribunal a tiempo de efectuar la subsunción normativa prevista en el art. 359 inc. 2) del CPP, en forma unánime considera que las pruebas aportadas por la parte acusadora no fueron suficientes para generar en el Tribunal convicción sobre la responsabilidad penal de los acusados.

II.2. Recurso de apelación restringida

La acusadora particular a través de memorial de fs. 782 a 787 vta., interpuso recurso de apelación restringida planteando lo siguiente:

La parte apelante manifiesta que se ha quebrantado los arts. 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 11, 169 y 370 incs. 1), 3), 5) y 8) del CPP, incurriendo en defectos de Sentencia, por errónea inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva y defectos absolutos del procedimiento, puesto que el Tribunal de Sentencia se alejó de los hechos suscitados que demuestran la participación de los imputados en el hecho acusado, ya que no se tomó en cuenta que el Robo se produjo por cuatro personas conforme al art. 332 inc. 2) del CP, y el allanamiento que provocó el destrozo que fue verificado por los funcionarios de la FELCC y el laboratorio de la escena del crimen tampoco fue valorado, lo cual demuestra que los acusados actuaron con dolo al ingresar sin autorización a la propiedad, acreditado y registrado válidamente en derechos reales "para adoptarse de bienes ajenos entre más de dos personas quienes conocían que las consecuencias de su actuar se encuentran previstas en el Artículo 298 del código penal" (sic). Se vulnera el debido proceso, puesto que no se

valoraron las pruebas MP-6 (Acta de registro del lugar del hecho de 2 de octubre de 2012), MP-7 (Registro del lugar del hecho con placas fotográficas F-1, F-2, F-3, F-4, F-5, F-6, F-7, F-8, F-9 y F-10), MP-8 (Folio Real Nº 2.01.0.99.0163675) y las declaraciones testificales de Galo Demetrio Martela Yujara y Sabina Cipriana Mamani de Martela, que relataron lo acontecido el 1 de octubre de 2012 y que no fueron tomadas en cuenta por el Tribunal de Sentencia a momento de emitir el fallo, vulnerando la garantía jurisdiccional de la víctima y a un juicio justo conforme a los arts. 11, 169, 407 del CPP y 115 de la CPE.

II.3. Memorial de subsanación de fs. 832 a 837

Conforme al proveído de 29 de junio de 2017 (fs. 810), la parte apelante subsanó las observaciones de la apelación restringida que antecede conforme a los siguientes argumentos:

A los efectos Elvira Eugenia Olga Gutiérrez, incidiendo que existe errónea aplicación de los arts. 173 y 359 del CPP, porque en Sentencia no se tomó en cuenta las reglas de la sana crítica, por cuanto no se valoró las pruebas MP-6, MP-7, MP-8 y las testificales, a los efectos haciendo presente las observaciones del Tribunal de alzada, invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 485/2014 de 23 de septiembre, 289/2014-RA de 27 de junio, 149/2013 de 29 de mayo, 177/2013-RRC de 27 de junio, 724 de 26 de noviembre de 2004, 104 de 20 de febrero de 2004, 562/2004, 14/2007 de 26 de enero, 448 y 449 ambos de 12 de septiembre de 2007, en la simetría que se pretende demostrar que la falta de valoración de las pruebas va en contra del debido proceso provocando indefensión en la víctima.

II.4. Auto de Vista

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolviendo el citado recurso y el memorial de subsanación, emitió el fallo que hace título a este apartado declarando improcedentes las cuestiones planteadas y confirmó la Sentencia apelada en todos sus extremos, bajo el siguiente detalle:

i) Como agravio la apelante hace referencia a los arts. 173 y 359 del CPP, puesto que el Tribunal de Sentencia indica que a tiempo de valorar los elementos probatorios, no fueron valorados conforme a las reglas de la sana crítica tanto documentales como testificales haciendo referencia a las pruebas MP-6 (Acta de registro del lugar del hecho de 2 de octubre de 2012), donde se observa la existencia de un muro perimetral de adobe y ladrillo y un cuarto de 6x3; MP-7 (Registro del lugar del hecho con placas fotográficas) observando un muro de ladrillo y una esquina derrumbada por donde se sustrajo el cemento, fierros y donde se observa que los sindicados estarían asentados ilegalmente; MP-8 (Folio Real Nº 2.01.0.99.0163675 del bien inmueble de propiedad de la querellante), así también las testificales de Galo Demetrio Martela Yujara y Sabina Cipriana Mamani de Martela que relatan los hechos sucedidos, elementos que no fueron considerados por el Tribunal de juicio, haciendo referencia a Autos Supremos referentes a la defectuosa valoración de las pruebas, falta de fundamentación y motivación.

ii) La apelante hace mención a que este Tribunal de alzada debe realizar un control sobre la coherencia y razonamiento lógico de la Sentencia, para lo cual hace referencia a elementos de prueba citados con anterioridad, si bien preciso e individualizó las pruebas objeto de control, empero no señala la solución pretendida siendo un requisito esencial para procedencia de la pretensión, ya que tal razonamiento fue objeto de análisis jurisprudencial

“como reza el Auto Supremo No. 326/2013-RRC de 6 de diciembre” (sic), por lo que en el recurso de apelación si bien cita los elementos de prueba de tal defecto, empero omite señalar cual la solución pretendida, explicando los motivos por los cuales se considera que se incurrió en errónea, defectuosa o arbitraria valoración probatoria; es decir, proporcionar la solución pretendida en base a un análisis lógico explícito, por consiguiente este segundo requisito fue incumplido a tiempo de subsanar su apelación restringida, ya que este Tribunal emitió el proveído de 29 de junio de 2017 a efectos que la parte apelante subsane tales omisiones.

iii) Asimismo respecto a que los elementos de prueba citados con anterioridad no fueron considerados y valorados en su correcta dimensión por lo que este Tribunal de alzada no cuenta con la facultad de revalorizar las pruebas; empero, de la interpretación del agravio se inclina a la realización de la revalorización probatoria, siendo que tal apreciación fue objeto de análisis de vasta jurisprudencia como el Auto Supremo 660/2014-RRC de 20 de noviembre, estando este Tribunal imposibilitado de efectuar una revalorización de los elementos de prueba citada siendo inatendible en esta instancia procesal.

iv) Se debe tomar en cuenta que es de potestad exclusiva de los jueces y Tribunales de Sentencia conforme al art. 173 del CPP, por cuanto la facultad asignar valor correspondiente a los elementos de prueba producidos por los sujetos procesales en etapa de juicio; en consecuencia, el Tribunal de origen simplemente ha dado y asignado valor probatorio a los elementos cuestionados, sumando la justificación y fundamentos de la Sentencia, quedando enmarcado dentro de la norma.

v) Respecto a la supuesta vulneración de las garantías jurisdiccionales de la víctima y ser oída en un juicio justo conforme a los arts. 11 del CPP y 115 de la CPE, en la referencia que tiene derecho a tener tutela judicial efectiva y que un defecto absoluto no puede ser susceptible de convalidación conforme al art. 169 inc. 3) del CPP, en lo concerniente a este agravio se debe tomar en cuenta que si bien la tutela judicial se halla vigente en la normativa vigente e invocado por la parte apelante, pues conforme arrojan los datos del proceso se tiene la celebración de un juicio oral, público y contradictorio, emitiéndose por ello una Sentencia apelada en la vía de este recurso, dando cumplimiento a las previsiones invocadas puesto que no por ese simple hecho deba ser atendida en su totalidad, estableciéndose la Sentencia absolutoria lo cual repercute en el presente acorde al art. 363 inc. 2) del CPP; en consecuencia, siendo que el Tribunal de Sentencia no ha encontrado elementos de prueba suficientes para determinar la culpabilidad de los acusados “simple y llanamente estaba en la obligación de emitir un fallo de esa naturaleza” (sic), por lo que la recurrente mal podría alegar la presencia de un defecto absoluto conforme al art. 169 del CPP, por lo que este Tribunal de alzada entiende que la Sentencia apelada no incurre en dicho defecto “siendo que la querellante particular ha ejercido de manera activa su derecho de accionar para lograr el castigo al supuesto autor del delito, resultando obvio, que cuando esa posibilidad es impedida por la autoridad jurisdiccional a través de algún acto o resolución, no hace más que incurrir en un acto ilegal que suprime el derecho de acceso a la justicia” (sic).

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 incongruencia omisiva puesto que el Tribunal de alzada omitió pronunciarse sobre los defectos de Sentencia previstos en el art.

370 incs. 1), 3) y 8) del CPP, invocando al efecto en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 308/2016-RRC de 21 de abril, 192/2016-RRC de 14 de marzo, 349 de 28 de agosto de 2006 y 765/2014-RRC de 19 de diciembre, precisando a título de contradicción que las normas constitucionales, legales y fallos jurisprudenciales son determinantes y obligatorios para que una resolución como la impugnada sea motivada y fundamentada, lo que no sucedió en el presente caso al ser contraria a todo el bagaje normativo y jurisprudencial; correspondiendo ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.1. Requisitos que debe cumplir el precedente contradictorio.

Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el Tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial, previa al caso analizado, que al ser emanado por un Tribunal superior en grado o por uno análogo, debe ser aplicado a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal penal en el país, ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante (art. 420 del CPP). La importancia de precedente contradictorio, deviene del objetivo y fin del recurso casacional, toda vez que el más alto Tribunal de Justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva; atribución, que se encuentra descrita en los arts. 419 del CPP y 42 inc. 3) de la LOJ y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos Autos de Vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el Tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del CPP; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este Tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo.

Refiriéndose a la labor de contraste que debe realizar este Tribunal, el Auto Supremo 219/2014-RRC de 4 de junio señaló: "El art. 416 del CPP, instituye que: 'El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema', en esa línea el art. 419 del CPP, establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: 'Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida'.

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

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

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

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

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

III.2. Análisis del caso concreto.

Teniendo presente lo anteriormente referido es necesario advertir si los fallos traídos en calidad de precedentes contradictorios se circunscriben a la materia y si resulta evidente o no la denuncia de casación respecto al Auto de Vista impugnado y los fallos siguientes:

Auto Supremo 308/2016-RRC de 21 de abril, emitido dentro del proceso penal seguido por J.C.Z.C y otra contra G.Q.H y otros por la presunta comisión del delito de Despojo y otros, que tiene como antecedente una fundamentación contradictoria; e, incoherente entre la parte considerativa y resolutiva, por parte del Tribunal de alzada, habiendo sido dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado, generando la siguiente ratio decidendi. "…El Auto de Vista resuelve indicando que: el apelante alega la falta de valoración de las pruebas introducidas al juicio, errores con el análisis de valoración probatoria que generaría la responsabilidad de los acusados, pero no se aclara de forma específica, cuál debería ser la valoración correcta que debió realizar la Jueza A quo conforme ha establecido la SC 903/2012-R; en ese entendido, concluye el Auto de Vista que, al no haberse realizado dicha referencia expresa sobre la afectación, incidencia de la Resolución en términos claros y precisos resulta insuficiente para viabilizar del recurso. Argumento del Auto de Vista jurídicamente pobre para resolver tres motivos en uno; pues correspondía en todo caso, motivar y fundamentar su rechazo a las tres denuncias de manera individualizada, ya que cada una de ellas, contiene un alcance de distinta naturaleza y no pueden ser unidas en su contenido para luego no merecer un pronunciamiento de fondo, constatándose en todo caso, que para desestimar las mismas se utiliza un argumento general no enmarcado en un debido proceso; pues el Tribunal de alzada omite motivar de manera ordena y coherente sobre cada uno de los reclamos y cual los defectos formales de cada uno de ellos, otorgando así las razones lógicas y jurídicas del porque no se ingresa al fondo de las denuncias […] este Tribunal evidencia que el Auto de Vista efectivamente no contiene una debida fundamentación y motivación que permita a la parte recurrente conocer con certeza y objetividad cuáles son las razones para que se desestimen sus denuncias, existiendo en todo caso, argumentos evasivos y generales que no se constituyen en ratio decidendi de una resolución, conllevando así a que el Auto de Vista efectivamente sea contradictorio con los precedentes invocados…" (Las negrillas son nuestras)

El Auto Supremo 192/2016-RRC de 14 de marzo, emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otros contra F.F.R y otros, por la presunta comisión del delito de Incumplimiento de Deberes y otros, que tiene como antecedente, que el Tribunal de alzada obvió las observaciones descritas en la apelación restringida y tampoco se pronunció en relación a la insuficiente fundamentación, expresando que la Sentencia cumplió con los arts. 124 y 359 del CPP, habiendo sido dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado, generando la siguiente ratio decidendi. "…el Tribunal de alzada no observó la doctrina legal aplicable en relación a que el Tribunal de juicio debió cumplir en la emisión de su resolución con una correcta fundamentación observando la previsión de los arts. 124 y 360 del CPP; habiendo emitido simples extractos de lo señalado por el Tribunal de Sentencia y concluido con afirmaciones genéricas, incumpliendo su función de controlar el iter lógico desplegado por los juzgados ante la denuncia interpuesta en apelación, sin ingresar al contenido de lo motivado y expuesto en sentencia y de esta manera verificar si se dio o no cumplimiento a una debida motivación…"

El Auto Supremo 349 de 28 de agosto de 2006, emitido dentro del proceso penal seguido por M.S.S. contra E.A.J. y otra, por la presunta comisión del delito de Hurto Agravado y otro que tiene como antecedente, 1.- la fundamentación insuficiente y contradicción que

existe en el Auto de Vista con lo cual se vulnera el artículo 370, numeral 5), de la Ley 1970. 2.- La aplicación incorrecta del artículo 398 del Código de Procedimiento Penal relativo a la competencia del Tribunal. 3.- La no aplicación en el Auto de Vista del principio "in dubio pro reo". 4.- La interpretación incorrecta de los artículos 169, inciso 3), 171, 172, 173, 413 de la Ley 1970, habiendo sido dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado, generando la siguiente doctrina legal. “En ningún fallo puede omitirse la fundamentación que justifique lo determinado en la parte dispositiva de la resolución, no pudiendo ser reemplazado por la simple relación de documentos o la mención de los requerimientos de las partes; tampoco puede existir incongruencia y contradicción entre los fundamentos expuestos en la parte considerativa y la resolutiva.

Por otra parte, se deja en "indefensión" a las partes y se viola la garantía constitucional del "debido proceso" cuando el Auto de Vista deviene en "infrapetita" es decir cuando el Tribunal de apelación omite pronunciarse respecto a cada uno de los puntos de reclamación que contiene el recurso de apelación restringida.

Por lo que es esencial que el Auto de Vista que resuelve el recurso de apelación restringida, contemple fundadamente todos los puntos de impugnación contenidos en el recurso de apelación restringida a efecto de no vulnerar los derechos y garantías constitucionales de las partes”

El Auto Supremo 765/2014-RRC de 19 de diciembre, emitido dentro del proceso penal seguido por P.M.S. contra H.O.R.S. por la presunta comisión delito de Despojo, que tiene como antecedente la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, habiendo sido dejado sin efecto el referido Auto de Vista, generando la siguiente ratio decidendi. “…el Tribunal de alzada al resolver la denuncia de falta de fundamentación fáctica y probatoria en la Sentencia, denunciada por la parte imputada en apelación restringida, se limitó a transcribir varias doctrinas legales establecidas en diferentes Autos Supremos y Sentencias Constitucionales, manifestando únicamente que la Sentencia realizó simplemente descripciones de artículos y no realizó una explicación fáctica y jurídica y que por ello carecía de fundamentación, sin explicar cuál la explicación fáctica y jurídica que omitió efectuar el de instancia y sin establecer cuáles los fundamentos de los que se valió para determinar la nulidad de la Sentencia, incurriendo en la misma falta de fundamentación reclamada en la Sentencia, pues incluso de la glosa de los entendimientos jurisprudenciales que contiene el fallo recurrido de casación, se verifica que los mismos abordaron distintas problemáticas enfatizando que la fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de documentos o la mención de los requerimientos de las partes, tampoco puede existir incongruencia y contradicción entre los fundamentos expuestos en la parte considerativa y la resolutiva, que la fundamentación es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión, que en una sentencia fundamentada debe consignare todos y cada uno de los hechos debatidos en el juicio, con un análisis de todas y cada una de las pruebas, con indicación de las normas sustantivas o adjetivas que respalden el fallo, con la debida individualización de la responsabilidad penal del imputado, en consideración de las atenuantes y agravantes, así como de la existencia de razones y criterios sólidos que fundamenten la valoración de las pruebas, sin que el contenido del Auto de Vista impugnado permita comprender cuál o cuáles de estos supuestos hubiesen concurrido con la emisión de la sentencia apelada, cuando en todo caso correspondía al Tribunal de alzada, a partir de las situaciones fácticas resueltas por los precedentes que citó, establecer de manera objetiva de qué modo las doctrinas legales aplicables fueron inobservadas por el Juez de Sentencia y no

limitarse a asumir conclusiones escuetas que de modo alguno pueden servir de fundamento para anular una sentencia y disponer el reenvío de la causa…”

Conforme a lo anterior, se establece que los fallos invocados en calidad de precedentes contradictorios, resolvieron diferentes cuestiones, en ese entendido ninguna se presta a la que ahora se plantea (incongruencia omisiva), por cuanto no resulta evidente la denuncia de casación por la parte recurrente, teniendo en cuenta que los precedentes no se circunscriben a los alcances del tercer párrafo del art. 416 del CPP, y la siderurgia contenida en el Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, que advierte “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”, dicho ello es menester advertir que esta Sala Penal no encuentra sustento en el recurso de casación para dilucidar una contradicción entre los fallos traídos en calidad de precedentes contradictorios al Auto de Vista impugnado, deviniendo en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Elvira Eugenia Olga Gutiérrez de Alarcón, de fs. 863 a 866.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 18 de junio de 2019.

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

477

Ministerio Público y otro c/ Pedro Coronado Yolata
Violación de infante, niño, niña o adolescente
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 27 de marzo de 2019, Pedro Coronado Yolata, de fs. 248 a 251 vta., interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 54/2019 de 12 de marzo, de fs. 232 a 240, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Enrique Bravo Colque contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de

Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 32/2017 de 18 de agosto (fs. 132 a 148), el Tribunal Segundo de Sentencia de Sucre del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Pedro Luis Coronado Yolata, autor y culpable de la comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del CP, imponiendo la pena de quince años de presidio, sin derecho a indulto y con costas, daños y perjuicios a favor de la víctima, regulables en ejecución de Sentencia.

b) Contra el mencionado Fallo, el imputado Pedro Luis Coronado Yolata, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 154 a 159 vta.), resuelto por Auto de Vista 40/2018 de 27 de enero de 2018 (fs. 187 a 191 vta.) dejado sin efecto por Auto Supremo 807/2018-RRC de 10 de septiembre (fs. 220 a 224); en cuyo mérito, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista 54/2019 de 12 de marzo, que declaró improcedente el recurso planteado; por ende, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 20 de marzo de 2019 (fs. 241), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 27 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

Denuncia el recurrente que, el Tribunal de alzada ante el defecto de Sentencia contenido en el inc. 6) del art. 370 del CPP acusado en apelación restringida, incurrió en el defecto absoluto de revalorización probatoria, a tiempo de observar las seis contradicciones en las que hubiere incurrido la parte acusadora.

A tal efecto, cita como precedentes contradictorios los Autos Supremos 176/2013 de 24 de junio, 566/2004 de 1 de octubre y 251/2012 de 12 de octubre.

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana 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 éste medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de Autos, se establece que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 20 de marzo de 2019, interponiendo su recurso de casación el 27 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento de la exigencia temporal prevista por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese sentido, se establece que el recurrente luego de rememorar como antecedentes las contradicciones en las que hubieren incurrido las víctimas en el caso presente, denuncia como único agravio traído en casación, la vulneración al debido proceso ante la revalorización probatoria incurrida por el Tribunal de alzada; aspecto el cual arguye, es claramente advertible en el IV considerando del Auto de Vista recurrido.

Invoca como precedentes, los Autos Supremos 176/2013 de 24 de junio, 566/2004 de 1 de octubre y 251/2012 de 12 de octubre, de los cuales cita doctrina legal referida a la revalorización probatoria vetada en alzada, enfatizando que el Tribunal de apelación contradijo la misma al no disponer la anulación de la Sentencia e instruir la reposición del juicio por otro Tribunal; por lo que estando invocados correctamente los precedentes y precisada la contradicción alegada con el Auto de Vista recurrido, se constata el cumplimiento de las exigencias contenidas en los arts. 416 y 417 del CPP, deviniendo el recurso en análisis en admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Pedro Coronado Yolata, de fs. 248 a 251 vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 25 de junio de 2019.

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

478

Ministerio Público y otra c/ Esteban Ortuste Calero
Lesiones gravísimas
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 1 de marzo de 2019, cursante de fs. 543 a 545, Ana Chávez Meza en representación de Oscar Salas Chávez, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 10 de 11 de febrero de 2019, de fs. 531 a 536, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente contra Esteban Ortuste Calero, por la presunta comisión del delito de Lesiones Gravísimas, previsto y sancionado por el art. 270 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 14 de 23 de julio de 2018 (fs. 458 a 464), el Tribunal Primero de Sentencia de Vallegrande del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Esteban Ortuste Calero, autor y culpable de la comisión del delito de Lesiones Gravísimas, previsto y sancionado por el art. 270 inc. 3) del CP, imponiendo la pena de cinco años de reclusión, el pago del daño civil ocasionado a la víctima, más costas y gastos al Estado.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Esteban Ortuste Calero interpuso recurso de apelación restringida (fs. 484 a 492), que fue resuelto por Auto de Vista 10 de 11 de febrero de 2019, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente el recurso interpuesto, revocando la Sentencia apelada y absolviendo de culpa y pena al imputado.

c) Por diligencia de 21 de febrero de 2019 (fs. 539), la parte recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista; y, el 1 de marzo del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

A tiempo de rememorar la valoración defectuosa de la prueba acusada en apelación restringida, reclama la recurrente la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista impugnado, al haber declarado la nulidad de la Sentencia con argumentos contradictorios y dudosos; vulnerando así, los principios de imparcialidad, tantum devolutum quantum apellatum y la garantía del debido proceso.

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

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

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

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

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

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

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

A los fines de verificar el cumplimiento de los requisitos de admisión del presente recurso, cabe mencionar que el sistema de impugnación en Bolivia, en cuanto a los plazos para su formulación reconoce que son: a) Legales, pues su determinación se encuentra prevista en la regulación de cada medio recursivo en particular; b) Improrrogables, dado que se encuentra impedida la prolongación del plazo originariamente fijado para su presentación; y, c) Perentorios, que significa que cumplido su término, la posibilidad de interponer recurso se extingue, precluyendo en consecuencia la oportunidad para ejercer el derecho a impugnar; en cuyo mérito, la articulación del recurso de casación fuera de los términos legales establecidos, implica su inadmisibilidad en virtud de su presentación extemporánea.

Respecto al plazo para la formulación del recurso de casación, el art. 417 del CPP, establece que deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación del Auto de Vista impugnado, teniéndose presente las disposiciones contenidas en el art. 130 con relación al art. 124 de la 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, computándose al efecto los días hábiles, transcurriendo ininterrumpidamente hasta su vencimiento a las veinticuatro horas del último día hábil señalado –en suspenso sólo durante la vacación judicial-, debiendo para el cómputo considerarse la disposición contenida en el art. 123.I de la LOJ que señala: “Son días hábiles de la semana para las labores judiciales, de lunes a viernes”.

En el presente caso, se advierte que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 21 de febrero de 2019 (fs. 539); por lo que, el término de cinco días previsto por el art. 417 del CPP, para la interposición del recurso de casación, empezó a computarse a partir del día siguiente hábil, en cumplimiento del art. 130 del CPP, venciendo el plazo a las 24 horas del jueves 28 de febrero de 2019, en aplicación de la citada norma legal; empero, la recurrente interpuso el recurso sometido a análisis el viernes 1 de marzo del citado año, conforme se verifica del cargo de presentación a fs. 543.

En consecuencia, se concluye que el recurso fue interpuesto fuera del plazo previsto por la norma procesal penal, pues pese a que el principio de impugnación se encuentra reconocido en la norma constitucional y el derecho a recurrir del fallo ante Juez o Tribunal

superior en instrumentos internacionales, su ejercicio se halla sujeto a determinadas reglas contenidas en las normas de desarrollo constitucional, sin que resulte razonable que las partes tengan el derecho de impugnar de forma indefinida; por lo que verificada la presentación extemporánea del mismo, no corresponde analizar la concurrencia o no de los demás requisitos; toda vez que, el recurso 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 Ana Chávez Meza, de fs. 543 a 545.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 25 de junio de 2019.

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

479

Ministerio Público y otros c/ Vidal Villarrubia Ávila
Abuso sexual
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de marzo de 2019, cursante de fs. 479 a 483 vta., Vidal Villarrubia Ávila, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 09/2019 de 19 de marzo, de fs. 470 a 474 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Virgilio Aguilar Cuevas y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 02/2018 de 8 de febrero (fs. 403 a 409 vta.), el Tribunal de Sentencia de Entre Ríos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Vidal Villarrubia Ávila, autor y culpable de la comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por la segunda parte del art. 312 del CP, imponiendo la pena de diez años de presidio.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Vidal Villarrubia Ávila interpuso recurso de apelación restringida (fs. 433 a 436), que fue resuelto por Auto de Vista 09/2019

de 19 de marzo, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 26 de marzo de 2019 (fs. 477 vta.), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 28 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

Señala el recurrente que el Auto de Vista impugnado carece de la debida fundamentación y motivación, al no existir una explicación razonable respecto a su denuncia de incorrecta valoración de la Ley sustantiva en relación al delito de Abuso Sexual, limitándose la Resolución de alzada a una mera transcripción de la Sentencia; e, incurrir en el vicio de revalorización probatoria, vulnerándose así la garantía del debido proceso.

Invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 431 de 11 de octubre de 2006, 444 de 15 de octubre de 2005 y 512 de 11 de octubre de 2007.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 26 de marzo de 2019, interponiendo su recurso de casación el 28 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP.

En cuanto a los argumentos del recurso, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada en la emisión del Auto de Vista impugnado incurrió en contradicción con los Autos Supremos 431 de 11 de octubre de 2006, 444 de 15 de octubre de 2005 y 512 de 11 de octubre de 2007, referidos según la glosa transcrita a la calificación del hecho al tipo penal, la configuración del defecto contenido en el inc. 1) del art. 370 del CPP y la exigencia de la debida fundamentación de los fallos, respectivamente.

A tal efecto, indicó que la contradicción acusada radica en dos agravios incurridos por el Tribunal observado: a) la fundamentación insuficiente en cuanto a la otorgación de razones

a la denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva; y, b) la revaloración probatoria incurrida, pese al veto impuesto a los Tribunales de alzada.

En consecuencia, de los antecedentes anotados y haberse precisado las contradicciones supuestas, aunque de manera escueta, es previsible el cumplimiento cabal del art. 417 del CPP, por lo que el recurso deviene en admisible.

Sin embargo, es menester dejar constancia que para el análisis de fondo del recurso analizado, no se tomarán en cuenta para la labor de contraste los Autos Supremos 494 de 2 de noviembre de 2003 y 312/2012 de 23 de marzo, puesto que se advierte que su invocación fue simplemente para enfatizar la admisión excepcional de agravios ante defectos absolutos; asimismo, los Autos Supremos 89/2012, 5 de 26 de enero de 2007, 679 de 17 de diciembre de 2010 y 5 de 26 de enero de 2007, al advertir que el recurrente se limitó a citar los precedentes señalados sin cumplir con la carga procesal de establecer fundadamente cuál la contradicción de ellos con el Auto de Vista impugnado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Vidal Villarrubia Ávila, de fs. 479 a 483 vta. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 25 de junio de 2019.

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

480

Ministerio Público c/ Orlando Rodríguez Escalante y otro
Tráfico de sustancias controladas
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 1 de abril de 2019, cursantes a fs. 222 a 226 vta, y de fs. 228 a 233 vta., Roque Ramón Ruiz y Orlando Rodríguez Escalante, interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista 99/2018 de 4 de diciembre, de fs. 187 a 193 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto

y sancionado por el art. 48 y 33 inc. m) de la Ley 1008 del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 4/2015 de 13 de agosto (fs. 144 a 148), el Juzgado Primero de Partido en lo Civil y Comercial de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Roque Ramón Ruiz y Orlando Rodríguez Escalante, autores de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por los arts. 48 y 33 inc. m) de la Ley 1008, imponiendo la pena de once y doce años de presidio respectivamente y 10.000 días multa a razón de Bs. 1.- por día, con costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Roque Ramón Ruiz y Orlando Rodríguez Escalante formularon recursos de apelación restringida (fs. 152 a 162 vta. y 164 a 167), resueltos por Auto de Vista 99/2018 de 4 de diciembre emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró "sin lugar" ambos recursos, confirmando la Sentencia.

c) Por diligencia de 25 de marzo de 2019 (fs. 106 y vta.), fueron notificados los recurrentes con el referido Auto de Vista; y, el 1 de abril del mismo año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

De los memoriales de recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

II.1 Del recurso de casación de Orlando Rodríguez Escalante

El recurrente denuncia incongruencia omisiva como vicio del Auto de Vista impugnado, ya que mediante su recurso de apelación restringida invocó como precedente al Auto Supremo 14 de 26 de enero de 2007, y señalando que el Juez de origen no realizó fundamentación de la prueba; al efecto, el Tribunal de alzada no realizó ninguna labor orientada a verificar si la denuncia es evidente o no. En el mismo sentido, refiere que denunció en apelación restringida la errónea aplicación del art. 48 en relación al art. 33 inc. m) de la Ley 1008; empero, no se realizó un examen jurídico sobre los aspectos denunciados. Vulnerándose sus derechos constitucionales al debido proceso y a la defensa incurriendo en un defecto absoluto.

II.2 Del recurso de casación de Roque Ramón Ruiz

La parte recurrente refiere que en apelación restringida demandó seis agravios: la vulneración al debido proceso por no haber dado una solución equilibrada e imparcial y vulneración a la Seguridad, y los defectos de Sentencia previstos en el art. 370 incs. 1), 2), 4), 5) y 6) del CPP, reclamos que fueron resueltos por el Tribunal de alzada con falta de fundamentación. Invocando en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 26/2013 de 8 de febrero, 171/2012 de 9 de julio, 438/2005 de 15 de octubre, 248/2012 de 10 de octubre, 342/2006 de 28 de agosto, 162/05, 214/2007 de 28 de octubre, 418/2006 de 10 de octubre, 479/2005 de 8 de diciembre. Vulnerándose el debido proceso y el principio de legalidad, además, de constituirse un defecto absoluto.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de Autos se advierte que los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado el 5 de abril de 2019, interponiendo su recurso de casación el 12 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en

cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

IV.1. Del recurso formulado por Orlando Rodríguez Escalante

El recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado contiene el vicio de incongruencia omisiva, al no resolver su reclamo en apelación restringida referente a la falta de fundamentación de la prueba, quedando evidenciado del contenido del memorial de recursos que no invocó precedente contradictorio alguno, incumpliendo con un requisito que hace viable la admisión del recurso de casación, relativo a la ineludible obligación de invocar precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de casación, a efectos de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado, conforme las previsiones del art. 417 del CPP.

A pesar de aquello, se evidencia que la parte recurrente reclama la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa, en vinculación de la existencia de un defecto absoluto; por lo que al estar ante un posible escenario de flexibilización, es preciso revisar si se cumple con los requisitos de admisibilidad y permisibilidad para activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal. En ese sentido se evidencia que el recurrente proveyó los antecedentes de hecho generadores del recurso al afirmar que mediante su recurso de apelación restringida invocó como precedente al Auto Supremo 14 de 26 de enero de 2007 y pese a formular su reclamo de que el Juez de origen no realizó fundamentación de la prueba, el Tribunal de alzada no realizó ninguna labor orientada a verificar si la denuncia era evidente o no; además, de precisar los derechos vulnerados o restringidos; empero, omite detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución de dichos derechos; y, menos explica el resultado dañoso emergente del defecto. Por lo que se concluye, que la parte recurrente incumplió las exigencias requeridas para flexibilizar los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permita abrir excepcionalmente la competencia de esta sala por lo tanto, resulta inadmisible para su consideración de fondo.

IV.2. Del recurso formulado por Roque Ramón Ruiz

El recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación respecto a sus reclamos de apelación restringida, consistentes en la vulneración al debido proceso por no haber dado una solución equilibrada e imparcial y vulneración a la Seguridad, y los defectos de Sentencia previstos en el art. 370 incs. 1), 2), 4), 5) y 6) del CPP.

Invocó los Autos Supremos 26/2013 de 8 de febrero, 171/2012 de 9 de julio, 438/2005 de 15 de octubre, 248/2012 de 10 de octubre, 342/2006 de 28 de agosto, 162/05, 214/2007 de 28 de octubre, 418/2006 de 10 de octubre, 479/2005 de 8 de diciembre en calidad de precedentes contradictorios; empero, resulta menester precisar que no es suficiente la simple mención de los seis primeros precedentes, o la trascripción parcial de los dos últimos; 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, lo que implica que la falta de precisión de la contradicción entre el fallo impugnado y las resoluciones invocadas hace inviable el análisis de contraste.

Con todo, se llega a advertir, que el recurrente también alega la vulneración del debido proceso y el principio de legalidad, constituyéndose un defecto absoluto, a efectos de admitir por la vía de la flexibilización, estableciéndose que proveyó los antecedentes de hecho

generadores del recurso al denunciar que en apelación restringida demandó seis agravios que fueron resueltos por el Tribunal de alzada con falta de fundamentación; también, precisó los derechos vulnerados; sin embargo, prescinde de detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho, sin que dicho presupuesto se halle cumplido con la glosa parcial del contenido del Auto de Vista impugnado; y, tampoco explica el resultado dañoso emergente del defecto. De esta manera se ha incumplido con las exigencias detalladas en el apartado III. -parte infine- de la presente resolución por lo que este recurso deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Orlando Rodríguez Escalante y Roque Ramón Ruiz de fs. 222 a 226 vta. y 228 a 233.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 25 de junio de 2019.

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

481

Ministerio Público y otro c/ Jorge Luis Damián Parra y otros
Tráfico de sustancias controladas y otros
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 1 de abril de 2019, cursante de fs. 1003 a 1005 vta., María Elena Cáceres, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 09/2019 de 22 de febrero, de fs. 947 a 952 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Juan Antonio Saavedra Zapana en representación del Ministerio de Gobierno contra Jorge Luís Damián Parra, Lita Arancibia Cáceres, Alfredo Jaimes Mamani, Sandra Marisol Damián Parra, Julia Cáceres Balderrama, Deyan Arancibia Cáceres, Segundino Ayca Condori, Alfredo Fernández Villca, Lucio Fernández Mamani, Epifanio Ayca Condori, Fernando Cáceres Balderrama, Macedonio Ayca Colque y la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Tráfico de Sustancias Controladas, Legitimación de Ganancias Ilícitas, Organización Criminal y Transporte de Sustancias Controladas, previstos y sancionados por los arts. 48 con relación al art. 33 inc. m) y 55 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley 1008), 185 bis primera parte y 132 bis con relación al art. 20 todos del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 32/2016 de 17 de octubre (fs. 435 a 455), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a: 1) Jorge Luís Damián Parra, autor de los delitos de Tráfico de Sustancias Controladas, Legitimación de Ganancias Ilícitas y Asociación Delictuosa, imponiendo la pena de catorce años de presidio y cuatrocientos días multa a razón de Bs. 5.- por día. 2) Lita Arancibia Cáceres y María Elena Cáceres, Cómplices de los delitos de Legitimación de Ganancias Ilícitas y Asociación Delictuosa, imponiendo la pena de siete años de presidio, más doscientos días multa a razón de Bs. 5.- por día día. 3) Alfredo Jaimes Mamani, autor del delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas y Asociación Delictuosa, condenando a la pena de diez años de presidio, más trescientos días multa a razón de Bs. 5.- por día. 4) Alfredo Fernández Villca y Lucio Fernández Mamani, responsables de los delitos de Transporte de Sustancias Controladas y Asociación Delictuosa, imponiendo la pena de ocho años de presidio, más doscientos días multa a razón de Bs. 2.- por día. 5) Sandra Marisol Damián Parra, autora del delito de Asociación Delictuosa, imponiendo la pena de dos años de reclusión. 6) Deyan Arancibia Cáceres y Julia Cáceres Balderrama, culpables del delito de Asociación Delictuosa; y Cómplices del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, sancionándoles con pena de seis años de reclusión y doscientos días multa a razón de Bs. 2.- por día, concediendo el beneficio de perdón judicial en favor de las prenombradas. 7) Epifanio Ayca Condori, Fernando Cáceres Balderrama, Macedonio Ayca Colque y Segundino Ayca Condori, autores del delito de Asociación Delictuosa y Cómplices del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, sancionándolos con pena privativa de libertad de seis años; ilícitos penales previstos y sancionados por los arts. arts. 48 con relación al art. 33 inc. m) y 55 de la Ley 1008, 185 bis primera parte y 132 bis con relación al art. 20 todos del CP. Además, todos fueron sancionados con costas y pago de la responsabilidad civil a favor del Estado y de la víctima, por otra parte se confiscó definitivamente dineros, bienes inmuebles y muebles pertenecientes a los acusados.

b) Contra la mencionada Sentencia, la recurrente interpuso recurso de apelación restringida (fs. 527 a 533), resuelto por Auto de Vista 09/2019 de 22 de febrero, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado, manteniendo incólume la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 25 de marzo de 2019 (fs. 954), la recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista; y, el 1 de abril del mismo año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

De la revisión del recurso de casación interpuesto, se advierte que la parte recurrente denuncia, que el Auto de Vista impugnado incumple con la doctrina legal establecida en el Auto Supremo 985/2018-RRC de 7 de noviembre, que fue emitido en el propio caso de Autos, toda vez, que el Tribunal de alzada: a) hace una transcripción de la sentencia en cuanto a los testigos de cargo, es decir realiza una revalorización de la prueba testifical; b) efectúa una teoría de la acción finalista del condenado Alfredo Jaimes Maman¡, empero en lo absoluto menciona respecto a su persona; c) nuevamente no hizo conocer con base a qué elementos del art. 185 bis. del CP fue condenada, más al contrario refiere el Tribunal de apelación que adecuó su conducta a todos los elementos constitutivos del tipo penal; d) no señala

qué elemento del delito de Legitimación de Guanacias Ilícitas ha cometido, y cuál la prueba plena que se tiene para respaldar dicha aseveración, si se tiene plenamente establecido que el investigador refirió que su persona no ha incurrido en este tipo penal; e) refiere que es cómplice de los delitos de Legitimación de Ganancias Ilícitas y Asociación Delictuosa; empero, no refiere si esa cooperación fue previa, simultanea o posterior a los hechos acusados, por lo que le deja en una total incertidumbre; f) incurre en incongruencias, al señalar que los elementos constitutivos del delito de Legitimación son "convirtió", "transfiera bienes", "recursos o derechos", además, "ocultar o encubrir", "adquiera", "posea o utilice"; contrariamente también indica que los elementos constitutivos del tipo penal de Legitimación de Ganancias Ilícitos serian "el bien jurídico vulnerado", "sujeto activo", "sujeto pasivo", "elemento subjetivo" y "elemento subjetivo", preguntándose la recurrente a cuál de estos elementos constitutivos del tipo penal, se van adecuar los hechos, donde claramente se puede ver una total incongruencia en el Auto de Vista recurrido; y, g) no hizo mención a los elementos constitutivos del delito de Asociación Delictuosa, en lo absoluto. Invocando en calidad de precedente contradictorio al Auto Supremo 272/2013-RRC de 17 de octubre.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO O NO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 25 de marzo de 2019, interponiendo su recurso de casación el 1 de abril del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Del análisis del recurso de casación la parte recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado incumple con la doctrina legal establecida en el Auto Supremo 985/2018-RRC de 7 de noviembre, resolución que fue emitida en el propio caso de Autos, planteando siete observaciones concretas al contenido del fondo del fallo de alzada; a cuyo efecto, se evidencia que la recurrente invoca en calidad de precedente contradictorio al Auto Supremo 272/2013-RRC de 17 de octubre, señalando en términos claros y precisos que no se ha dado cumplimiento a la doctrina legal aplicable, que era de estricto cumplimiento obligatorio, circunstancia que en el planteamiento de la parte recurrente constituiría la

contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado, habiendo cumplido con los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del CPP, el presente recurso deviene en admisible, para su análisis de fondo.

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 María Elena Cáceres, de fs. 1003 a 1005 vta. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaria de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 25 de junio de 2019.

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

482

Ministerio Público c/ Luis Alberto Moreno
Violación de niño, niña o adolescente con agravante
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de abril de 2019, cursante de fs. 110 a 116 vta., Luis Alberto Moreno, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 15/2019 de 26 de marzo, de fs. 98 a 102, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis, con la agravante del art. 310 inc. g), ambos del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 20/2018 de 8 de mayo (fs. 20 a 50), el Tribunal de Sentencia Primero de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Luis Alberto Moreno autor de la comisión del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis, con la agravante del art. 310 inc. g), ambos del CP, imponiendo la pena de veinticinco años de privación de libertad.

b) Contra la mencionada Sentencia, el recurrente formuló recurso de apelación restringida (fs. 53 a 59 vta.), resuelto por Auto de Vista 15/2019 de 26 de marzo emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró "sin lugar" al referido recurso, confirmando la Sentencia.

c) Por diligencia de 5 de abril de 2019 (fs. 106), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 12 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) El recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado vulneró el debido proceso, violentando el principio de la debida fundamentación o motivación de las decisiones judiciales, al ser una resolución carente de fundamentación, siendo reemplazada por una relación de lo argumentado en el recurso de apelación restringida y en Sentencia, precisa que en apelación restringida reclamó: i) la existencia de los defectos de Sentencia previstos en el art. 370 inc. 1), 4), 5), 8) y 6) del CPP; y, ii) la vulneración de lo establecido en los arts. 358 y 359 del CPP. Dichos aspectos, fueron resueltos por el Tribunal de alzada con falta de fundamentación, de claridad y de explicación motivada, siendo contraria la resolución a lo establecido por el Auto Supremo 5 de 26 de enero de 2007. Invoca en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 512 de 11 de octubre de 2007, 5 de 26 de enero de 2007, 342 de 28 de agosto de 2006, 349 de 28 de agosto de 2006, 218 de 28 de junio de 2006, 562 de 1 de octubre de 2004 y 141 de 22 de abril de 2006.

2) Por otro lado, la parte recurrente refiere que en apelación restringida acusó la existencia del defecto de sentencia previsto en el art. 370 inc. 4) del CPP; sin embargo, denuncia que el Tribunal de alzada no resolvió todos los aspectos referidos aquel reclamo, denotando que no fue oído, ni escuchado a pesar de la obligación que tienen los tribunales de respetar el derecho a la defensa, que se manifiesta a través del derecho a ser oído. Invocando los Autos Supremos 417 de 19 de agosto de 2003, 152 de 2 de febrero de 2007 y 141 de 22 de abril de 2006 como 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.

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de Autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 5 de abril de 2019, interponiendo su recurso de casación el 12 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto al primer motivo, el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación, siendo reemplazada por una relación de lo argumentado en el recurso de apelación restringida y en Sentencia.

A ello, esta Sala Penal ha evidenciado que la parte recurrente invocó en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 5 de 26 de enero de 2007, 512 de 11 de octubre de 2007, 5 de 26 de enero de 2007, 342 de 28 de agosto de 2006, 349 de 28 de agosto de 2006, 218 de 28 de junio de 2006, 562 de 1 de octubre de 2004 y 141 de 22 de abril de 2006; empero, no basta la simple mención –respecto al primer y al último- y trascripción de precedentes; 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; incumpliendo con el requisito que constituye carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de

precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deben ser invocados y expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida. Por lo que, no cumplió con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y desarrollados en el acápite III inc. ii) de la presente resolución.

A pesar de aquello, se evidencia que la parte recurrente reclama la vulneración de su derecho al debido proceso, violentando el principio de la debida fundamentación o motivación de las decisiones judiciales; al estar ante un posible escenario de flexibilización, es preciso revisar si se cumple con los requisitos de admisibilidad y permisibilidad para activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal. Pues se evidencia que el recurrente proveyó los antecedentes de hecho generadores del recurso al precisar que en apelación restringida reclamó: i) la existencia de los defectos de Sentencia previstos en el art. 370 inc. 1), 4), 5), 8) y 6) del CPP; y, ii) la vulneración de lo establecido en los arts. 358 y 359 del CPP y que dichos aspectos, fueron resueltos por el Tribunal de alzada con falta de fundamentación, de claridad y de explicación motivada; además precisó el derecho vulnerado o restringido, detallando con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho; además de explicar el resultado dañoso emergente del defecto al sostener que se indujo a una manifiesta confusión de la lectura de resolución por su falta de claridad. Por lo que se concluye, que la parte recurrente cumplió las exigencias requeridas para flexibilizar los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia, por lo tanto, resulta admisible para su consideración de fondo.

Por otro lado, como un segundo motivo, la parte recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado adolece del vicio de incongruencia omisiva, respecto a su reclamo en apelación restringida del defecto de sentencia previsto en el art. 370 inc. 4) del CPP, al respecto este Tribunal Supremo evidencia que en el presente motivo el recurrente invocó los Autos Supremos 417 de 19 de agosto de 2003, 152 de 2 de febrero de 2007 y 141 de 22 de abril de 2006 en calidad de precedentes contradictorios; sin embargo, al igual que en el anterior motivo, se limitó a transcribir y nombrar –en relación al último- las referidas resoluciones judiciales, por ende en base a los argumentos ya esgrimidos en el anterior análisis, incumple con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP.

Con todo, se llega a advertir, que el recurrente reclamó que no respetó su derecho a ser oído, siendo necesario analizar si concurren los presupuestos de flexibilización; advirtiéndose que la parte recurrente proveyó los antecedentes de hecho generadores del recurso de referir que en apelación restringida acusó la existencia del defecto de sentencia previsto en el art. 370 inc. 4) del CPP; sin embargo, el Tribunal de alzada no resolvió todos los aspectos referidos aquel reclamo; además, de precisar el derecho vulnerado o restringido; detallando con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho al no expresarse el contenido crítico, valorativo y lógico del fallo, a tiempo de explicar el resultado dañoso emergente del defecto al no entenderse los razonamientos que apoyan la decisión del Tribunal de alzada. Por lo que corresponde el análisis del presente motivo que deviene en admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Luis Alberto Moreno, de fs. 110 a 116. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 25 de junio de 2019.

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

483

Ministerio Público y otros c/ Jaime Cabrera Quinteros
Uso de instrumento falsificado
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de enero de 2019, cursante de fs. 1590 a 1599 vta., Hilarión Solís Godoy y Leonor Terrazas Serrudo, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista 65/2018 de 9 de noviembre, de fs. 1556 a 1561, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y los recurrentes contra Jaime Cabrera Quinteros, por la presunta comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 15/2014 de 1 de agosto (fs. 1445 a 1452 vta.), el Tribunal de Sentencia Segundo de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Jaime Cabrera Quinteros absuelto de culpa y pena de la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, los recurrentes formularon recurso de apelación restringida (fs. 1501 a 1519 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 65/2018 de 9 de noviembre emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró “sin lugar” el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 3 de diciembre de 2018 (fs. 1603), fueron notificados los recurrentes con el referido Auto de Vista; y, el 3 de enero de 2019, interpusieron el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) Los recurrentes denuncian la nulidad por defecto absoluto por vulneración de los derechos fundamentales del debido proceso, motivación y congruencia, por existir incongruencia y falta de motivación del Auto de Vista impugnado al resolver su apelación restringida contra el Auto interlocutorio 04/2014 de 13 de febrero, pues no resolvió en su plenitud el agravio signado con el inciso b) cursante a fs. 1505 a 1510, haciendo que sea inmotivado e incongruente el Auto de Vista impugnado, pues sólo considera el concurso ideal y real, además, de la naturaleza del tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado como delito de mera actividad, desconociendo el verdadero sentido del agravio planteado. Invoca en calidad de precedentes contradictorios: i) las Sentencias Constitucionales 0049/2012 de 26 de marzo, 1244/2012 de 17 de septiembre, 0410/2013 y 0780/2014 de 21 de abril; y, ii) los Autos Supremos 111 de 31 de enero de 2007, 20/2012 de 7 de febrero, 178/2013 de 27 de junio y 094/2013 de 2 de abril. Existiendo lesión al debido proceso, motivación de las resoluciones e incongruencia, constituyéndose un defecto absoluto de acuerdo a lo previsto por el art. 169 inc. 3) del CPP, al violentarse el derecho a una resolución congruente por ausencia de motivación. El resultado dañoso de este actuar incide en el fondo de la prescripción de los delitos de Estafa Agravada y “Falsificación de Documento Falsificado”.

2) Plantean la nulidad por defecto absoluto por vulneración de los derechos fundamentales de debido proceso, motivación y congruencia por incongruencia interna del Auto de Vista impugnado al resolver su apelación restringida impugnando el Auto interlocutorio 042/2014 de 29 de julio. Señalan que en apelación restringida expusieron el agravio que cursa a fs. 1510 vta. signado como III.2, relacionado a que el Tribunal de apelación no resolvió de manera clara, expresa y completa, pues contiene argumentos contradictorios, principalmente contra el principio de regla del tercer excluido, por lo que no fue considerado. Indica que el Auto de Vista impugnado en primera instancia les otorgó la razón; empero, por reiteración de argumentos del Tribunal de origen resuelven mantener el defecto, sin existir congruencia interna en la consideración del referido agravio y la lesión de su derecho a obtener una resolución motivada y congruente, además del debido proceso. Por lo que existe incongruencia omisiva, siendo de conformidad a lo previsto por el art. 169 inc. 3) del CPP un defecto absoluto, vulnerándose el derecho a una resolución congruente por ausencia de motivación.

3) Denuncian la existencia de defecto absoluto por vulneración de los derechos fundamentales de debido proceso, motivación y congruencia por incongruencia omisiva del Auto de Vista impugnado al no resolver el ultimo agravio con relación a la Sentencia, referente a la errónea tipificación de los hechos. En calidad de precedentes contradictorios invocan: i) el Auto Supremo 124/2013-RRC de 10 de mayo; y, ii) la Sentencia Constitucional 0037/2012 de 26 de marzo. Por lo que existe incongruencia omisiva, siendo de conformidad a lo previsto por el art. 169 inc. 3) del CPP un defecto absoluto, vulnerándose el derecho a una resolución congruente por ausencia de motivación. El resultado dañoso radica en la absolución, ya que de considerarse el indicado agravio entraba en consideración la probanza con relación al tipo penal de Documento Falsificado.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de Autos se advierte que los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado el 3 de diciembre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 3 de enero de 2019; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, toda vez, que la Sala Plena del Tribunal de Tarija estableció la vacación colectiva de la gestión 2018 del 7 al 31 de diciembre, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En relación a los motivos primero y segundo, los recurrentes reclaman que el Tribunal de alzada a tiempo de resolver la apelación respecto a los Autos Interlocutorios 04/2014 de 13 de febrero y 042/2014 de 29 de julio, no fundamentó debidamente, resultando la resolución impugnada en inmotivada e incongruente.

Al respecto se debe tomar en cuenta que a los efectos de resolver la admisibilidad o inadmisibilidad de los presentes motivos, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de dichos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; el segundo párrafo de esta norma estipula que para la procedencia de este recurso, el precedente contradictorio debe ser invocado a tiempo de plantear el recurso de apelación restringida, de ello se establece que el recurso de casación sólo procede contra Autos de Vista pronunciados dentro de un recurso de apelación restringida, que en los hechos implica la impugnación de la Sentencia, conforme dispone el art. 407 del CPP.

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

En ese marco se tiene que en el caso de autos, se impugna la forma de resolución de apelación respecto al Auto Interlocutorio 04/2014 de 13 de febrero, emitido como emergencia del planteamiento de excepciones de falta de acción, de falta de tipicidad y de prescripción y con relación al Auto Interlocutorio 042/2014 de 29 de julio, que resolvió una petición de uso de la prueba presentada por la parte querellante; es decir, que la parte recurrente pretende que este Tribunal casacional ingrese a verificar presuntas ilegalidades cometidas en la emisión de resoluciones de apelación incidental, que por sus características no son recurribles mediante recurso de casación, pues el Tribunal Supremo de Justicia carece de competencia para pronunciarse al respecto, puesto que esta clase de Resoluciones no admiten recurso ulterior ordinario, conforme a la normativa citada precedentemente, razón por la cual, los presentes motivos resultan inadmisibles, ante la falta de impugnabilidad objetiva conforme a los alcances del art. 394 primera parte del CPP.

Finalmente, se tiene el motivo tercero, en el que los recurrentes señalan que el Auto de Vista contiene un vicio de incongruencia omisiva al no resolver su denuncia de errónea tipificación de los hechos.

En cuanto a lo anterior, se puede advertir que la parte recurrente invocó el Auto Supremo 124/2013-RRC de 10 de mayo; no obstante, no basta la simple trascripción del precedente, siendo necesario señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado.

En relación a la invocación de la Sentencia Constitucional 0037/2012 de 26 de marzo, en reiteradas oportunidades la Sala Penal ha señalado, que las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se encuentran dentro de los alcances del art. 416 del CPP, debido a que dicha norma establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, razón por la cual no consideran precedentes a los fines de la formulación del recurso de casación..

No obstante, se advierte que en este motivo se demandó la vulneración al debido proceso, razón por la cual para considerar la admisión del recurso por la aplicación de criterios de flexibilización de los requisitos de admisión del recurso casacional, se tiene, que la parte recurrente proveyó los antecedentes de hecho generadores del recurso al alegar la existencia de incongruencia omisiva del Auto de Vista impugnado al no resolver el último agravio con relación a la Sentencia, referente a la errónea tipificación de los hechos, también, precisó los derechos vulnerados al debido proceso, motivación de las resoluciones e incongruencia e incluso explicó el resultado dañoso emergente del defecto, considerando su incidencia en el fondo de la prescripción de los delitos; además, de detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho por la inexistencia de pronunciamiento. Por lo que cumplidas con las exigencias detalladas en el apartado III. -parte in fine- de la presente resolución, es posible la flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación, deviniendo el presente motivo en admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Hilarión Solís Godoy y Leonor Terrazas Serrudo, de fs. 1590 a 1599, únicamente para el análisis de fondo del tercer motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 25 de junio de 2019.

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

484

Ministerio Público y otra c/ William Alberto Quispe Mendoza y otros
Asesinato en grado de tentativa y otro
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 27 de marzo de 2019, Robín Queny Torres Mendoza (fs. 241 a 249 vta.), y Jhon Antony Bravo Jesús (fs. 263 a 266), interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista 5/2019 de 12 de febrero, de fs. 223 a 228, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Rómulo Rolando Choque Mamani y Gabriela Mónica Choque Huayllas contra William Alberto Quispe Mendoza y los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Asesinato en el grado de Tentativa y Robo Agravado, previstos y sancionados por los incisos incs. 2), 3), 6) y 7) del art. 252 con relación al art. 8 y 332 nums. 1) y 2) del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 20/2017 de 15 de noviembre (fs. 100 a 126), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a William Alberto Quispe Mendoza, Robín Queny Torres Mendoza y Jhon Antony Bravo Jesús, autores del delito de Asesinato en grado de Tentativa y Robo Agravado, previstos por los arts. 252 incs. 2), 3), 6) y 7) con relación al 8 y 332 núms. 1 y 2 del CP, imponiendo la pena de veinte años de presidio a cumplirse en la Cárcel Pública de San Pedro de la ciudad de Oruro.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados William Alberto Quispe Mendoza, Robín Queny Torres Mendoza y Jhon Antony Bravo Jesús (fs. 133 a 143), formularon recurso de apelación restringida, siendo resuelto por Auto de Vista 5/2019 de 12 de febrero, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró su improcedencia, manteniendo incólume la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 20 de marzo de 2019 (fs. 229 y 230), los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado; y, el 27 del mismo mes y año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL LOS RECURSOS DE CASACIÓN

II.1. Del recurso de casación de Robin Queny Torres Mendoza.

1) El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en errónea aplicación del elemento subjetivo del delito de Asesinato en el grado de Tentativa, al no haber calificado la conducta como Tentativa de Homicidio, haciendo una conceptualización del delito de

Homicidio, así como los elementos integrantes del tipo penal y sosteniendo una conceptualización del delito de Asesinato en sus elementos objetivos y subjetivos, diferenciando ambos delitos y describiendo sus respectivos elementos, así también aludió que no se tomó en cuenta la intencionalidad, que por supuesto no era de asesinar sino de cometer un Robo, luego transcribe y sostiene los elementos de la Tentativa como el subjetivo, objetivo y negativo y explica diferentes teorías como la objetiva, subjetiva y la ecléctica, además de las clases de Tentativa (acabada e inacabada). Referente a la alevosía o enseñamiento, el recurrente argumentó que el Tribunal de Sentencia en el considerando III fundamentó todo un acápite referente a la alevosía, pero cuestionó que no se habría considerado el acta de denuncia ni la entrevista informativa policial, donde claramente se demostraría que existieron los elementos del tipo penal de Robo, así como la Tentativa de Homicidio, al realizarse disparos con arma de fuego con la finalidad de apropiarse del dinero, sin que hayan concurrido el ensañamiento o alevosía como elementos del Asesinato, añadiendo que las heridas provocadas a la víctima no fueron mortales y realizadas en un estado de nerviosismo, razones por la que sostiene que concurrió la errónea aplicación de la ley sustantiva relacionada al tipo penal de Asesinato en el grado de Tentativa, invocando como precedente contradictorio el Auto Supremo 251/2012, relativo según el recurrente a la errónea aplicación sustantiva y la defectuosa valoración probatoria.

2) Denuncia la violación de las reglas de la sana crítica con referencia a la errónea aplicación de la norma sustantiva, argumentando que el Tribunal de Sentencia y el Tribunal de apelación violentaron las reglas a la sana crítica consistentes en el principio de identidad, aludiendo los elementos de la alevosía o ensañamiento; y, el principio de la razón suficiente, sosteniendo que el Juzgador como el Tribunal de alzada procedieron a una equivocada concepción de la razón suficiente para establecer los hechos juzgados como si se tratara del delito de Asesinato en grado de Tentativa, al no tomar en cuenta que nunca se tuvo la intención de matar, finalmente alude que no existió una correcta fundamentación al confirmar la Sentencia.

II.2. Del recurso de casación de Jhon Antony Bravo Jesús.

1) El recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado en su punto III.2. de sus fundamentos, tendría tres hipótesis para sostener el agravio denunciado, como: la falta de fundamentación propiamente dicha, la motivación insuficiente, la motivación contradictoria y que el recurrente no identificó ninguna de estos aspectos; sin embargo, de la revisión de la apelación restringida, el recurrente denunció el art. 370 inc. 5) del CPP, por fundamentación insuficiente de la Sentencia, explicando por qué considera que concurre dicho defecto, situación que demostraría que el Auto de Vista es incorrecto.

2) En el punto III.2. párrafo tercero del Auto de Vista impugnado, se reconoció dos hechos, el primero la autoría del recurrente y el segundo se trataría de una alegación incorrecta cuando se hizo referencia que el robo agravado no fuera el hecho reprochable, sin considerar que con dicho hecho ilícito se llegó a la conclusión de la existencia de una participación criminal.

3) Denuncia que el Tribunal de alzada basó su decisión en la inexistencia de duda en la participación del recurrente en el hecho criminal; sin embargo, no se señala que prueba demostraría dicho extremo, cuando de la revisión de la Sentencia no se habría incorporado la prueba que identificaba a su persona, cuestionando como sería posible que se haga tal afirmación en alzada, invocando como precedentes los Autos Supremos 724/2004 de 26 de

noviembre, 314/2006 de 25 de agosto, 242/2006 de 6 de julio, 14/2006 de 26 de enero, 82/2006 de 30 de enero, 349/2006 de 28 de agosto y 256/2006 de 26 de julio, relativos según el recurrente a la debida fundamentación.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el 20 de marzo de 2019, los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado, interponiendo sus recursos de casación el 27 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

IV.1. Del recurso de casación de Robin Queny Torres Mendoza.

Como primer motivo traído en casación, el recurrente denuncia la errónea aplicación de la ley sustantiva respecto al delito de Asesinato en el grado de Tentativa, al no haberse calificado como Tentativa de Homicidio, describiendo conceptualizaciones, elementos constitutivos, teorías y diferencias entre ambos tipos penales, argumentando que el Tribunal de Sentencia en el considerando III fundamentó todo un acápite referente a la alevosía, pero cuestionó que no se habría considerado el acta de denuncia ni la entrevista informativa policial, invocando como precedente contradictorio el Auto Supremo 251/2012 relativo según el recurrente a la errónea aplicación sustantiva y la defectuosa valoración probatoria; advirtiéndose que si bien señala precedente contradictorio, omite identificar el agravio incurrido por el Tribunal de alzada, en total incumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, al advertirse que sus cuestionamientos van dirigidos contra la Sentencia, pretendiendo que esta Sala Penal realice un nuevo control de legalidad que ya fue efectuado por el Tribunal de apelación, razones por las cuales se declara inadmisible este motivo.

En cuanto al segundo motivo de casación, el recurrente denuncia la violación de las reglas de la sana crítica con referencia a la errónea aplicación de la norma sustantiva, argumentando que el Tribunal de Sentencia y el Tribunal de apelación violentaron las reglas a la sana crítica como el principio de identidad y el principio de la razón suficiente, emergente de la equivocada concepción para establecer los hechos juzgados como si fuere Asesinato en grado de Tentativa, advirtiéndose que al margen de no invocar precedente alguno, tampoco identifica en forma clara el agravio incurrido por el Tribunal de apelación, pues los argumentos nuevamente son dirigidos contra la Sentencia en sentido de que se incurrió en vulneración a las reglas de la sana crítica, situación por la cual ante el incumplimiento de los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, se declara este motivo inadmisible, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

II.2. Del recurso de casación de Jhon Antony Bravo Jesús.

Con relación a los motivos primero, segundo y tercero de casación, el recurrente denuncia que el Auto de Vista en el punto III punto 2, fuese erróneo porque se sostuvo que no se identificó ninguna de las tres hipótesis del agravio previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, sin que fuese cierta dicha aseveración; también denuncia que dentro del mismo punto en su párrafo tercero, se reconoció la autoría del recurrente sin considerar como hecho reprochable el robo agravado; y, finalmente, cuestionó la inexistencia de duda cuando en Sentencia no se hubiese incorporado la prueba que identificaría a su persona, invocando como precedentes los Autos Supremos 724/2004 de 26 de noviembre, 314/2006 de 25 de agosto, 242/2006 de 6 de julio, 14/2006 de 26 de enero, 82/2006 de 30 de enero, 349/2006 de 28 de agosto y

256/2006 de 26 de julio, relativos según el recurrente a la debida fundamentación. Advirtiéndose que el recurrente no identifica de forma clara la contradicción incurrida del Tribunal de alzada con sus precedentes, pues en los tres motivos se limita a realizar una serie de cuestionamientos sobre diferentes partes del Auto de Vista impugnado, en sentido que fuese erróneo y que no fuese cierto lo plasmado en alzada, sin que de forma fundamentada alegue una falta de fundamentación, conforme invoca en sus precedentes, por lo que ante el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, y considerando la falta de técnica recursiva y argumentativa del recurrente se declara estos motivos en inadmisibles, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Robin Queny Torres Mendoza (fs. 241 a 249 vta.), y Jhon Antony Bravo Jesús (fs. 263 a 266).

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 25 de junio de 2019.

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

485

Ministerio Público y otra c/ Celso Vedia Mogro
Explotación ilegal de recursos minerales
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de marzo de 2019, cursante de fs. 4138 a 4156, Celso Vedia Mogro, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 35/2019 de 19 de febrero, de fs. 4110 a 4122, y su Auto Complementario 43/2019 de 27 de febrero, pronunciados por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Municipal de Chuquisaca contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Explotación Ilegal de Recursos Minerales, previsto y sancionado por el art. 232 Ter del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 7/2018 de 20 de junio (fs. 3442 a 3482 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia de Padilla del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Celso

Vedia Mogro, autor y culpable del delito de Explotación Ilegal de Recursos Minerales previsto por el art. 232 Ter del CP, imponiendo la pena de cuatro años de privación de libertad; y, a su vez declaró su absolución del delito de Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado y la Riqueza Nacional y Portación Ilícita, previstos por los arts. 223 y 141 Quinter, ambos del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Celso Vedia Mogro formuló recurso de apelación restringida (fs. 3941 a 3966 vta.), que previo memorial de subsanación (4040 a 4044 vta.), fue resuelto por Auto de Vista 35/2019 de 19 de febrero, y su complementario (4125 a 4126), dictados por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró su improcedencia, manteniendo incólume la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 6 de marzo de 2019 (fs. 4127), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista Complementario; y, el 13 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación al resolver el primer motivo denunciado en apelación restringida, situación que constituiría en defecto absoluto conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, así como vulneración al debido proceso y derecho a la defensa en inobservancia a los arts. 124 y 398 del CPP, argumentando que en el considerando II del Auto de Vista impugnado, se denunció el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, relativo a la errónea aplicación del art. 232 Ter del CP, donde aludió que uno de sus elementos configuradores de dicho delito era el identificar qué mineral se estaría explotando y verificar el ánimo doloso de beneficiarse económicamente con la explotación ilegal, empero el Tribunal de alzada en el considerando III concluyó que el Tribunal de sentencia realizó un análisis de subsunción destacando lo ocurrido el 31 de agosto y 1 de septiembre de 2015, donde trabajadores del acusado fueron encontrados realizando trabajo de explotación de minerales, cargando en cuatro oportunidades una volqueta con destino a la ciudad de Potosí, apuntando al acusado como el dueño de la mina según las atestaciones, además de que el acusado se apersonó a dependencias de la Gobernación de Chuquisaca como el dueño de la mina, situación por la que se establecia que el acusado fuera el autor mediato, de la misma forma con la prueba MP-13, se determinó que los minerales extraídos fueron plomo, plata y zinc, por lo que dedujo en alzada que no tendría mérito su primer agravio; a tal efecto, argumenta que lo resuelto no tiene la debida fundamentación al no ser completa, clara, expresa, legítima ni lógica respecto a cada cuestión planteada, en contradicción de los Autos Supremos 342/2006 de 28 de agosto y 207/2007 de 28 de marzo, relativos a los parámetros de la debida motivación de las resoluciones judiciales, debido a que en forma puntual se puede observar que se plasmó en el considerando II inciso a) del Auto de Vista impugnado, que no concurren los elementos configuradores del tipo penal de Explotación Ilegal de Recursos Minerales por el que fue condenado, y en el inciso b) la omisión de analizar y fundamentar el delito condenado al ser un delito abierto e indeterminado que viola el principio de taxatividad en su vertiente de legalidad previsto en el art. 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, reclamos que en el considerando III de la resolución impugnada, no se pronuncian en forma puntual sobre dichos agravios, es decir debieron fundamentar por un lado los elementos constitutivos del tipo penal condenado previsto en el art. 232 Ter del CP, y por otro lado debieron realizar de oficio el control de convencionalidad porque la figura de Explotación Ilegal de Recursos

Minerales resultaría un tipo penal en blanco e indeterminado, que viola el art. 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y al no pronunciarse sobre las cuestiones planteadas constituye una incongruencia omisiva, pues no expresan sus motivos de hechos ni de derechos en los cuales basaron su decisión, quebrantando el principio tantum devolutum quantum apellatum, no gozando de legitimidad democrática, a su vez invoca el precedente contradictorio 280/2016 RRC de 21 de abril, relativo a la incongruencia omisiva.

2) Acusa que el Auto de Vista impugnado, altera la problemática planteada en el segundo motivo de apelación restringida con el objetivo de evadir un adecuado pronunciamiento, constituyendo en defecto absoluto conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, vulnerando el debido proceso en su elemento pertinencia y congruencia previstos en los arts. 124, 398 del CPP, 115 II de la CPE, 8 y 25 de la CADH, argumentando que en alzada denunció que en el inciso a) del considerando IV de la Sentencia el Tribunal de sentencia, si bien realizó una valoración descriptiva omitió realizar una labor intelectiva de todas las declaraciones testificales de descargo conforme a la sana crítica, así también se denunció que en el inciso b) de la Sentencia impugnada, en forma específica no se realizó valoración intelectiva de los testigos de cargo Félix Herrera, Salvador Campaña, Maribel Choque, Rafael Choque y Estefanía Huanca en inobservancia de los arts. 173 y 124 del CPP; sin embargo, en el considerando II del Auto de Vista impugnado, si bien establecieron en los incisos a) y b) las cuestiones acusadas como defectos absolutos, en el considerando III enunciaron primeramente una serie de Autos de Vista y Autos Supremos de modo distorsionado, para posteriormente concluir en respuestas genéricas y evasivas, en sentido que "el apelante no obstante señalar que se violentaron las reglas de la lógica, ciencia y experiencia, no las relaciona de manera específica el caso concreto reclamado en los argumentos de su impugnación, o en su caso tampoco precisó de qué manera las declaraciones de descargo que no fueron valoradas influenciaron sustancialmente en la Sentencia impugnada con relación al hecho punible, en todo caso se advirtió que la misma contiene una correlativa fundamentación lógica entre la acusación y las pruebas tanto en lo fáctico, probatorio, descriptivo y jurídico, situación por la que consideró sin mérito sus reclamos," sin pronunciarse sobre las dos cuestiones que fueron objeto de impugnación establecidos en los incisos a) y b) del considerando II de la resolución impugnada, además el recurrente alude que los Vocales se apartan de lo acusado en el segundo agravio, pretendiendo hacer creer que se hubiera denunciado "la violación de las reglas de la lógica, ciencia y la experiencia", cuando en realidad lo que acusó fue la inexistencia de valoración de las pruebas testificales de descargo, indicando que de ahí el resultado dañoso provocado, consistente en la violación al debido proceso al impedirle conocer la respuesta a los aspectos cuestionados del segundo motivo de apelación restringida, a su vez cuestiona que el A.S. 214/2007 de 28 de marzo señalado por el Tribunal de alzada no fuera aplicable al caso, debido a que fuese un precedente relativo a las reglas de la sana crítica y no referido a la omisión de valoración probatoria, de la misma forma observa el A.S. 92/2013 de 22 de marzo, al no plasmarse la fecha de su emisión, finalmente concluye que se incurrió en incongruencia omisiva al no existir una coherencia entre lo que se expone en el considerando II y lo que se resuelve en el considerando III del Auto de Vista impugnado, que induce en violación al debido proceso vinculado a la defensa, en infracción de los arts. 124 del CPP, 115 II de la CPE, 8 y 25 de la CADH.

3) Refiere que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación y motivación al resolver las cuestiones planteadas en el tercer motivo del recurso de apelación restringida constituyendo en defecto absoluto conforme el art.169 inc. 3) del CPP, en infracción de los arts. 124, 398 del CPP, 115 II de la CPE, 8 de la CADH, argumentando que aludió en alzada la insuficiente fundamentación de la Sentencia, así como defecto absoluto, en sentido que no se realizó el juicio de tipicidad de manera fundada respecto a los elementos constitutivos del tipo penal acusado, que es un delito abierto e indeterminado que violenta los arts. 116 de la CPE y 9 de la CADH, finalmente también acusó que en Sentencia se tomó en cuenta declaraciones testificales de testigos que no declararon en juicio, empero en el numeral tres del considerando III de la resolución impugnada, se responde de forma lacónica y remisiva al asumir que "si bien el apelante refiere que la declaración de los tres testigos son inexistentes siendo la base de la condena, pero no señaló que parte de la Sentencia se halló consignada dichas atestaciones, tampoco que lo expresado por tales testigos fuesen elocuentes para gravitar en Sentencia condenatoria, con relación a la insuficiente fundamentación jurídica alegada tampoco es cierto, pues ya en el primer motivo el Tribunal habría realizado pronunciamiento. La fundamentación jurídica también fue fundamentada no solo al establecer la participación del acusado en la Explotación Ilegal de Recursos Minerales sino al eximirlos de los otros tipos penales, de lo que resultó improcedente el agravio", aludiendo por ello que la respuesta otorgada fue una conclusión genérica sin cumplir con los estándares de fundamentación y motivación, sin explicar por qué arriban a dicha respuesta, y en base a qué parte de la Sentencia consta la supuesta fundamentación coherente, sin evidenciar donde existiría el adecuado juicio de tipicidad respecto a los elementos constitutivos del tipo penal, enunciando las Sentencias Constitucionales 100/2013 de 17 de enero y 2199/2013 relativas a la debida fundamentación, añadiendo que se incumple los parámetros de que dicha respuesta se haya sometido a la Constitución y tratados internacionales, que convenza a las partes, de garantizar el control sobre el Auto de Vista y permitir el control de la actividad jurisdiccional.

4) Acusa que el Tribunal de alzada no se pronunció sobre el cuarto motivo de apelación restringida constituyendo en defecto absoluto violando el debido proceso y derecho a la defensa previstos en los arts. 398 del CPP, 115 II de la CPE, 8 de la CADH, alegando que en alzada se denunció la violación de las normas procesales previstas en los arts. 124 y 173 del CPP, respecto a las declaraciones de cargo de doce testigos, en sentido que en el considerando III de la Sentencia el Tribunal de sentencia solo realizó una valoración descriptiva y en el considerando IV omitiendo realizar la valoración intelectiva en forma individual en vulneración del derecho a la defensa; sin embargo, el Tribunal de alzada en el considerando II del Auto de Vista impugnado, respecto al cuarto agravio incurre en confusión y deficiencias en la redacción al señalar que la base legal del agravio radicaría en la vulneración de los arts. 124 y 173 del Código Penal, para en forma posterior el recurrente sostener que el art. 124 del CP, no se violentó porque es un precepto referido a delitos contra la seguridad del Estado que no tendría nada que ver con el actual proceso penal, lo propio con el art. 173 del CP, que referiría al delito de Prevaricato, que no tendrían relación al proceso de Explotación Ilegal de Recursos Minerales, situación que conlleva a una nulidad absoluta por ser inconvalidable, al no existir conexión entre la base legal de la impugnación del cuarto motivo con lo resuelto en alzada; asimismo, indica que en el numeral dos del considerando III del Auto de Vista impugnado, el cuarto agravio contendría argumentos similares que el segundo motivo, aspecto por la que lo resolvieron conjuntamente de la siguiente manera: "el apelante no obstante señalar que se violentaron las reglas de la lógica,

ciencia y experiencia, no las relaciona de manera específica el caso concreto reclamado en los argumentos de su impugnación o en su caso de qué manera las declaraciones de descargo que no fueron valoradas influenciaron sustancialmente en la Sentencia impugnada con relación al hecho punible, en todo caso se advirtió que la misma contiene una correlativa fundamentación lógica entre la acusación y las pruebas tanto en lo fáctico, probatorio, descriptivo y jurídico, situación por la que declaró los motivos segundo y cuarto improcedentes" ; en consecuencia, no existió pronunciamiento sobre la denuncia de omisión de valoración intelectiva de las doce declaraciones testificales, provocando un resultado dañoso emergente del defecto absoluto consistente en privarle de conocer la decisión del fondo de su agravio, impidiendo impugnar los razonamientos que se debieron emitir para cuestionarlo en casación, por lo que sostiene que se violentó el derecho a una resolución fundamentada, solicitando la anulación del Auto de Vista.

5) Alude que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación y motivación al resolver el agravio quinto de la apelación restringida, constituyendo dicha situación en defecto absoluto, en infracción a los arts. 115 II de la CPE. y 8 de la CADH, argumentando que denunció en alzada tres aspectos inmersos en dicho motivo, siendo el primero que la autoría mediata atribuible al acusado no se encontraría debidamente fundamentada y el segundo referido a la falta de fundamentación de los elementos constitutivos del tipo penal del delito condenado y el tercero relativo a la carencia de valoración intelectiva probatoria en el considerando IV de la Sentencia; sin embargo, al resolver el Auto de Vista impugnado, si bien extraen las cuestiones impugnadas en el considerando II, no las resuelven en forma fundamentada sino en forma imprecisa y genérica al concluir "tampoco fuera cierta dicha alegación, pues en las conclusiones quinta y sexta de la Sentencia guardan relación con la fundamentación jurídica al aseverar que miembros de la comunidad Súmala autorizaron al acusado a iniciar trámites de explotación minera, pero no desvirtuó los extremos de la acusación ni las pruebas, pues el contrato minero de la Empresa Asociación Minera Vedia S.R.L. no desvirtúa la acusación, al contrario recién dicha asociación se encontraría legitimada para emprender su actividad minera", cuestionando dicha respuesta otorgada en alzada al no ser pertinente entre lo denunciado y lo resuelto, lo cual constituyen defecto absoluto, citando las Sentencias Constitucionales 444/2014 y 1521/2011 relativas a la motivación de resoluciones judiciales, a su vez añade que en alzada lejos de realizar un verdadero control sobre la Sentencia, le deja sin respuesta motivada respecto al quinto agravio denunciado en apelación restringida en infracción de los arts. 115 II de la CPE. y 8 de la CADH.

6) Denuncia que el Auto de Vista impugnado, incurre en motivación insuficiente cuando resuelve el sexto motivo del recurso de apelación restringida y a su vez en defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 3) del CPP, en violación del debido proceso y derecho a la defensa previsto en los arts. 115 II de la CPE y 8 de la CADH, sosteniendo que denunció la violación a la congruencia debido a que la conclusión primera de la Sentencia incorporó hechos nuevos y circunstancias que no están en el punto IV de la acusación fiscal ni en el Auto de apertura de juicio oral en violación al tercer párrafo del art. 342 del CPP, indicando que se incluyó en Sentencia hechos ocurridos el 31 de agosto de 2015 que no fueron plasmados en ninguna de las acusaciones, sobre los cuales no se pudo defender, pues los hechos acusados versaron sobre el 1 de septiembre de 2015, sin embargo en alzada en el considerando III del Auto de Vista respecto al sexto agravio, se emitió una conclusión sin explicar ni justificar el por qué ni que parte se encontraría el soporte que respalde la

conclusión arribada, cuando refiere “el principio de correlación entre acusación y Sentencia es una garantía procesal, como el conocer los hechos por los cuales se está siendo procesado, pero en el caso concreto no existe un dato sorpresivo de relevancia que afecte la defensa del acusado, si bien resulta cierto la inclusión de otras circunstancias pero han sido de conocimiento del procesado durante el juicio oral respecto al cual ha podido defenderse, no teniendo relevancia porque fue condenado sin cambiar la tipificación llevada por los acusadores, no se ha agravado su situación por dicha razón el reclamo carece de mérito”, cuestionando lo resuelto en sentido de que resaltó la incorporación de nuevos hechos ocurridos el 31 de agosto de 2015, que fueron determinantes para la condena a penas de reclusión que no figuraban en la acusación ni en el Auto de apertura de juicio oral, siendo lo más grave que se reconozca en alzada el agravio, sin explicar y justificar razonablemente el por qué, acto arbitrario que provocaría al recurrente un resultado dañoso que es el conocer el resultado de la decisión, situación que conforme la jurisprudencia suprimiría una parte estructural a la misma, vulnerando el debido proceso al no permitir conocer a las partes las razones de la decisión, en el caso se encuentra en el numeral cinco del considerando III de la resolución impugnada, cuando se alegó que los hechos nuevos eran de pleno conocimiento del recurrente, sin explicarle de dónde sacaron tal conclusión o qué parte del expediente consta dicho aspecto violando su derecho a la defensa en infracción del art. 342 del CPP y el principio de seguridad jurídica contenida en el A.C. 287/99-R, así como el principio de legalidad y los arts. 115 II de la CPE y 8 de la CADH.

7) Finalmente, denuncia que el Tribunal de alzada al no haber compulsado todos los motivos del recurso de apelación restringida y no tomar en cuenta los fundamentos ampliatorios en la audiencia de fundamentación oral, violentó su derecho de acceso al recurso, a la justicia previsto en el art. 115 I de la CPE, y 8.2 h), 25 de la CADH, sosteniendo que interpuso seis motivos que no fueron debidamente resueltos, no fueron revisados ni analizados las irregularidades y vulneraciones a sus derechos fundamentales a tiempo de emitirse Sentencia condenatoria, vulnerando la tutela judicial efectiva vinculados al acceso del recurso, al no recibir una respuesta fundada resuelta en aspectos de hechos y derechos, siendo incapaz que el Tribunal de alzada asuma control a la Sentencia, sin que hayan reestablecidos derechos fundamentales vulnerados por el inferior, incurriendo en las mismas irregularidades, sin que haya observado la presencia de defectos absolutos incumpliendo los estándares de la Corte Interamericana en el caso Cantos contra República Argentina sobre el derecho a la protección judicial vinculado a la garantía del recurso efectivo, incumpliendo la obligación impuesta a Bolivia en la Sentencia de 30 de noviembre de 2016 en el caso IV contra Bolivia, relativo a efectivizar medidas para establecer violaciones a derechos humanos y proporcionar una reparación. Otro defecto que denuncia es que al emitir el Auto de Vista impugnado no se consideraron los fundamentos ampliatorios de la audiencia de fundamentación oral complementaria de 1 de octubre de 2018 de fs. 4101 a 4107, en violación al debido proceso e instrumentos internacionales sobre derechos humanos, pues la ampliación de fundamentos fue encaminada a sustentar que el tipo penal previsto en el art. 232 Ter del CP, es una figura abierta e indeterminada, que violenta el art. 116 de la CPE y 9 de la CADH.

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 6 de marzo de 2019, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista Complementario; y, el 13 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley,

en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Como primer motivo traído en casación, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación e incongruencia omisiva al resolver el primer motivo denunciado en apelación restringida, situación que constituiría en defecto absoluto conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, así como vulneración al debido proceso y derecho a la defensa en inobservancia a los arts. 124 y 398 del CPP, sosteniendo que en el considerando II del Auto de Vista impugnado, se plasmó el defecto de Sentencia denunciado previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, relativo a la errónea aplicación del art. 232 Ter del CP, en sus dos aspectos cuestionados, primero en el inciso a) relativo a los elementos constitutivos del tipo penal condenado y segundo en el inciso b) referente a la omisión de analizar el delito sentenciado al constituir una sanción indeterminada que viola el principio de taxatividad en su vertiente de legalidad previsto en el art. 9 de la CADH; sin embargo, el Tribunal de alzada en el considerando III concluyó que el Tribunal de sentencia realizó un análisis de subsunción del tipo penal con respuestas genéricas e imprecisas, sin pronunciarse en forma puntual sobre los agravios acusados; advirtiéndose que el recurrente si bien invocó precedentes, lo hizo en forma simultánea conllevando a una confusión entre la debida fundamentación y la incongruencia omisiva, razón por la cual se deja expresa constancia que no serán tomados en cuenta para el análisis de fondo del presente motivo por incumplir los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, que disponen imperativamente la exigencia de precisar en forma clara la contradicción con los precedentes a invocarse; empero, se advierte que a tiempo de precisar la vulneración a su derecho al debido proceso y principio de tutela judicial efectiva, proporcionó los antecedentes generadores de su recurso, explicitando los fundamentos de su alzada y las respuestas otorgadas por el Tribunal de apelación; asimismo, detalló en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que hubiere incurrido el señalado Tribunal –escudarse en argumentos evasivos a los efectos de no resolver en forma puntual el fondo las cuestiones denunciadas en alzada-; y, el resultado dañoso emergente del defecto: la confirmación de la Sentencia condenatoria que fuese contraria a la pretensión del recurrente. En consecuencia, se observa el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización y por ende, resulta admisible el motivo expuesto en forma extraordinaria, siendo menester precisar en cuanto a la unísona denuncia de falta de fundamentación e incongruencia omisiva respecto a las mismas temáticas –de las cuales el recurrente expone los fundamentos otorgados por el Tribunal de apelación-, ante la falta de congruencia en su planteamiento, que siendo el examen de admisibilidad el momento oportuno para delimitar el ámbito de análisis de fondo en la resolución del recurso, corresponde precisar que el mismo estará orientado a evidenciar la incongruencia omisiva.

En cuanto al segundo motivo de casación, el recurrente acusa que el Tribunal de alzada incurrió en el vicio de incongruencia omisiva al resolver el segundo agravio de su apelación restringida, constituyendo en defecto absoluto conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, vulnerando el debido proceso en su elemento pertinencia y congruencia previstos en los arts. 124, 398 del CPP, 115 II de la CPE, 8 y 25 de la CADH, argumentando que en alzada denunció la omisión de valoración probatoria en dos aspectos, el primero relativo a que en el inciso a) del considerando IV de la Sentencia se omitió realizar una labor intelectiva de todas las declaraciones testificales de descargo; y, el segundo respecto al inciso b) de la Sentencia impugnada, que también se omitió la valoración intelectiva de algunos testigos de cargo; sin embargo, en el considerando II del Auto de Vista impugnado, si bien establecieron en los

incisos a) y b) las cuestiones acusadas, en el considerando III concluyeron con respuestas genéricas y evasivas, sin pronunciarse en forma puntual sobre los agravios acusados, además se apartaron de su agravio, pretendiendo hacer creer que se hubiera denunciado "la violación de las reglas de la lógica, ciencia y la experiencia", cuando lo que acusó fue la inexistencia de valoración de las pruebas testificales de descargo, advirtiendo que el recurrente omite invocar precedentes contradictorios en incumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; empero, se advierte que a tiempo de precisar la vulneración a su derecho al debido proceso, proporcionó los antecedentes generadores de su recurso, explicitando los fundamentos de su alzada y las respuestas otorgadas por el Tribunal de apelación; asimismo, detalló en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que hubiere incurrido el señalado Tribunal –escudarse en argumentos evasivos a los efectos de no resolver en forma puntual el fondo las cuestiones denunciadas en alzada-; y, el resultado dañoso emergente del defecto: la confirmación de la Sentencia condenatoria que fuese contraria a la pretensión del recurrente. En consecuencia, se observa el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización y por ende, resulta admisible el motivo expuesto en forma extraordinaria.

Con relación al tercer motivo denunciado en casación, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación y motivación al resolver las cuestiones planteadas en el tercer agravio del recurso de apelación restringida, constituyendo en defecto absoluto conforme el art.169 inc. 3) del CPP, en infracción de los arts. 124, 398 del CPP, 115 II de la CPE, 8 de la CADH, argumentando que aludió en alzada defectos absolutos como la insuficiente fundamentación de la Sentencia, en sentido que no se realizó el juicio de tipicidad de manera fundada, así como el hecho que se habría tomado en cuenta declaraciones de testigos que no declararon en el juicio oral; sin embargo, en el considerando III numeral tres de la resolución impugnada, se emitió una respuesta en forma lacónica, remisiva y genérica sin cumplir con los estándares de fundamentación y motivación, al no evidenciar donde existiría el adecuado juicio de tipicidad, advirtiendo que el recurrente omite invocar precedentes contradictorios en incumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; empero, se advierte que a tiempo de precisar la vulneración a su derecho al debido proceso, proporcionó los antecedentes generadores de su recurso, explicitando los fundamentos de su alzada y las respuestas otorgadas por el Tribunal de apelación; asimismo, detalló en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que hubiere incurrido el señalado Tribunal –escudarse en argumentos evasivos a los efectos de no resolver en forma puntual el fondo las cuestiones denunciadas en alzada-; y, el resultado dañoso emergente del defecto: la confirmación de la Sentencia condenatoria que fuese contraria a la pretensión del recurrente. En consecuencia, se observa el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización y por ende, resulta admisible el motivo expuesto en forma extraordinaria.

Respecto al cuarto motivo traído en casación, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en el vicio de incongruencia omisiva debido a que no se habría pronunciado sobre el cuarto motivo de apelación restringida en infracción al debido proceso y derecho a la defensa, inobservando los arts. 398 del CPP, 115 II de la CPE, 8 de la CADH, argumentando que en alzada denunció la violación de las normas procesales previstas en los arts. 124 y 173 del CPP, respecto a la omisión de valoración intelectiva de las declaraciones de cargo de doce testigos, situación que estaría plasmada en el considerando IV de la Sentencia; sin embargo, el Tribunal de alzada en el considerando II del Auto de Vista

impugnado, habría sostenido que lo que se denunció fueron las infracciones a los arts. 124 y 173 pero del Código Penal, situación que conllevaría a criterio del recurrente a una nulidad absoluta; además, indica que su agravio se resolvió de forma conjunta con el motivo segundo de apelación restringida, alegando por ello que no existió pronunciamiento sobre su denuncia de omisión de valoración intelectiva de las doce declaraciones testificales de descargo, advirtiendo que el recurrente nuevamente omite invocar precedentes contradictorios en incumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; empero, también se advierte que a tiempo de precisar la vulneración a su derecho al debido proceso, proporcionó los antecedentes generadores de su recurso, explicitando los fundamentos de su alzada y las respuestas otorgadas por el Tribunal de apelación; asimismo, detalló en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que hubiere incurrido el señalado Tribunal –escudarse en argumentos evasivos como el resolverlo conjuntamente con el segundo agravio denunciado en apelación restringida, a los efectos de no resolver en forma puntual el fondo las cuestiones denunciadas en alzada-; y, el resultado dañoso emergente del defecto: la confirmación de la Sentencia condenatoria que fuese contraria a la pretensión del recurrente. En consecuencia, se observa el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización y por ende, resulta admisible el motivo expuesto para su análisis de fondo.

Referente al quinto motivo de casación, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación y motivación al resolver el agravio quinto de la apelación restringida, constituyendo dicha situación en defecto absoluto, en infracción a los arts. 115 II de la CPE y 8 de la CADH, argumentando que denunció tres aspectos inmersos en dicho motivo, siendo el primero que la autoría mediata en Sentencia no estaba fundamentada, segundo referido a la falta de fundamentación de los elementos constitutivos del tipo penal del delito condenado y el tercero relativo a la carencia de valoración intelectiva probatoria en el considerando IV de la Sentencia; empero, al resolver el Auto de Vista impugnado, si bien extrajo las cuestiones impugnadas, no las resolvió cada una, sino emitió una respuesta imprecisa y genérica, sin la pertinencia entre lo denunciado y lo resuelto, advirtiendo que el recurrente en forma reiterada omite invocar precedentes contradictorios en incumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; empero, también se puede advertir que a tiempo de precisar la vulneración a su derecho al debido proceso, proporcionó los antecedentes generadores de su recurso, explicitando los fundamentos de su alzada y las respuestas otorgadas por el Tribunal de apelación; asimismo, detalló en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que hubiere incurrido el señalado Tribunal –escudarse en argumentos genéricos e imprecisos y sin pertinencia, a los efectos de no resolver en forma puntual las cuestiones denunciadas en alzada-; y, el resultado dañoso emergente del defecto: la confirmación de la Sentencia condenatoria que fuese contraria a la pretensión del recurrente. En consecuencia, se observa el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización y por ende, resulta admisible el motivo expuesto en forma extraordinaria.

Relativo al sexto motivo de casación, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada, incurre en motivación insuficiente cuando resuelve el sexto motivo del recurso de apelación restringida, en violación del debido proceso y derecho a la defensa previsto en los arts. 115 II de la CPE y 8 de la CADH, sosteniendo que denunció la violación al principio de congruencia en infracción del art. 342 del CPP, debido a que la conclusión primera de la Sentencia incorporó hechos nuevos y circunstancias que no estaban en acusación fiscal ni en el Auto de apertura de juicio oral; sin embargo, en alzada en el considerando III numeral cinco

del Auto de Vista impugnado, se emitió una respuesta injustificada y sin explicación, al reconocer por un lado que se incorporaron hechos nuevos, pero que fueron de conocimiento del recurrente, expresando que no se violentó el derecho a su defensa, situación por la cual el recurrente alega defectos absolutos al no permitirle comprender las razones del decisorio, advirtiendo que el recurrente no invocó precedentes contradictorios en incumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; sin embargo, también se puede advertir que a tiempo de precisar la vulneración a su derecho al debido proceso, proporcionó los antecedentes generadores de su recurso, explicitando los fundamentos de su alzada y las respuestas otorgadas por el Tribunal de apelación; asimismo, detalló en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que hubiere incurrido el señalado Tribunal –emitir una respuesta contradictoria al reconocer la existencia de hechos nuevos que resultan violatorios al procedimiento, pero al mismo tiempo rechaza su agravio denunciado -; y, el resultado dañoso emergente del defecto: la confirmación de la Sentencia condenatoria que fuese contraria a la pretensión del recurrente. En consecuencia, se observa el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización y por ende, resulta admisible el motivo expuesto en forma extraordinaria.

Finalmente, el recurrente señala como séptimo motivo de casación, que el Tribunal de alzada no compulsó todos los motivos del recurso de apelación restringida y no tomó en cuenta los fundamentos ampliatorios en la audiencia de fundamentación oral, violentó su derecho de acceso al recurso, a la justicia previsto en el art. 115 I de la CPE, y 8.2 h), 25 de la CADH, sosteniendo que interpuso seis motivos que no fueron debidamente resueltos, vulnerando la tutela judicial efectiva vinculados al acceso del recurso, al no recibir una respuesta fundamentada, incumpliendo los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, advirtiendo que el recurrente al margen de no invocar precedentes contradictorios, tampoco identifica en forma clara el agravio cometido por el Tribunal de alzada, si bien refiere que no se emitió una respuesta fundamentada en todos los agravios denunciados, así como no se tomó en cuenta los fundamentos de la audiencia de fundamentación de apelación restringida; sin embargo, sus argumentos resultan genéricos, pues no fundamenta en forma clara la razón de su pretensión, lo mismo sucede cuando alude que no se tomaron en cuenta sus fundamentos de la audiencia de fundamentación oral, al no señalar ni explicar cuáles serían dichos argumentos, ni explicitar los derechos vulnerados, por lo que ante el incumplimiento de los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, este motivo resulta inadmisible aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Celso Vedia Mogro, de fs. 4138 a 4156, únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero al sexto. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 25 de junio de 2019.

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

486

Ministerio Público y otra c/ René Paniagua Banegas y otro
Asesinato y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 19 y 27 de marzo de 2019, Raúl Paniagua Coca (fs. 3923 a 3934), Magali Bruno Delgadillo (fs. 3942 a 3944 vta.), y Erlan Paniagua Coca (fs. 3946 a 3951), interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista 72/2018 de 24 de octubre, de fs. 3895 a 3901, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y los recurrentes contra René Paniagua Banegas y Sergio Paniagua Coca, por la presunta comisión del delito de Tentativa de Asesinato y Lesiones Graves y Gravísimas, previstos y sancionados por los arts. 8 con relación al 252 y 271 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 3/2016 de 13 de abril (fs. 3534 a 3539), el Tribunal de Sentencia de Camiri del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a René Paniagua Banegas, autor y culpable de la comisión del delito de Homicidio en grado de Tentativa, previsto y sancionado por el art. 251 en relación al art. 8 del CP, imponiendo la pena de tres años y seis meses de reclusión, con costas y lo absolvió del delito de Lesiones. Asimismo, absolvió al coimputado Sergio Paniagua Orosco por la sindicación de Complicidad en el ilícito endilgado.

b) Contra la mencionada Sentencia, interpusieron recursos de apelación, el imputado René Paniagua Banegas (fs. 3552 a 3560 vta.), los acusadores particulares Raúl Paniagua Coca (3562 a 3563 vta.), con la adhesión de Magali Bruno Delgadillo y Erlan Paniagua Coca (fs. 3608 a 3613 vta. y de 3616 a 3617 vta.), que fueron resueltos por Auto de Vista 86/2016 de 16 de noviembre, dejado sin efecto por Auto Supremo 286/2018 RRC de 7 de mayo, emitiéndose el Auto de Vista 72/2018 de 24 de octubre, por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedentes los recursos de apelación restringida, así como las adhesiones, manteniendo incólume la Sentencia impugnada.

c) Por diligencias de 11 y 20 de marzo de 2019, el recurrente Raúl Paniagua Coca (fs. 3917), Erlan Paniagua Coca (fs. 3919) y Magali Bruno Delgadillo (fs. 3920) fueron notificados con el Auto Complementario 11/2019 de 15 de febrero; y, el 19 y 27 del mismo mes y año,

interpusieron respectivamente los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

De los recursos de casación interpuestos, se extraen los siguientes agravios:

II.1. Del recurso de casación de Raúl Paniagua Coca.

1) Denuncia que el Tribunal de alzada incumplió el Auto Supremo 286/2018 RRC de 7 de mayo, emitido dentro del presente proceso, argumentando que dicho precedente estableció las siguientes directrices: explicar el porqué del cambio de los entendimientos de la Sentencia, dilucidar la aplicación del principio iura notiv curia en el entendimiento arribado, desarrollar el control de subsunción, verificar la debida fundamentación respecto al cambio del tipo penal de Homicidio al de Asesinato, entre otras observaciones realizadas, sin que se haya determinado en el Auto Supremo el cambio de la decisión en la emisión del nuevo Auto de Vista, sino la complementación y una mejor explicación sobre sus razonamientos.

Asimismo, refiere que el Auto de Vista impugnado, se enfocó en la supuesta congruencia entre la acusación y la Sentencia, en la aplicación del principio iura novit curia, y su vinculación a la congruencia de la Resolución, tratando de justificar de manera genérica la valoración de la prueba de cargo en el delito de Tentativa de Homicidio, citando como precedente contradictorio también el A.S. 632/2016-RRC de 23 de agosto, relativo al cumplimiento de la doctrina legal por parte del Tribunal inferior.

2) Acusa que el Tribunal de alzada incurrió en falta de motivación y en el vicio de incongruencia omisiva en la emisión del Auto de Vista impugnado, argumentando que en apelación restringida denunció el defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, con la finalidad de que se modifique el tipo penal de Tentativa de Homicidio por el de Asesinato, aludiendo la existencia del dolo, la futilidad y la alevosía, así como a los hechos probados en Sentencia; sin embargo, en alzada sólo se habría realizado una afirmación de la existencia del dolo, omitiendo considerar los otros aspectos denunciados relativos a los elementos constitutivos del tipo penal de Asesinato. Por otro lado, señala que contradictoriamente en el considerando tercero de la Resolución impugnada, inicialmente se expresó que en la conducta del imputado René Paniagua Banegas, estarían los elementos del tipo penal de Tentativa de Asesinato, sin embargo en forma posterior se sostuvo la configuración de los elementos del Homicidio, evidenciándose por ello una incongruencia interna en el propio fallo, constituyendo en defecto absoluto conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, invocando los Autos Supremos 286/2018-RRC de 7 de mayo, 568/2015-RRC de 4 de septiembre y 422/2016 de 5 de diciembre, referentes a la incongruencia omisiva.

3) Expresa que el Tribunal de alzada incurrió en una falta de control en la subsunción del tipo penal, sosteniendo que en Sentencia conforme a los hechos probados se demostró los elementos del tipo penal de Tentativa de Asesinato, al ser evidente el dolo y los motivos fútiles, bajos, en el actuar del imputado al haberse demostrado la portación de un arma de fuego como el disparado en la humanidad de la víctima, ocasionándole la perforación de su pulmón, aspectos que no fueron considerados por el Tribunal de alzada al resolver la causa, invocando como precedente contradictorio el A.S. 829/2017-RRC de 30 de octubre, relativo al control de legalidad que debe ejercer el Tribunal de alzada a los elementos constitutivos del tipo penal determinado en Sentencia.

4) Alude que el Tribunal de alzada incurrió en revalorización probatoria, cuando concluyó "de la valoración de la prueba de cargo infiere que la acusación a René Paniagua Banegas….", sosteniendo por ello, que al margen de no responder a su agravio de errónea aplicación de la ley sustantiva, omitió considerar el principio de inmediación en la valoración probatoria, debido a que no debió inferir a partir de una valoración de los elementos probatorios constituyendo en un defecto absoluto conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, invocando como precedentes contradictorios los Autos Supremos 286/2018-RRC de 7 de mayo, 773/2015-RRC de 5 de noviembre, 28/2014 RRC de 18 de febrero, 223/2013-RRC de 18 de septiembre y 74/2013-RRC de 19 de marzo, relativos a la prohibición de revalorizar pruebas en alzada.

5) Arguye que el Tribunal de alzada no cumplió con los parámetros de previsión y claridad como componentes de la debida fundamentación en la emisión del Auto de Vista impugnado, señalando que se dejó indeterminada la situación de la Sentencia en relación a René Paniagua Banegas, porque no estableció los efectos de la Resolución de alzada, ya que no debió dejar al arbitrio del Juez inferior el entendimiento de la decisión arribada, invocando como precedentes contradictorios los Autos Supremos 282/2014-RRC de 27 de junio, 338/2014-RRC de 18 de julio, 261/2014 de 24 de junio, 49/2012 de 16 de marzo y 217/2018 de 4 de abril, relativos a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales.

II.2. Del recurso de casación de Magali Bruno Delgadillo.

1) Denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en incumplimiento del Auto Supremo 286/2018 RRC de 7 de mayo, emitido dentro del presente proceso, argumentando que dicho precedente estableció diferentes directrices como las siguientes: explicar el porqué del cambio de los entendimientos de la Sentencia, dilucidar la aplicación del principio iura notiv curia en el entendimiento arribado, desarrollar el control de subsunción, verificar la debida fundamentación respecto al cambio del tipo penal de Homicidio al de Asesinato, entre otras observaciones realizadas, sin que se haya determinado en el Auto Supremo, que los Vocales modifiquen su decisión inicial, sino que establezcan claramente si la subsunción realizada fue correcta o no, explicando de manera clara sus razonamientos, situación que fuese contraria al Auto Supremo 507/2016 RRC de 4 de julio, relativo al cumplimiento de la doctrina legal emitida por el Tribunal Supremo.

2) Acusa que el Tribunal de alzada incurrió en el vicio de incongruencia omisiva en la emisión del Auto de Vista impugnado, argumentando que en apelación restringida denunció el defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, con la finalidad de que se modifique el tipo penal de Tentativa de Homicidio por el de Asesinato, aludiendo la existencia del dolo, la futilidad, la alevosía y los hechos probados en Sentencia; sin embargo, en alzada sólo habría realizado una afirmación de la existencia del dolo, omitiendo considerar los aspectos denunciados relativos a los otros elementos del Asesinato como los móviles fútiles o bajos, alevosía y ensañamiento, invocando a tal efecto los Autos Supremos 534/2014-RRC de 7 de octubre y 111/2012 de 11 de mayo, referentes a la incongruencia omisiva.

II.3. Del recurso de casación de Erlan Paniagua Coca.

1) Denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en una total falta de congruencia afectando el deber de fundamentación al emitir el Auto de Vista impugnado, sosteniendo que en el tercer considerando se afirmó que en la conducta del imputado René Paniagua existían los elementos del tipo penal de Tentativa de Asesinato, empero contrariamente al resolver el recurso interpuesto por Raúl Paniagua Coca, en el considerando sexto se infirió la existencia

del delito de Tentativa de Homicidio, aludiendo por ello que en el Auto de Vista impugnado, no existe congruencia en los argumentos expuestos, pues resultan contradictorias las posiciones asumidas, invocando el Auto Supremo 367/2014- RRC, relativo a la concordancia que deben tener las resoluciones entre la parte considerativa y resolutiva.

2) Acusa que el Tribunal de alzada incurrió en una fundamentación vaga e imprecisa, aludiendo que en el considerando séptimo del Auto de Vista impugnado, se pretendió resolver aspectos planteados en tres diferentes apelaciones al concluir que: "tampoco existen actos con motivos fútiles o bajos", en desconocimiento del significado de los elementos constitutivos del tipo penal de Asesinato, a tal efecto, el recurrente realiza argumentaciones y citas doctrinales de diferentes autores sobre los motivos bajos o fútiles, invocando el Auto Supremo 219/2018- RRC relativo al deber de fundamentación y motivación de resoluciones judiciales. Añade que en alzada no se justificó la conclusión arribada, referente a que no existirían los elementos del delito de Asesinato.

Por otro lado, denuncia que se habría incurrido en el vicio de la incongruencia omisiva al no expresarse sobre el elemento de la alevosía, lo que implica una vulneración al debido proceso y acceso a la justicia al no responder de manera puntual sobre dicho aspecto, invocando el Auto Supremo 297/2012 RRC, referente a la incongruencia omisiva, así también señaló el Auto Supremo 219/2018- RRC de 10 de abril.

3) Señala que al resolver el recurso de apelación restringida que interpuso, el Auto de Vista impugnado concluyó: "en cuanto a la adhesión de Erlan Paniagua se evidencia que se incurre en la misma falta de fundamentación de su recurso, no cumple con las formalidades de los arts. 408, 169, 370, 396 inc. 3) del CPP, abocándose a referir que existe violación e inobservancia de la ley penal sustantiva, que la Sentencia carece de fundamentación, que existe valoración defectuosa pero no explica cuáles son los argumentos o agravios sufridos y de qué manera debe aplicarse al caso concreto", omitiendo pronunciarse sobre el fondo de su recurso de adhesión con la excusa de que se habrían incurrido en informalidades, razonamientos que conllevaron a declarar la improcedencia de su recurso, en contradicción al Auto Supremo 448/2015 RRC, relativo a que el Tribunal de apelación debe otorgar el término de tres días para subsanar el recurso, cuando establezca incumplimiento a los requisitos formales.

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.

Ante la formulación de varios recursos de casación en la presente causa, se ingresará a su análisis en forma separado, teniendo en cuenta su fecha de presentación.

IV.1. Del recurso de casación de Raúl Paniagua Coca.

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 qué quien alega, pueda obtener una respuesta justa y pertinente respecto a lo que impetra, como parte del principio de legalidad que involucra al debido proceso; tales criterios, inclusive provienen del artículo 29 núm. 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, estableciendo que: "….en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática….".

Bajo ese contexto, conforme se precisó en el acápite III inc. i) de esta resolución, respecto a las formas procesales establecidas como carga que deben asumir los recurrentes, indicar que el plazo para interponer el recurso de casación en materia penal es de cinco días, plazo que conforme dispone el art. 130 del CPP, empieza a correr a partir del día siguiente de practicada la notificación y se computa sólo los días hábiles. En autos, conforme se advierte de la diligencia a fs. 3917, el recurrente fue notificado con el Auto Complementario 11/2019, el 11 de marzo de 2019, interponiendo el recurso de casación el 19 de marzo de 2019, conforme consta en el ticket electrónico de recepción del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cursante a fs. 3923, evidenciándose que el plazo de presentación fenecía el 18 de marzo de 2019; por lo que el recurso de casación ha sido presentado fuera del plazo procesal previsto por el art. 417 del CPP; en consecuencia, el recurso deviene en inadmisible, en previsión del precitado precepto procesal.

IV.2. Del recurso de casación de Magali Bruno Delgadillo y Erlan Paniagua Coca

En el caso de autos, se advierte que los recurrentes Magali Bruno Delgadillo y Erlan Paniagua Coca, fueron notificados con el Auto Complementario 11/2019 de 15 de febrero, el 20 de marzo de 2019 (fs. 3919 y 3920), interponiendo sus recursos de casación el 27 del mismo mes y año; es decir, que ambos recurrentes realizaron su interposición 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.

La recurrente Magali Bruno Delgadillo denuncia como primer motivo traído en casación, la recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en incumplimiento del Auto Supremo 286/2018 RRC de 7 de mayo, emitido dentro del presente proceso, sosteniendo que dicha línea jurisprudencial estableció diversas directrices para su cumplimiento, como la realización de una mejor explicación de los motivos que llevaron a modificar el tipo penal de Homicidio al de Asesinato en el grado de Tentativa; sin embargo, los Vocales en lugar de ello modificaron su Resolución y su decisión inicial al declarar improcedente su adhesión, advirtiéndose que la recurrente identificó en forma clara la supuesta contradicción incurrida en alzada, consistente en el incumplimiento a los parámetros establecidos en el Auto Supremo 286/2018 RRC de 7 de mayo, que a su vez fuese contrario a la obligatoriedad de dar cumplimiento a la doctrina legal emitida por el Tribunal Supremo de Justicia contenido en el precedente 507/2016 RRC de 4 de julio, dando cumplimiento a los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que se declara este motivo en admisible.

En cuanto al segundo motivo traído en casación, la recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en el vicio de incongruencia omisiva en la emisión del Auto de Vista impugnado, argumentando que en apelación restringida denunció el defecto previsto en

el art. 370 inc. 1) del CPP, con la finalidad de que se modifique el tipo penal de Tentativa de Homicidio por el de Asesinato; sin embargo, en alzada se omitió considerar los aspectos inmersos del defecto de Sentencia, relativos a los móviles fútiles o bajos, alevosía y ensañamiento, limitándose a señalar la existencia únicamente del elemento dolo, invocando a tal efecto los Autos Supremos 534/2014 RRC de 7 de octubre y 111/2012 de 11 de mayo, advirtiéndose que la recurrente identificó en forma clara la supuesta contradicción incurrida en alzada, consistente en el vicio de la incongruencia omisiva, en cumplimiento a los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, razones por los que el presente motivo deviene en admisible.

Por su parte el recurrente Erlan Paniagua Coca denuncia como primer motivo traído en casación, que el Tribunal de alzada incurrió en la emisión de una Resolución incongruente, en afectación al deber de fundamentación, sosteniendo que en el tercer considerando del Auto de Vista impugnado, se afirmó que la conducta del imputado René Paniagua incurría en los elementos constitutivos del tipo penal de Tentativa de Asesinato; empero, contrariamente en el sexto considerando al resolver el recurso interpuesto por Raúl Paniagua Coca, se infirió la existencia del delito de Tentativa de Homicidio, aludiendo por ello que en la Resolución impugnada, no existe congruencia en los argumentos expuestos, invocando el Auto Supremo 367/2014 RRC, advirtiéndose que se identificó en forma clara la supuesta contradicción incurrida en alzada, consistente en la emisión de una Resolución incongruente y contradictoria, al resolver el recurso al cual se adhirió el ahora recurrente, situación que fuese contraria al Auto Supremo 367/2014 RRC de 8 de agosto, por lo que en cumplimiento a los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, se declara este motivo admisible.

En cuanto a la primera parte del segundo motivo, el recurrente acusa que el Tribunal de alzada incurrió en una fundamentación vaga e imprecisa, aludiendo que en el considerando séptimo del Auto de Vista impugnado, se concluyó: “tampoco existen actos con motivos fútiles o bajos”, sin justificar ni explicar las razones de la conclusión arribada, invocando el Auto Supremo 219/2018 RRC de 10 de abril, advirtiéndose que se identificó en forma clara la supuesta contradicción incurrida en alzada, consistente en la falta de fundamentación, al sostener la inconcurrencia de los elementos del tipo penal de Asesinato (motivos fútiles o bajos) sin respaldo argumentativo.

Con relación a la segunda parte, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió también en el vicio de la incongruencia omisiva, al omitir pronunciarse sobre el elemento alevosía del tipo penal de Asesinato, que fue cuestionado en apelación restringida, inmerso en la errónea aplicación de la ley sustantiva, en vulneración del debido proceso, invocando el Auto Supremo 297/2012 RRC de 20 de noviembre, advirtiéndose que se identificó en forma clara la supuesta contradicción incurrida en alzada, consistente en el vicio de incongruencia omisiva, cumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, deviniendo el motivo admisible, para su análisis en el fondo.

Se advierte que el Auto Supremo 219/2018 RRC de 10 de abril, no será objeto de contrastación en el fondo de la problemática planteada en esta segunda parte del presente motivo, debido a que el recurrente se limitó a señalarlo sin explicar en qué consiste la contradicción con el Auto de Vista impugnado.

Finalmente, respecto al tercer motivo traído en casación, el recurrente denuncia la vulneración del acceso al recurso, argumentando que al resolver su adhesión al recurso de

apelación restringida de Raúl Paniagua Coca, el Tribunal de alzada resolvió el fondo de su memorial con argumentos formales, en sentido que no se explicaron los agravios sufridos, ni la aplicación pretendida, en vez de otorgarse el termino prudencial para la subsanación de su recurso, situación que fuese contraria al Auto Supremo 448/2015 RRC de 29 de junio, advirtiéndose que se identificó en forma clara la supuesta contradicción incurrida por el Tribunal de apelación, consistente en la vulneración del acceso al recurso, cumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que se debe ingresar al fondo de la problemática planteada.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Raúl Paniagua Coca, de fs. 3923 a 3934; y, ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Magali Bruno Delgadillo (fs. 3942 a 3944 vta.), y Erlan Paniagua Coca (fs. 3946 a 3951). Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 25 de junio de 2019.

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